GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 7 / 12 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2017/5382 04.07.2019
S.S.K.

002 2017/24902 04.07.2019
SELMA ELMA

003 2017/31337 04.07.2019
RAMAZAN ÇAYLI

004 2017/38001 04.07.2019
MAHMUT ADAR

005 2018/34837 04.07.2019
A.M.Y.I.A.B.

006 2014/5433 11.07.2019
MEHMET AKSOY

007 2014/19270 11.07.2019
HALK RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş.

008 2016/10183 11.07.2019
EROL KIZILIRMAK VE ZEYNEP KIZILIRMAK

009 2013/7637 17.07.2019
E.K.

010 2015/3364 17.07.2019
ALİ SEVİM VE DİĞERLERİ

011 2015/3427 17.07.2019
ALİ EKBER EMRE

012 2015/3896 17.07.2019
SÜLEYMAN DAĞ

013 2015/4206 17.07.2019
ERDAL İMREK

014 2015/4584 17.07.2019
MEHMET LEYLEKOĞLU

015 2015/5048 17.07.2019
EKREM KUÇAK VE HACİ DEMİR

016 2015/5452 17.07.2019
ŞAHİN İÇYER

017 2015/6557 17.07.2019
İBRAHİM SÜLEYMANOĞLU

İçindekiler - devam

018 2015/7415 17.07.2019
METİN ÖZKARA

019 2015/10598 17.07.2019
BERRAK YEŞİM ÜNSAL VE DİĞERLERİ

020 2015/11807 17.07.2019
HAKKI SEZGİN

021 2015/13392 17.07.2019
RESUL AKKAYMAK

022 2015/14046 17.07.2019
FİLİZ KOÇAK DEMİR VE DİĞERLERİ

023 2015/15640 17.07.2019
AHMET GÜLER

024 2015/19167 17.07.2019
SEMRA OMAK

025 2016/1773 17.07.2019
HASAN CANER

026 2016/10550 17.07.2019
REFİYE ALVER

027 2016/14178 17.07.2019
ALİ AKTAŞ

028 2016/14613 17.07.2019
K.Ş.

029 2016/35860 17.07.2019
MEHMET YAVUZ GÜRSEL

030 2016/37380 17.07.2019
HANNAN YILBAŞI

031 2016/72230 17.07.2019
BEKİR MUSTAFA YILMAZ

032 2017/26291 17.07.2019
KENAN IŞIK

033 2017/29428 17.07.2019
ALİ EFENDİ PEKSAK

034 2018/14313 17.07.2019
DİLEK KAYA

İçindekiler - devam

035 2018/36976 17.07.2019
HASAN HASHIM HASAN AL-MARUSH

036 2019/1808 17.07.2019
N.M.

037 2019/2443 17.07.2019
M.M.

038 2019/3765 17.07.2019
THOMAS RAİNER HIETMANN

039 2014/6220 18.07.2019
KEMALETTİN RIDVAN YALIN

040 2015/459 18.07.2019
TANJU BOZKURT (2)

041 2015/1699 18.07.2019
GÜRKAN KARACAOĞLU

042 2015/1737 18.07.2019
ALİ ÇERKEZOĞLU VE DİĞERLERİ

043 2015/6361 18.07.2019
ABİDİN CEVHER

044 2015/16665 18.07.2019
ALİ AKYOL VE DİĞERLERİ

045 2015/17513 18.07.2019
E.Ö.

046 2015/18673 18.07.2019
M.Y.

047 2015/19127 18.07.2019
S.Y.

048 2015/19216 18.07.2019
EMİNE DANSIK ve SERVET KALENDEROĞLU

049 2016/2357 18.07.2019
ABDULLAH EROL

050 2016/2834 18.07.2019
ALTUĞ TUNCER

051 2016/3114 18.07.2019
C.K.

İçindekiler - devam

052 2016/3569 18.07.2019
K.Ö.

053 2016/7091 18.07.2019
SEVİLAY SÜMER

054 2016/7783 18.07.2019
NURBAY TAŞIMACILIK TEKSTİL GIDA İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ.

055 2016/9001 18.07.2019
BESİ YILMAZ VE DİĞERLERİ

056 2016/10296 18.07.2019
RAHİL DİNK ve DiĞERLERİ (2)

057 2016/14942 18.07.2019
MEHMET DOĞAN UĞURLU VE MURAT ALAN

058 2016/15475 18.07.2019
ALİ TOPRAK

059 2016/22172 18.07.2019
ASLIHAN BAŞTUĞ

060 2016/49199 18.07.2019
YASİN YALÇINKAYA

061 2016/67813 18.07.2019
AHMET KARADAVUT

062 2016/78489 18.07.2019
AYŞE GÜRSEL KAYA VE MEHMET KAYA

063 2017/24068 18.07.2019
MEHMET SEVİK

064 2017/28000 18.07.2019
AHMET SEVİM

065 2017/34540 18.07.2019
M.M.

066 2018/251 18.07.2019
RESUL DARAMA

067 2017/15698 26.07.2019
İBRAHİM DEMİROĞLU

068 2018/17635 26.07.2019
ZÜBEYDE FÜSUN ÜSTEL VE DİĞERLERİ

İçindekiler - devam

069 2014/17656 11.09.2019
AKIN KILINÇ

070 2015/2465 11.09.2019
NAİF BAL (2)

071 2015/2499 11.09.2019
ABDULMECİT KARAGÖZ VE DİĞERLERİ

072 2015/3146 11.09.2019
RANA DEMİR VE DİĞERLERİ

073 2015/3996 11.09.2019
KURT SAFİR İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş.

074 2015/4223 11.09.2019
REVAZİYE İNCİ

075 2015/10136 11.09.2019
MEHMET YAYİK

076 2015/10299 11.09.2019
FERZENDE EREN

077 2015/11480 11.09.2019
TUĞRUL DEMİR

078 2015/13180 11.09.2019
ENVER KAYA (2)

079 2015/14245 11.09.2019
NASRULLAH KURAN (4)

080 2015/15096 11.09.2019
BEHCET CİNGÖZ VE DİĞERLERİ

081 2015/17443 11.09.2019
HALİL ÖZKAN

082 2015/17836 11.09.2019
SELVER AYDEMİR

083 2015/17882 11.09.2019
ERDAL KIRAN VE ORHAN KIRAN

084 2015/18609 11.09.2019
MUSTAFA VURAL

085 2015/19388 11.09.2019
MUSTAFA KAYA

İçindekiler - devam

086 2016/3703 11.09.2019
ALİ İLHAN VE DİĞERLERİ

087 2016/4978 11.09.2019
CAFER KOLUMAN

088 2016/5785 11.09.2019
VELİ ÇELEBİ

089 2016/12031 11.09.2019
EKREM KAYAN

090 2016/13475 11.09.2019
BURCU BARDAKCI VE ERDEM YİNANÇ

091 2016/58482 11.09.2019
MUSTAFA BAYSAL

092 2016/67047 11.09.2019
BURHAN YAZ

093 2016/75043 11.09.2019
C.A.

094 2017/16934 11.09.2019
SEDA TUÇ

095 2017/16972 11.09.2019
METİN KARAHAN

096 2017/38209 11.09.2019
F.A.

097 2018/5558 11.09.2019
TAYYİP AKBUDAK

098 2015/53 12.09.2019
MUSTAFA YILDIRIM

099 2015/2880 12.09.2019
PAŞA HÜROĞLU

100 2015/4688 12.09.2019
ZELİHA İÇYER VE DİĞERLERİ

S.S.K.

B. No: 2017/5382 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5382

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.S.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5382)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : S.S.K.

Vekili : Av. Nilgün AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ya da kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 7/2/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 4/2/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELMA ELMA

B. No: 2017/24902 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24902

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELMA ELMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24902)

Karar Tarihi: 4/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/10/2019 - 30905

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Yücel ARSLAN

Hilmi Can TURAN

Başvurucu : Selma ELMA

Vekili : Av. Nusret GÜRGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, izinsiz düzenlenen basın açıklamasına katılan başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/5/2017 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. 19/10/2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere OHAL dönemi doksan gün uzatılmıştır (darbe teşebbüsüne ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20).

9. 15 Temmuz darbe teşebbüsünün başarısız olmasından sonra çıkarılan bazı kanun hükmünde kararnameler (KHK) ile bazı kamu çalışanları görevlerinden ihraç edilmiştir.

10. 4/11/2016 tarihinde Antalya Valiliği (Valilik), il genelinde ve OHAL süresi boyunca düzenlenecek olan tüm kapalı/açık toplantıları, gösteri ve yürüyüşleri, stant açılmasını, oturma eylemlerini, çadır kurulmasını, basın açıklamalarını ve benzeri bildirimli veya bildirimsiz her türlü eylem ve etkinlikleri Valiliğin ve kaymakamlıkların iznine bağlamış; izinsiz yapılacak olan faaliyetlerin tümünü yasaklamıştır.

11. Valiliğin internet sitesinde yer alan söz konusu kararı şu şekildedir:

" İlgi : İçişleri Bakanlığı OHAL Koordinasyon Bürosunun 18.10.2016 tarih ve E.384 sayılı Emir yazısı.

İlgi'de kayıtlı emir yazı ile terör örgütlerinin ülkemizin birlik ve bütünlüğüne kast eden eylemlerini çok farklı yol ve yöntemlere başvurarak (yollara el yapımı patlayıcı madde döşemek, güvenlik kuvvetlerimize ve masum vatandaşlarımıza yönelik silahlı ve bombalı araç düzeneği ile) saldırıda bulunduğu, öte yandan Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi temel hak ve hürriyetleri de istismar ettikleri,

Özellikle son günlerde PKK/KCK terör örgütü tarafından bomba yüklü araçlarla düzenlenen saldırılarda bir çok şehit ve yaralının olduğu, DEAŞ terör örgütü tarafından daha önce düzenlenen terör saldırıları nedeniyle çok sayıda vatandaşımızın hayatını kaybettiği ve çok sayıda vatandaşımızın da yaralandığı, yine DEAŞ terör örgütünün ülkemizdeki sol tandanslı grupların gerçekleştirebilecekleri toplantı, miting, yürüyüş faaliyetleri olmak üzere düzenlenecek muhtemel etkinliklerde sansasyonel eylem girişiminde bulunabilecekleri,

Dolayısıyla son dönemde darbe girişimi ve Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimizde yaşanan gelişmeler dikkate alındığında ülkemiz genelinde olduğu gibi ilimiz genelinde de milli hassasiyetin üst seviyeye ulaştığı, terör örgütlerinin bu durumu kötüye kullanıp ilimizde kargaşa ve kaos ortamı oluşturacağı değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda, terör örgütlerine ait planlarının bertaraf edilmesi, özellikle açık alanlarda yapılacak gösteri yürüyüşleri, stand açma, oturma eylemi, çadır kurma, basın açıklamaları vb. etkinliklerde karşıt görüşlü grupların karşı karşıya gelmemesi, tesis olunan huzur ortamı ile milli güvenlik ve kamu düzeninin bozulmaması, Cumhuriyetin temel nitelikleri, Devletin

ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla,

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 'Toplantının Ertelenmesi veya Bazı Hallerde Yasaklanması' başlıklı 17. maddesinde yer alan 'Bölge Valisi, Vali veya Kaymakam milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere engelleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike olması halinde yasaklayabilir,'

5442 Sayılı İller İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesinde yer alan 'İl sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi Valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için Vali gereken karar ve tedbirleri alır, bu hususta alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66.madde hükmü uygulanır.'

Anayasanın 121. maddesinin 2.bendinde yer alan '119. madde uyarınca ilan edilen Olağanüstü Hallerde vatandaşlar için getirilecek, para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile Olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, Anayasanın 15. maddesindeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya nasıl durdurulacağı, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağı, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceği, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağı ve olağanüstü yönetim usulleri, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir.'

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 'Tedbirler' başlıklı 11. maddesinin (m) bendinde yer alan 'Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak' amir hükümleri uyarınca;

İlimiz merkez ve ilçelerinde yapılacak ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 'İstisnalar' başlıklı 4. maddesi dışında kalan 'Kapalı/Açık yer toplantıları, gösteri yürüyüşleri, stant açma (ticari stantlar hariç), oturma eylemi, çadır kurma, basın açıklaması vb. tarzdaki bildirimli veya bildirimsiz her türlü eylem ve etkinliklerin' TAMAMININ Olağanüstü Hal Süresince Valiliğimizin ve Kaymakamlıklarımızın İZNİNE BAĞLANMASI ve izinsiz yapılacak her türlü faaliyetlerin tümünün İL GENELİNDE YASAKLANMASI ..."

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

13. Başvurucu, öğretmen olup Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesidir.

14. Sendika, Valiliğin 4/11/2016 tarihli kararının geçerli olduğu süreçte yetkili idari mercilerden izin almaksızın 19/1/2017 tarihinde Antalya Millî Eğitim Müdürlüğü (Millî Eğitim Müdürlüğü) önünde Sendika üyesi ve aynı zamanda şube yürütme kurulu üyesi olan H.T.nin meslekten ihraç edilmesini kınamak amacıyla basın açıklaması düzenlemiştir. Başvurucu da Sendika tarafından düzenlenen söz konusu basın açıklamasına katılmıştır.

15. Başvurucu hakkında izinsiz olarak yapılan basın açıklamasına katılarak emre aykırı davranışta bulunduğu gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanmıştır. Yaptırım kararı 23/3/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/3/2017 tarihinde idari para cezasına karşı Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itirazda bulunmuştur.

17. Hâkimlik 20/4/2017 tarihli kararı ile itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinde; Valiliğin etkinliklerin yasaklanmasına ilişkin 4/11/2016 tarihli yazısına atıf yapılarak başvurucunun izinsiz basın açıklamasına katıldığının tutanaklarla tespit edildiği, 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi kapsamında emre aykırı davranış eylemi nedeniyle başvurucu hakkında düzenlenen idari para cezasının usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir.

18. Hâkimliğin kararı başvurucu vekiline 26/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, §§ 22-31; Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, B. No: 2014/17391, 19/4/2018, §§ 24-30 kararları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 15. maddesinin yorumuna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 148-160).

A. Ulusal Hukuk

20. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

(m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü taplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak,..."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. AİHM, toplantı öncesi bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak verdiği Skiba/Polonya ((k.k.), B. No: 10659/03, 7/7/2009) kabul edilemezlik kararında toplantıyı organize ettiği anlaşılan başvurucuya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle verilen idari para cezasını orantılı bulmuş ve başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir. Söz konusu karar özet olarak şu şekildedir:

i. Başvurucu, Hristiyan değerlerini savunmak amacıyla kurulan bir derneğin başkan yardımcısıdır. 2002 yılında ilgili derneğe, iki gün sonra bir sanat galerisinde Katolik çevrelerce dine aykırı kabul edilen bir sergi düzenleneceği bilgisi ulaşmıştır. Sergi başladığında başvurucunun da aralarında olduğu otuzdan fazla kişi galeri önünde toplanmıştır. Grup 45 dakika boyunca protesto konularına ilişkin pankart taşımış ve el ilanları dağıtmıştır. Gösteriyi yöneten başvurucu, gruba yönelik olarak yüksek sesle konuşma yapmış ve protesto sonuna kadar gruba dua ettirmiştir. Bir polis memuru başvurucuya yaklaşarak kimliğini kontrol etmiştir. Daha sonra başvurucuya, bildirimde

bulunmaksızın toplantı düzenlediği gerekçesiyle 100 Avro para cezası verilmiştir.

ii. Başvurucu karara itiraz etmiş ve itirazında sergiden iki gün önce haberdar olduklarını, oysa en az üç gün öncesinde bildirimde bulunma şartı bulunduğunu öne sürmüştür. Ayrıca başvurucu, serginin halk nezdinde öfkeye yol açtığı ve dernek üyelerince dine hakaret niteliğinde olduğunun değerlendirildiğini ileri sürmüştür. Yine başvurucu başka yer ve zamanda yapılması hâlinde toplantının anlamsız hâle geleceğini iddia etmiştir. Bölge mahkemesi davanın toplantı sırasında söylenenlerle ilgili olmadığını, para cezasının salt bildirim yapılmaması nedenine dayandığını belirtmiştir.

iii. AİHM, başvurucunun para cezasıyla cezalandırılmasının toplantı hakkına bir müdahale oluşturduğunu, ancak bu başvuruda cezanın başvurucunun toplantıya katılması ya da toplantı sırasındaki ifadelerinden dolayı değil toplantının düzenleyicisi olarak bilinçli bir şekilde bildirim verme yükümlülüğüne ilişkin iç hukuk düzenlemelerine uygun davranmamış olması nedeniyle verildiğini belirtmiştir. AİHM; iç hukuk normlarının amacının keyfî olarak toplantı hakkını sınırlamak olmadığını, aksine otoritelerin barışçıl toplantı haklarını kullanan kişilerle başkalarının haklarını bağdaştırmak amacıyla gerekli adımları atmalarını sağlamak olduğunu ifade etmiştir.

iv. AİHM, dosyada, başvurucunun serginin yapılacağı bilgisinin kendilerine geç ulaştığı ve bildirim için yeterli zamanları kalmadığı iddiasına ilişkin olarak kamu otoritelerinin bu konuda sorumlu tutulmasını gerektirir herhangi bir bilgi olmadığını, başvurucunun bildirim için sergiyi öğrendiği tarihten toplantı başlayana kadar yeterli süresinin bulunduğunu ancak böyle bir girişimde bulunmadığını, muhtemelen başvurucunun toplantıya izin verilemeyeceği korkusuyla bildirimde bulunmadığını belirtmiş; başvurucunun bu korkusunu temellendirmeye yönelik herhangi bir delili yerel mahkemelere ya da AİHM'e sunmadığını ifade etmiştir.

v. Ayrıca AİHM, derneklerin veya toplantı düzenleyenlerin savunulmasına yardım ettikleri demokratik kurallara uygun davranmaları ve yürürlükteki düzenlemelere saygı duymaları gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM; somut olayda bildirimde bulunulmamış, olay merkezî bir alanda gerçekleşmiş ve diğer insanların hareket özgürlüğü engellenmiş olmasına rağmen yetkililerin hoşgörü gösterdiğini belirterek başvurucu ve gruptakilerin istedikleri gibi toplantı hakkını kullandıklarına dikkat çekmiştir.

vi. AİHM sonuç olarak başvurucunun sabıka kaydının bulunmadığını, gösterinin barışçıl nitelikte olduğunu ve en hafif cezanın uygulandığını tespit ederek yetkililerin gerekli itidali gösterdiğini belirtmiştir. AİHM ayrıca, yetkililerin bu davranışının başvurucu üzerinde herhangi bir caydırıcı etkiye yol açmayabileceğini, zira cezanın toplantıya katılmak ya da dile getirilen görüşler dolayısıyla verilmediğini, yerel mahkemelerin de cezanın amacını net bir şekilde ortaya koyduklarını ifade ederek cezanın izlenen meşru amaçlarla orantısız olmadığına karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, toplantı ve gösteri düzenleme hakkının anayasal ve uluslararası güvencelerine değinmiş; barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını

kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan, şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesinin demokrasinin bir gereği olduğunu belirtmiştir. Barışçıl gösteri sırasında veya sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmaların toplantı ve gösteri düzenlenme hakkını sınırlandığını belirten başvurucu, kendisine uygulanan idari para cezasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

24. Ayrıca başvurucu; ilgili idari para cezasının Valilik tarafından değil Kaymakamlık tarafından düzenlendiğini, bu durumun 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine aykırı olduğunu, Kanun'a göre ilgili cezanın ancak vali tarafından verilebileceğini iddia etmiştir. Başvurucu, aynı basın toplantısına katılan ve idari para cezası yaptırımı ile karşılaşan sendika üyelerinin itirazı sonucu bir başka sulh ceza hâkimliğinin cezanın Valilik yerine Kaymakamlık tarafından verilmiş olmasının usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesi ile idari para cezasının kaldırılmasına karar verdiğini belirtmiştir. Başvurucu, aynı olay hakkında yargı organlarının farklı kararlar vermesinin adil yargılanma hakkı kapsamında hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde, 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinde kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini izne bağlamak hususunda idareye yetki verildiği ve Valiliğin 4/11/2016 tarihli İzne Bağlama ve Yasaklama Kararının yasal dayanağının bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde; itiraz üzerine verilen mahkeme kararındaki tespit ve sonuçların yasanın uygulanması niteliğinde olduğu, bu anlamda kararın Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği ifade edilerek uygulanan tedbirin demokratik toplum düzeninde gerekli olduğu değerlendirilmiştir.

26. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü katıldığı basın açıklaması sonrasında kendisine idari para cezası uygulanmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin bir bütün olarak toplantı ve gösteri düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 15. maddesinin ilgili kısmı 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. ..."

30. Olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvurular incelenirken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvence rejimi dikkate alınır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Valilik tarafından 4/11/2016 tarihinde verilen ve OHAL süresince düzenlenecek her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşlerini Valiliğin ve kaymakamlıkların iznine bağlayan karar ile bu karardaki emre uygun hareket etmediği gerekçesiyle başvurucuya uygulanan idari yaptırımın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu açıktır.

31. Başvurucu hakkında uygulanan para cezasının Anayasa'da öngörülen temel hakları ihlal edip etmediğinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucuya para cezası uygulanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 34. 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 (toplantı hakkına ilişkin olarak Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, § 49; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; din özgürlüğüne ilişkin bkz. Murat Kalkan, B. No: 2017/21904, 11/12/2018, § 41).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

33. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece kullanılması sırasında değil kullanılmasından sonraki işlemlerin de hak üzerinde sınırlayıcı etkisi bulunmaktadır (Dursun Soydan ve diğerleri, B. No: 2015/2948, 14/11/2018, § 39; Erdal Karadaş, § 46;sendika hakkına ilişkin olarak bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 48). Bu sebeple başvurucunun Sendikanın düzenlemiş olduğu basın açıklamasına katılmasına kolluk kuvvetleri herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir (Dursun Soydan ve diğerleri, § 39).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

36. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (5326 sayılı Kanun'un 32. maddesine ilişkin kanunilik değerlendirmesi için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 52-69).

37. Öte yandan Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir” denilmek suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin alma koşuluna bağlanamayacağı açıkça ifade edilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin önceden izin alma şartına tabi tutulamayacağı hususu bu hakka ilişkin olarak Anayasa’nın 34. maddesiyle getirilen ve Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilenlere ek bir güvence mahiyeti taşımaktadır (AYM, E.2014/101, 2017/142, 28/9/2017, § 85).

38. 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinde genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla OHAL dönemlerinde toplantı hakkının kullanılmasının önceden izin alınması şartına bağlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda Valilik bu Kanun'a dayanarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesini OHAL süresince izin şartına bağlamıştır. Başvurucuya uygulanan para cezası da bu izin şartının yerine getirilmemiş olması sebebine dayandırılmıştır. Dolayısıyla olayda başvurucuya uygulanan idari para cezasının Anayasa’nın 34. maddesinin birinci fıkrasında yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin şartına bağlanamayacağı güvencesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

39. Bununla birlikte bu güvenceye aykırı tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığı hususu aşağıda incelenecektir.

ii. Meşru Amaç

40. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Dursun Soydan ve diğerleri,§ 43).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

41. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren ve ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olan toplantı ve gösteri

yürüyüşü düzenleme hakkı; çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § § 34, 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § § 31, 45).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

42. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Barışçıl Toplanma Hakkı

43. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54).

(d) Bildirim Usulü ve Sınırlamanın Niteliği

44. Anayasa Mahkemesi, toplantı hakkının bildirim usulüne bağlanabileceğine daha önce karar vermiştir. Söz konusu bildirimin amacı toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece genel olarak hakkın özüne dokunmaz. Bildirim usulünün uygulanmasının amacı, toplantı hakkının etkin şekilde kullanılması imkânını sağlamaktır (Dilan Ögüz Canan, § 39; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 122; Osman Erbil, § 52).

45. Ayrıca derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve barışçıl nitelikte toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması hâlinde sadece bildirim yükümlülüğüne uyulmamış olması nedeniyle yapılacak müdahaleler ölçüsüz bir sınırlama olarak kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 121, 122; katılımcılar açısından derhâl tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlara ilişkin olarak ayrıca bkz. Osman Erbil, §§ 65, 67; Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 48).

46. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilirler. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı hakkını kullanırken

kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76; Erdal Karadaş,§ 61).

47. Bireyin bu şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle toplantı öncesi bildirim yükümlülüğüne uyulmaması hâlinde idare ve mahkemeler şu ilkeleri gözetmelidir:

i. Toplantı barışçıl ise veya herhangi bir şiddet tehlikesi bulunmuyorsa yalnızca bildirim yükümlülüğüne uyulmadığı gerekçesiyle dağıtılmamalıdır.

ii. Bununla birlikte bildirim usulü öngörülmesini anlamsız kılacak şekilde hareket edilmemeli ve bu yükümlülüğün yaptırımsız bir emirden ibaret olduğu düşünülmemelidir. Bu nedenle bildirim usulüne uyulmaması hâlinde bu yükümlülüğü yerine getirmekle mükellef olanlara ölçülü bir yaptırım uygulanabilmelidir. Ancak bildirim yükümlülüğünün ihlali nedeniyle uygulanacak ceza yalnızca toplantıyı organize edenlere ya da yönetenlere yönelik olmalıdır. İzin veya bildirime ilişkin prosedürlerin tamamlanıp tamamlanmadığından toplantıyı organize edenler ya da yönetenler sorumlu olup sözü edilen kişilerden olmayan katılımcıların bu süreçlerden haberdar olmalarının beklenemeyeceği dikkate alınmalıdır.

iii. Toplantıyı organize edenlere ya da yönetenlere yaptırım uygulanabilmesi için bu kişilerin bildirim prosedürüne başvurma imkânlarının bulunması ve buna rağmen başvurmamış olmaları gereklidir.

iv. Toplantı, derhâl tepki verilmesini gerektiren olaylara ilişkin olmamalıdır (bkz. § 45). Zira bu durumda bildirim şartına uyulmasını beklemek hakkın özüne dokunabilir.

v. Ceza, izlenen meşru amaçlarla orantılı olmalıdır. Barışçıl bir gösteri veya basın açıklaması nedeniyle ilke olarak bu gösteri ya da toplantıya katılan kişilere kınanabilir bir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezai bir yaptırım da uygulanmaması gerekir. Zira barışçıl gösteriye katılanlar hakkında gösteri sonrasında idari para cezaları verilmesi gibi yaptırımlar kişilerin haklarını kullanmalarında caydırıcı etkiye neden olabilir (Rıza Gökçen Erus ve diğerleri, § 55; Erdal Karadaş, § 68).

vi. İdare ve derece mahkemeleri para cezasının salt prosedürel yükümlülüklere uyulmaması nedeniyle verildiğini, toplantıda dile getirilen görüşler ya da toplantıya katılmaktan kaynaklanmadığını somut olayla ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya koymalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Anayasa Mahkemesi daha önce 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna işaret etmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 87; Erdal Karadaş, § 65). Dolayısıyla incelenen başvuruda yapılacak değerlendirmelerde bu husus diğer şartlarla birlikte dikkatli bir şekilde gözetilecektir. Anayasa Mahkemesinin incelemesi somut olaya ve Valilik kararının bu olaya etkisine özgü olup Valiliğin OHAL döneminde düzenlenecek basın açıklamaları ve diğer etkinliklere ilişkin 4/11/2016 tarihli kararı bu başvurunun ve incelemenin doğrudan konusu değildir.

49. Valiliğin İzne Bağlama ve Yasaklama Kararının gerekçelerinde terör örgütlerinin eylemlerine, çok farklı yol ve yöntemler kullanarak saldırıda bulunduklarına dikkat çekilmiştir. Kararda bu örgütlerin daha önce Anayasa ve yasalarla güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi temel hak ve hürriyetleri de istismar ettikleri belirtilmiştir. Yine kararda darbe teşebbüsü ile Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde

yaşanan gelişmeler dikkate alındığında terör örgütlerinin millî hassasiyetleri kötüye kullanmak suretiyle Antalya'da kargaşa ve kaos ortamı oluşturabileceklerinin değerlendirildiği ifade edilmiştir (bkz. § 11).

50. Hâkimlik kararının gerekçesinde ise başvurucunun izinsiz olarak basın açıklaması yaptığı ve Valiliğin buna ilişkin 4/11/2016 tarihli kararına aykırı hareket ettiğinin tutanak ile tespit edildiği belirtilerek cezanın usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilmiştir. Somut olayda Hâkimlik, başvurucunun şiddet eylemlerine karıştığına ve basın açıklamasının barışçıl olmadığına ilişkin bir değerlendirmeye kararında yer vermemiştir (bkz. § 17). Ayrıca idari para cezasına ilişkin polis tutanağında da bu hususlarda bir tespit yer almamaktadır. Valilik kararına bakıldığında ortaya konulan gerekçelerin OHAL ilan edilmesine neden olan gerekçelerle doğrudan bağlantılı ve daha önce ülkede yaşanmış olaylara ilişkin genel gerekçeler olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda yaptırım konusu eylemlere özgü ve somut bir gerekçenin söz konusu olmadığı görülmektedir (aynı yönde Erdal Karadaş, § 74). Bu çerçevede başvurucunun kınanabilir bir olaya karışmadan, sadece emre aykırı davranış dolayısıyla cezalandırıldığı açıktır.

51. Buna göre ilk olarak somut olayda dosya içeriğinde toplantıyı organize eden ya da yönetenler tarafından herhangi bir bildirim veya izin prosedürüne başvurulduğuna yönelik bir bilginin mevcut olmadığı görülmektedir. İkinci olarak başvurucunun başvuruya konu toplantıyı organize edenler ya da yönetenler arasında yer aldığı yönünde bir tespite de rastlanmamıştır (bkz. § 47). Bu nedenle başvurucunun sadece katılımcı olması nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı hakkını kullanmasında dolaylı ve caydırıcı bir etkisi olduğu değerlendirilmiş, başvurucuya verilen idari para cezasının kamu düzeninin sağlanması ile başkalarının haklarının korunması için zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle müdahalenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

54. Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme, bireysel başvuruya konu müdahalenin anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunup bulunmadığı ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığının tespitiyle sınırlı olacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344; Erdal Karadaş, § 77).

55. Başvurucuya verilen idari para cezasının yaptırım uygulanmasına neden olan toplantının izin şartına bağlanması sebebiyle Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin şartına bağlanamayacağı güvencesine, başvurucunun toplantıyı organize eden veya yöneten sıfatını haiz olduğunun ortaya konulmamış olması sebebiyle de toplantı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması güvencesine aykırılık teşkil ettiği saptanmıştır.

56. Bu aşamada belirtilen anayasal güvencelere aykırı olduğu saptanan, başvurucuya idari para cezası uygulanması yolundaki tedbirin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru

olup olmadığı incelenecektir.

57. OHAL döneminde izin sisteminin öngörülmesinin amacı yetkililere kamu düzenini bozabilecek olayların engellenebilmesi ve gerekli tedbirlerin önceden alınabilmesi imkânını sağlamaktır. Belirtilen amaçlarla OHAL dönemlerinde Anayasa'nın 34. maddesinin birinci fıkrasında yer alan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesinin izin şartına bağlanamayacağı güvencesine aykırı olarak izin sisteminin uygulanmasının durumun gerektirdiği bir sınırlama olarak kabulü gerektiği değerlendirilmiştir.

58. Somut olayda başvurucunun müdahale konusu olan basın açıklamasına katılma eylemi 15 Temmuz darbe teşebbüsünden yaklaşık altı ay sonra gerçekleşmiş ve söz konusu basın açıklaması OHAL dönemi içinde yapılmıştır. Bu kapsamda müdahalenin konusunu oluşturan idari para cezası ve müdahalenin nedenini oluşturan Valiliğin ilgili yazısı birlikte değerlendirildiğinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımının tamamen durdurulmadığı, sadece idarenin iznine bağlandığı, bu sınırlamanın OHAL süresince geçici bir uygulama olduğu görülmektedir. Dolayısıyla OHAL süresince de kişilerin idareden izin almak suretiyle haklarını kullanabilecekleri açıktır.

59. Yine OHAL sürecinde izin alma yükümlülüğüne uyulması, idarenin tedbir alabilmesi için olağan dönemlere göre daha fazla önem arz etmektedir. Bununla birlikte barışçıl nitelikte olan toplantılarda izin alma yükümlülüğünün -tıpkı bildirim yükümlülüğünde olduğu gibi- ilgili basın açıklamasını organize edenlere ait olduğunun kabul edilmesi gerekir (bkz. §§ 21, 47). Zira basın açıklaması veya toplantı ve yürüyüşlere katılanların tamamından ayrıca bireysel bir izin başvurusu yapmaları beklenemeyeceği gibi organize edilen herhangi bir toplantıya yalnızca katılan kişilerin söz konusu toplantının yetkili mercilere bildirildiğini veya gerekli ise izin alındığını bilmesi çoğu zaman mümkün değildir.

60. Buna göre somut olayda başvurucunun basın açıklaması öncesinde izin yükümlüğünün bulunduğunun kabulüyle ve barışçıl nitelikte bir etkinliğe sadece katılması dolayısıyla idari para cezasıyla cezalandırılması -durumun gerektirdiği ölçüde hakkın sınırlanması gerekliliği karşısında- OHAL döneminde de izlenen amaçla orantılı bir sınırlama olarak kabul edilemez.

61. Bu itibarla OHAL döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 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 (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK)] B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna ilişkin karar.

65. Başvurucu, ihlal tespiti ile 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Anayasa Mahkemesi, başvurucuya yönelik idari para cezası şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşulunu sağlamadığından başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

67. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında Antalya 3. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda ihlal sonucuna uygun olarak idari para cezasının iptali talebinin reddine ilişkin mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına ilgili Hâkimlikçe karar verilmesi gerekmektedir.

68. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 3. Sulh Ceza Hakimliğine (D. İş 2017/1973) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. 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 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ÇAYLI

B. No: 2017/31337 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/31337

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAMAZAN ÇAYLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/31337)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Ramazan ÇAYLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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. Ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin 31/5/2014 tarihli nüshasında başvurucu hakkında "Paralel Yapıya Yurtdışı Darbesi" başlıklı bir haber yayımlanmıştır.

10. Başvurucu bu haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek 2/6/2016 tarihinde, gazetenin sahibi şirkete karşı 15.000 TL manevi tazminat talebiyle İstanbul 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Bu davada duruşma günü başvurucuya 19/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, ancak başvurucu 21/7/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

12. Başvurucu 29/11/2016 tarihinde yapılan ilk duruşmaya katılmadığı ve duruşmaya katılan davalı taraf davayı takip etmek istemediğini beyan ettiği için Mahkeme 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 150. maddesi gereğince yenileninceye kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Başvurucu, Kocaeli 2 No.lu Ceza İnfaz Kurumu (Ceza İnfaz Kurumu) aracılığıyla Mahkemeye gönderdiği 16/12/2016 tarihli dilekçesinde; tutuklanması nedeniyle duruşmaya katılamadığını belirtmiş, duruşma zaptının bir örneğinin tarafına gönderilmesini talep etmiş ve mal varlığına el konulduğu için adli yardım hükümlerinden faydalanmak istediğini beyan etmiştir. Başvurucunun bu dilekçesi Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 20/1/2017 tarihli yazısı ile Mahkemeye gönderilmiştir.

14. Başvurucunun daha önce Ceza İnfaz Kurumu kanalıyla Mahkemeye gönderdiği 9/12/2016 tarihli dilekçesi ise Savcılığın 2/3/2017 tarihli yazısı ile Mahkemeye gönderilmiş, başvurucu bu dilekçesinde de duruşmaya tutuklanması nedeniyle katılamadığını belirtmiş, son duruşma zaptı ile davalı tarafça dosyaya sunulan belgelerin Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden kendisine gönderilmesini talep etmiş ve adli yardım hükümlerinden faydalanmak istediğini belirtmiştir.

15. Başvurucu, Mahkemeye gönderdiği 14/3/2017 tarihli dilekçesinde de, 9/12/2016 ve 16/12/2016 tarihlerinde ilettiği taleplerine cevap verilmediğini belirterek talebini yinelemiş; bu dilekçe de Savcılığın 16/3/2017 tarihli yazısıyla Mahkemeye gönderilmiştir.

16. Mahkeme 13/3/2017 tarihli karar ile başvurucunun 29/11/2016 tarihli duruşmaya katılmaması nedeniyle dosyanın -yenileninceye kadar- işlemden kaldırılmasına karar vermiştir. Başvurucu ilk duruşmadan bir ay sonra Ceza İnfaz Kurumunda olduğunu bildirmiş ise de usulüne uygun tebligat yapıldığı, süresinde mazeret bildirmediği, bu arada dosyanın geçici işlemden kaldırıldığı kendisine belirtilmiştir. Ayrıca dilekçe Mahkemeye ulaştığında harçsız yenileme süresinin bile dolduğu, aslında duruşmadan on yedi gün sonra mazeret dilekçesinin Ceza İnfaz Kurumuna verildiği ve buradan Mahkemeye 20/1/2017 tarihinde üst yazı ile gönderildiği açıklanmıştır. Mahkeme; yenileme harcının yatırılmadığını, dilekçenin de yenileme dilekçesi olmadığını belirterek 13/3/2017 tarihinde üç aylık yenileme süresi dolduğundan davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu tarafından karara karşı istinaf talebinde bulunulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi 6/6/2017 tarihli kararla; başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu kanalıyla gönderdiği duruşma zaptının bir örneğinin gönderilmesi talebini ve adli

yardım talebini içeren 16/12/2016 tarihli dilekçesinin Savcılığın 20/1/2017 tarihli yazısı ile Mahkemesine gönderildiği, başvurucunun tutukluluk nedeniyle katılamadığı duruşma gününe yönelik olarak 6100 sayılı Kanun'un 95. maddesi kapsamında eski hâle getirme talebinde bulunabileceği, 16/12/2016 tarihli dilekçenin içerik olarak yenileme talebi niteliğinde olmadığı gerekçeleri ile istinaf istemini esastan kesin olarak reddetmiştir.

18. Nihai karar 19/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 17/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6100 sayılı Kanun'un ''Tarafların duruşmaya gelmemesi, sonuçları ve davanın açılmamış sayılması'' kenar başlıklı 150. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

(2) Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflardan biri duruşmaya gelir, diğeri gelmezse, gelen tarafın talebi üzerine, yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir veya dosya işlemden kaldırılır. Geçerli bir özrü olmaksızın duruşmaya gelmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemez.

...

(5) İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.

(7) Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır."

20. 6100 sayılı Kanun'un''Eski hale getirme'' kenar başlıklı 95. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Elde olmayan sebeplerle, kanunda belirtilen veya hâkimin kesin olarak belirlediği süre içinde bir işlemi yapamayan kimse, eski hâle getirme talebinde bulunabilir.

(2) Süresinde yapılamayan işlemle ulaşılmak istenen aynı sonuca, eski hâle getirme dışında, başka bir hukuki yoldan ulaşılabiliyorsa, eski hâle getirme talebinde bulunulamaz.''

21. 6100 sayılı Kanun'un''Süre''kenar başlıklı 96. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Eski hâle getirme, işlemin süresinde yapılamamasına sebep olan engelin ortadan kalkmasından itibaren iki hafta içinde talep edilmelidir."

22. 6100 sayılı Kanun'un ''Talebin şekli ve kapsamı'' kenar başlıklı 97. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Eski hâle getirme, dilekçeyle talep edilir. Dilekçede, talebin dayandığı sebepler ile bunların delil veya emareleri gösterilir. Süresinde yapılamayan işlemin de eski hâle getirme talebinde bulunmak için öngörülen süre içinde yapılması zorunludur.''

23. 6100 sayılı Kanun'un ''Talep ve inceleme mercii'' kenar başlıklı 98. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

'' (1) Yapılamayan işlem için eski hâle getirme, bu işlem hakkında hangi mahkemede inceleme yapılacak idiyse, o mahkemeden talep edilir."

24. 6100 sayılı Kanun’un ''Talebin yargılamaya ve hükmün icrasına etkisi" kenar başlıklı 99. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) Eski hâle getirme talebi, yargılamanın ertelenmesini gerektirmez ve hükmün icrasına engel olmaz. Ancak, talebi inceleyen mahkeme, talebi haklı görürse, teminat gösterilmek şartıyla, yargılamanın ertelenmesine veya hükmün icrasının geri bırakılmasına karar verebilir. Mahkeme, gerektiğinde teminat gösterilmeden de yargılamanın ertelenmesine veya icranın geri bırakılmasına karar verebilir.''

25. 6100 sayılı Kanun’un''İnceleme ve karar'' kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''(1) İlk derece mahkemeleri veya bölge adliye mahkemelerinde eski hâle getirme talebi, ön sorunlar hakkındaki usule; Yargıtayda ileri sürülecek eski hâle getirme talebi ise temyiz usulüne göre yapılır ve incelenir.

(2) Mahkeme, eski hâle getirme talebinin kabulü hâlinde, hangi işlemlerin geçersiz hâle geldiğini kararında belirtir. Islahla geçersiz kılınamayan işlemler, eski hâle getirme talebinden de etkilenmez.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığı bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 6100 sayılı Kanun’un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, bir gazetede yayımlanan "Paralel Yapıya Yurtdışı Darbesi" başlıklı haber nedeniyle kişilik haklarının zedelendiği iddiasıyla 15.000 TL manevi tazminatın davalı yayın kuruluşundan tahsili istemi ile açtığı davanın duruşmasına tutuklanması nedeniyle katılamadığını belirtmiştir. Başvurucu; davanın seyri hakkında bilgi sahibi olamadığını, ilk duruşmanın yapıldığını düşünerek Mahkemeye 9/12/2016 tarihinde ve sonrasında dilekçeler gönderdiğini ve duruşma zaptının bir örneği ile davalı tarafından dosyaya sunulan belgelerin bir örneğinin tarafına gönderilmesini ve adli yardım hükümlerinden faydalanmak istediğini beyan ettiğini, ancak Mahkemenin bu taleplere ilişkin olarak herhangi bir işlem veya bilgilendirme yapmadığını, tutuklu olması nedeniyle Mahkeme dosyasına erişemediğini ifade etmiştir.

29. Başvurucu Ceza İnfaz Kurumundan gönderdiği ve davayı takip etme iradesini ortaya koyan dilekçeleriyle defalarca talep etmiş olmasına rağmen son duruşma zaptı tarafına gönderilmeden davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğini, davayı takip etmeye ilişkin iradesini ortaya koymasına rağmen duruşmaya etkin katılımının engellendiğini, yenileme harcını yatırması için bildirim yapılmadığını, adli yardım hususunda karar verilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ve çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; duruşmanın usulüne uygun olarak başvurucuya tebliğ edildiği, buna rağmen başvurucunun mazeret bildirmediği, vekili aracılığıyla da kendisini davada temsil ettirmediği ve nihayet başvurucunun yenileme talebinde de bulunmadığı belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarını yinelemiştir.

C. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. 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).

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

35. Somut olayda tazminat davasının takipsiz bırakıldığı gerekçesiyle işlemden kaldırılıp üç aylık süresi içinde yenilenmediğinden açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

36. Mahkemeye erişim hakkına yapılan bu müdahalenin Anayasa'ya uygunluğundan söz edilebilmesi için Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen kanuna dayanma, meşru bir amaç taşıma ve ölçülü olma koşullarını sağlaması gerekmektedir.

37. Mahkemenin davanın açılmamış sayılması kararı 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesine dayandığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu açıktır.

38. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde amaç, tarafları davalarını takip etmeye zorlamak ve bu suretle yargılamanın gereksiz yere sürüncemede kalmasını önlemektir. Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bu düzenlemenin yargılamanın makul süre içinde tamamlanmasını temine yönelik bir çare olduğu açıktır. Dolayısıyla somut olaydaki müdahalenin meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

39. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkı mutlak olmayıp sınırlamalara konu olabilir. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi uyarınca anılan sınırlamaların mahkemeye erişimi imkânsız hâle getirmemesi ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen hukuki veya fiilî sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

40. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

41. Ölçülülük ilkesi; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını ve bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; 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). Müdahalenin ölçülülüğü değerlendirilirken ilgili yasal düzenlemelerle birlikte somut olayın koşulları ve başvurucunun tutumu da gözönünde bulundurulmalıdır (Ahmet Ersoy ve diğerleri, B. No: 2014/4212, 5/4/2017, § 50).

42. 6100 sayılı Kanun'un 150. maddesinin birinci fıkrasında açıkça tarafların duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verileceği kurala bağlanmıştır. Başvuru konusu olayda, başvurucu davacı olarak duruşmaya katılamamış; davalı ise davaya devam etmek istemediğini beyan etmiştir. Bunun üzerine Mahkeme, ilk duruşmada söz konusu hükme uygun şekilde dosyayı işlemden kaldırmıştır. Duruşma davetiyesini alarak duruşma gününden haberdar olan başvurucunun duruşmaya tutuklu olması nedeniyle katılamayacağına dair mazeret dilekçesini Mahkemeye vermesi gerekirken başvurucu bu noktada üzerine düşeni yapmamıştır. Diğer taraftan başvurucunun yenileme dilekçesi vermesi olanağı bulunmaktadır. Başvurucunun Mahkemeden dosyanın işlemden kaldırılmış olması hâlinde yenilenmesini istemesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır. Başvurucu ise böyle bir talepte bulunmamıştır.

43. Her ne kadar başvurucunun duruşma tutanağını temin etme yönündeki dilekçelerine Mahkemenin kayıtsız kalması eleştirilecek bir durum ise de olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davanın yenilenmesi imkânı olduğuna göre başvurucuya yüklenen külfetin aşırı olduğu veya orantılı olmadığı söylenemeyeceğinden başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT ADAR

B. No: 2017/38001 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ADAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38001)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Mahmut ADAR

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, hakkındaki yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

8. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun 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 talebinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

12. Anayasa Mahkemesi, Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında; 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).

13.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).

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

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.M.Y.I.A.B.

B. No: 2018/34837 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34837

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.M.Y.I.A.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34837)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : A.M.Y.I.A.B.

Vekili : Av. İrem GEÇMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 28/12/2018 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Ankara Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 15/1/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AKSOY

B. No: 2014/5433 | Karar tarihi: 11.07.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5433

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET AKSOY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5433)

Karar Tarihi: 11/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/11/2019-30959

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Mehmet AKSOY

Vekili : Av. Turgut KAZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eser sahibi olduğu heykelin yıktırılması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Birinci Bölüm tarafından 3/7/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1939 doğumlu olan başvurucu, Türkiye'de ve uluslararası camiada tanınmış bir sanatçıdır. Resim ve heykel alanlarında üniversite eğitimi alan başvurucu daha sonra Devlet bursuyla yurt dışında öğrenim görmüştür. Bir süre İstanbul Devlet Güzel Sanatlar Akademisi’nde öğretim üyesi olarak da görev yapan başvurucu 12 Eylül darbesinin ardından uzunca bir süre Almanya'da serbest sanatçı olarak çalışmıştır. 1990'lı yıllardan itibaren Türkiye'nin muhtelif yerlerinde eserleri görülmeye başlanan başvurucu, Türkiye'de ve yurt dışında verilen pek çok ödülün sahibidir.

10. Başvuruya konu olaylar şu şekilde gelişmiştir: 2005 yılı Kasım ayı içinde Kars Belediye Meclisi, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait olan bir tepeye "İnsanlık Anıtı" isimli bir heykel ve çevre düzenlemesi ile birlikte bir park yapılmasına karar vermiştir. 7/11/2005 tarihli meclis toplantısında "Ülkemizde ve Dünya'da bir daha savaşların olmaması ve kan dökülmemesi adına bir insanlık anıtının" yaptırılmasına karar verilmiştir. Belediye Meclis kararının ardından başvurucu ile sözleşme imzalanmıştır. Sözleşmede tarafların sorumluluklarına ilişkin birçok madde yer almıştır. Sözleşmenin 3. ve 4. maddeleri şöyledir:

"3- İçerik/amaç: Kars'ın bulunduğu kültür coğrafyasının, Kafkasya-Anadolu hinterlandındaki gerginlikleri, düşmanlıkları, savaşları ve çatışmaları, bir barış ve dostluk düşüncesi etrafında ortadan kaldırmayı; barışa ilgiyi arttırmayı ve insanların yüreklerinde barış duygusunun kabarmasının ve beslenmesinin sağlanması; bunun için de insanların bir el uzatarak barışa çağrılması, heykelin temel amacıdır.

4- Yer/konum: Belediye ve heykeltıraş, yukarda içeriği ve amacı özetlenen heykel için; Kars Kalesinin karşısındaki tepenin üzerinde bulunan ve Kars çayı ile Kaleiçi mahallesine yukardan bakan; ayrıca tüm Kars kentini panoramik olarak gören; dolaysıyla kentin tüm

kesimlerinden algılanabilen düzlüğü, heykelin yeri olarak belirlemişlerdir. Heykelin yerden yüksekliği, kaidesiyle birlikte yaklaşık olarak 30 metre yüksekliğinde tasarlanmaktadır."

11. Belediye Meclis kararının ve sözleşmenin ardından Kültür ve Turizm Bakanlığı Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu (Koruma Bölge Kurulu) 2/11/2006 tarihli kararıyla anıtın yapılacağı parselde bulunan bazı taşınmazları tescil etmiştir. Söz konusu karara göre, İkinci Dünya Savaşı sırasında yapılan makineli tüfek mevzileri ile alanda bulunan tonozlu yapı kültür varlığı özelliği taşımaktadır. Söz konusu kararda ayrıca, taşınmazda inşaatı devam eden heykelin yapımının durdurulmasına karar verilmiş; taşınmazda yapılacak her türlü uygulama için önceden Koruma Bölge Kurulundan izin alınması gerektiği hatırlatılmıştır.

12. Kars Belediyesi anılan taşınmaz üzerinde heykel inşaatı konusunda gerekli iznin verilmesi için Koruma Bölge Kuruluna resmî başvuruda bulunmuştur. Koruma Bölge Kurulunun 23/12/2006 tarihli kararında, Belediyenin "anıt yapma talebinin, anıtın teması ile şehir ve kale ile alan peyzaj ilişkisi açısından uygun olduğuna; kurula sunulan projedeki anıtın yeri ve kaidesi dışında kalan çevre düzenlemesine ait önerilerin (ışıklandırma, zemin ilişkisi, teraslama, genel mekanlar, tarihi doku vb. açıdan) kesinleştirildiği uygulama projesinin" kurula gönderilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Koruma Kurulunun 8/2/2007 tarihli kararıyla da Belediye Başkanlığı tarafından hazırlanan çevre düzeni projesi onaylanmıştır. Heykel, planına ve resmî izinlerine uygun olarak yaklaşık 30 metre yüksekliğinde, demir destekli betonarme olarak inşa edilmiştir. Dosya içeriğinden heykelin bitirilme tarihi tam olarak anlaşılamamaktadır.

13. Kars Belediyesi 24/4/2008 tarihinde heykel inşaatının bulunduğu taşınmazın Belediyeye tahsisi veya satılması için Kars Millî Emlak Müdürlüğüne (Millî Emlak Müdürlüğü) başvuruda bulunmuştur. Millî Emlak Müdürlüğü 29/4/2008 tarihinde bu taleple ilgili olarak Kars Kültür ve Turizm İl Müdürlüğünden görüş istemiştir. Bu istem üzerine Müdürlük uzmanları tarafından taşınmaz üzerinde yeniden incelemelerde bulunulmuştur.

14. Bu incelemeler sonucunda Koruma Bölge Kurulu 10/9/2008 tarihinde 1021 ve 1022 numaralı iki ayrı karar almıştır. 1021 numaralı kararda başvuruya konu taşınmazla ilgili olarak; "... mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın hafriyat çalışmalarında çıkan yeni bulgular ışığında 2863 sayılı yasa kapsamında tescilin devamına ...bu alan içerisinde hiçbir uygulamada bulunulamayacağına mevcut yapıların yıktırılması gerektiğine..." karar verilmiştir. 1022 sayılı kararda ise 1021 numaralı karara atıf yapılarak başvuruya konu heykelin inşa edildiği taşınmazın 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca satış ve tahsisinin mümkün olmadığına karar verilmiştir.

15. Koruma Bölge Kurulu 14/11/2008 tarihli kararında, 10/9/2008 tarihinde alınan 1021 numaralı kararın geçerli olduğuna karar vermiştir. Koruma Kurulu 25/9/2009 tarihli kararında ise daha önce alınan 10/9/2008 tarihli 1021 ve 1022 sayılı kararlar ile 14/11/2008 tarihli 1110 sayılı kararların geçerli olduğuna, bu kararlara aykırı uygulamayı yapan ve yaptıranlar hakkında soruşturma açılması gerektiğine karar vermiştir.

16. Koruma Bölge Kurulunun kararı üzerine İçişleri Bakanlığınca bir inceleme yaptırılmıştır. Yapılan inceleme sonucunda "insanlık anıtı ve çevre düzenlemesi inşaatının 'kurul kararlarına aykırılığından' söz edilemeyeceği" tespiti yapılmış; daha sonra heykelin yapılmasına ilişkin olarak hiç kimsenin hukuki bir sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılmıştır. İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının raporunda şu tespitlere yer

verilmiştir.

"...Diğer yandan, Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 02/11/2006 tarihli ve 421 sayılı karanyla, Belediyenin İnsanlık Anıtı ve çevre Düzenlemesi inşaatını sürdürdüğü, 'Kars İli Merkez İlçe 790 ada 1 parsel sayılı taşınmazdaki bazı buluntuların kültür varlığı özelliği taşıması nedeniyle 2863 sayılı Yasa kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmesinin' ardından Belediyenin sunduğu ve anılan Koruma Bölge Kurulunun 08/02/2007 tarihli ve 523 sayılı kararıyla onaylanan proje kapsamında gerçekleştirilen İnsanlık Anıtı ve çevre Düzenlemesi inşaatının 'Kurul Kararlarına aykınlığından' söz edilemeyeceği; zira yapılan inşai faaliyetin bahse konu Koruma Bölge Kurulunun 08/02/2007 tarihli ve 523 sayılı kararıyla onaylanan proje kapsamında yürütüldüğü; Kars Belediyesince 'İnsanlık Anıtı ve Çevre Düzenlemesi İşi'nin 13/06/2006 tarihinde ihale edilerek yapımına başlanıldığı; Koruma Bölge Kurulunun aynı alanla ilgili yıkıma ilişkin ve yasaklayıcı dört kararının ise daha sonraki tarihlerde alındığı; bu yöndeki ilk kararın 10/09/2008 tarihli olduğu; ayrıca, belirtilen kararların Kars Belediye Başkanlığına henüz tebliğ edilmediğinden hukuki geçerlilik kazanmadığı; bu itibarla, Kars Belediye Başkanlığınca yürütülen 'insanlık anıtı ve çevre düzenlemesi' işi bakımından Koruma Bölge Kurulu kararlarına aykırı bir uygulamanın bulunmadığı..."

17. Bu arada Milli Emlak Müdürlüğü, 2/2/2010 tarihinde Kars Belediyesine hitaben yazdığı yazıda Maliye Hazinesinin mülkiyetinde olan taşınmaz üzerinde herhangi bir işlem yapılmamasına ilişkin 2/6/2005 tarihli yazısına atıf yaptıktan sonra Koruma Bölge Kurulunun 10/9/2008 tarihli ve 1022 numaralı kararıyla taşınmazın tahsis veya satışının mümkün olmadığını belirtmiş ve taşınmaz üzerinde bulunan yapıların 20/7/1966 tarihli ve 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre yıkılarak taşınmazın boş olarak teslim edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

18. Anılan taşınmazın ve üzerinde inşa edilen heykelin durumunu değerlendirmek için Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu (Koruma Yüksek Kurulu) bir toplantı gerçekleştirmiştir. Koruma Yüksek Kurulu 19/1/2010 tarihli toplantıda "arkeolog, mimar, sanat tarihçisi, heykeltıraş ve inşaat mühendisinden oluşan (5 kişilik) bir heyet tarafından mahallinde inceleme yapılarak bir rapor hazırlanmasına" karar vermiştir. Bir mimar, bir arkeolog, bir inşaat mühendisi ve bir heykeltıraştan oluşan dört kişilik heyet bir rapor hazırlayarak Koruma Yüksek Kuruluna sunmuştur. Sözü geçen 10/6/2010 tarihli raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu 2/11/2006 tarihli ve 421 sayılı kararı ile heykelin de içinde bulunduğu parseldeki tepeciğin kuzey tarafında yer alan ve II. Dünya Savaşı sırasında yapılan makineli tüfek mevzileri ile tepeciğin batı tarafında ve altında yer alan tonozlu (savunma amaçlı yapılar) yapının kültür varlığı özelliği taşıması nedeniyle tepenin taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Koruma Bölge Kurulunun 14/11/2008 tarihli kararında ise yapıların Erken Cumhuriyet Dönemi olarak tanımlandığı belirtilmektedir. Ayrıca yapılan tescilin parselin tümünü mü yoksa bir bölümünü mü kapsadığı anlaşılamamaktadır.

ii. Anıtın yapıldığı parselin malikinin kim olduğu konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Kars Valiliği 2/2/2010 tarihinde anıtın yıktırılarak parselin boş olarak kendilerine teslim edilmesini istemiştir. Buna karşılık Kars Belediye Başkanlığı 11/12/2006 tarihinde parselin kendilerine ait olduğu yönünde evrak düzenlemiştir.

iii. Koruma Bölge Kurulu 8/2/2007 tarihinde anıtın yapılmasına izin verdiği hâlde 10/9/2008

tarihli kararında o güne kadar alan üzerinde yapılmış olan inşaat ve fiziki müdahalelerin ve uygulamaların ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Tüm süreç boyunca Koruma Bölge Kurulu üyelerinde bir değişiklik olmamıştır. Bununla beraber karar değişikliğine kazı çalışmaları sırasında ortaya çıkarılan yeni bulguların neden olduğu ileri sürülmüştür.

iv. İnsanlık anıtına ilişkin olarak 2/11/2006 tarihinden 25/9/2009 tarihine kadar alınan yedi kararın gerek içeriklerinde gerekse usulünde ciddi çelişkiler bulunmaktadır. Bu sebeple tescile değer görülen alan ve yapıların durumunun ve koruma alanlarının hâlihazır harita üzerinde net bir şekilde belirtilmesi, bu tespit sonrası tescil kapsamı dışında kalan ve parsel malikinin izni olmaksızın parselde yapılan inşaat ve fiziki müdahalenin 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında değerlendirilerek ilgili belediye tarafından çözüme kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir.

19. Koruma Yüksek Kurulu 6/1/2011 tarihli kararında yukarıda zikredilen rapora dayanarak bahsi geçen heykelin yapılmasına ilişkin tüm Koruma Bölge Kurulu kararlarının iptaline karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"a) Makineli tüfek mevzilerinin tescil edilmesine ilişkin Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun 02/11/2006 tarih ve 421 sayılı kararından sonra, esas ve usul yönünden çelişkili olan ve mülkiyet konusu çözümlenmeden alınan konuya ilişkin tüm koruma bölge kurulu kararlarının iptaline,

b) Tescilli alana ilişkin mülkiyet durumunun ilgili mevzuat çerçevesinde idarelerce çözümlenmesinden sonra Belediyesince alana ilişkin, getirilecek öneri ve projenin koruma bölge kuruluna sunulmasına,

c) Tescil kapsamı dışında kalan ve parsel malikinin izni olmaksızın parselde yapılan inşaat ve fiziki müdahalenin 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında değerlendirilerek ilgili belediyesince çözüme kavuşturulmasına,

karar verildi."

20. Heykele ilişkin tartışmalar ulusal basında geniş şekilde yer almış, uluslararası basında da bilhassa Türkiye ile Ermenistan arasındaki ilişki çerçevesinde ele alınmıştır. Bunun dışında, başta başbakan olmak üzere siyasetçiler, iktidar veya muhalefet partilerinden yetkililer de bu konudaki görüşlerini açıklamışlardır. Uluslararası Sanatçı Dernekleri Birliği ile Uluslararası Sanat Birliği (The International Association of Art) heykelin yıktırılmaması için yetkililere birer mektup göndermişlerdir. "İnsanlık Anıtı"nın yıkılmaması için bir internet sitesi açılmış, küresel ölçekte bir imza kampanyası düzenlenmiş, Türk ve yabancı pek çok sanatçı Kars'a giderek heykelin yıkılmaması için açıklamalarda bulunmuş ve pek çok toplantı ve gösteri yürüyüşü organize edilmiştir.

21. Anıtın yaptırılmasına karar veren eski Kars Belediye Başkanı tartışmalara katılmış ve anıtın "Ermenistan'daki Soykırım Anıtı'na karşılık" bir iyi niyet adımı olarak yaptırıldığını açıklamıştır.

22. Kars'ın yeni seçilen Belediye Başkanı ise çeşitli gazetelere demeçler vererek tarihi tabya üzerinde yapıldığını iddia ettiği heykelin kaldırılacağını açıklamıştır. Kars Belediyesinin internet sitesinde de yayımlanan bazı açıklamalarında Belediye Başkanı; heykelin yapımına geçmiş dönem belediye yönetimi tarafından başlandığını, inşaat başlatıldıktan üç ay sonra Koruma Kuruluna yapım için müracaat edildiğini ve Kurulun bu bölgeyi tabya olarak tescil ettiğini ifade etmiştir. Belediye Başkanına göre heykelin bulunduğu bölgede 1734 yılında

Timur Paşa adına yapılan Kars ilinin ilk tabyası bulunmaktadır. Başkan, söz konusu heykelin yapılışı sırasında kanunların ihlal edildiğini, kendilerinin meseleye hukuk açısından baktıklarını, sanata saygı duyduklarını belirtmiştir. Kars Belediye Meclisi 1/2/2011 tarihli kararı ile heykelin kaldırılmasına karar vermiştir.

23. Başvurucu 7/2/2011 tarihinde Erzurum 1. İdare Mahkemesinden (Mahkeme) Kars Belediye Meclisinin söz konusu kararı almaya yetkisi olmadığı iddiasıyla kararın yürürlüğünün durdurulması ve iptali istemiyle dava açmıştır. Başvurucuya göre Yüksek Kurul, heykelin yıktırılmasını değil mülkiyet sorununun çözülmesini ve gerekli prosedürlerin tamamlanması için daha sonra Yüksek Kurula tekrar başvurulmasını önermektedir. Başvurucu, Yüksek Kurulun bu değerlendirmelerinin yıkım kararı olarak kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Mahkeme 7/3/2011 tarihinde Kars Belediye Meclisinin söz konusu kararı alma yetkisinin olmadığı ve yıkımın gerçekleşmesi hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimali bulunduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

24. Yürütmeyi durdurma kararı ile aynı gün 7/3/2011 tarihinde, Kars Belediyesi "insanlık anıtının kaldırılması işi ihalesini" ilan etmiştir. Bu arada kamuoyundaki tartışmalara iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisinin Genel Başkan Yardımcısı da katılarak heykelin mutlaka kaldırılacağını ifade etmiştir. Kars Belediyesi, Mahkemenin yürütmeyi durdurma kararına itiraz etmiştir. Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 6/3/2011 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin yürütmeyi durdurma kararını kaldırmıştır. Yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasının ardından Kars Belediyesi yıkım sürecini başlatmıştır.

25. Mahkeme 21/4/2011 tarihli kararı ile başvurucunun açtığı iptal davasını reddetmiştir. Mahkeme, insanlık anıtının yapımına ilişkin olarak idarece alınan tüm kararların kaldırıldığına dikkat çekmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...dava konusu 1/2/2011 tarihli belediye meclisi kararının, söz konusu parselde yapımı planlanan insanlık anıtı ve çevre düzenlemesi ile ilgili insanlık parkının yapılmasına ilişkin daha önce alınan 07/11/2005 tarihli Meclis Kararının -Koruma Yüksek Kurulu 'nun söz konusu parsel hakkında alınan kararının uygulanmasına yönelik olarak-geri alınmak suretiyle, parsele ilişkin imar programı kapsamında yapılması planlanan çevre düzenlemesinin projelendirilmesi; bir başka ifadeyle söz konusu parsel üzerinde parselin maliki durumunda bulunan Hazinenin izni olmaksızın yapılan insanlık anıtı isimli heykelin kaldırılması ve mevcut yerin tarihsel dokusuna uygun şekilde çevre düzenlemesi yapılmasını içeren projenin kabulüne ilişkin bir karar olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı niteliği taşıdığı sabit olan Hazineye ait parsele ilişkin Koruma Yüksek Kurulu tarafından alınan kararın uygulanması amacıyla, söz konusu koruma yüksek kurulu kararı sonrasında yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca izinsiz inşai ve fiziki müdahale niteliğinde bulunan insanlık anıtı isimli heykelin kaldırılarak söz konusu parsele ilişkin mevcut yerin tarihi dokusuna uygun şekilde çevre düzenlemesi için projelendirilmesi yolunda alınan dava konusu meclis kararında hukuka ve mevzuat hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle davanın reddine..."

26. Mahkeme kararı Danıştay 13. Dairesinin (Daire) 29/1/2013 tarihli kararı ile onanmıştır. Kararın düzeltilmesi istemi de Dairece 30/1/2014 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu nihai kararı 18/3/2014 tarihinde tebellüğ etmiştir.

27. Başvurucu 16/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 2863 sayılı Kanun'un "İzinsiz müdahale ve kullanma yasağı" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları çerçevesinde koruma bölge kurullarınca alınan kararlara aykırı olarak, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve koruma alanları ile sit alanlarında inşaî ve fizikî müdahalede bulunulamaz, bunlar yeniden kullanıma açılamaz veya kullanımları değiştirilemez. Esaslı onarım, inşaat, tesisat, sondaj, kısmen veya tamamen yıkma, yakma, kazı veya benzeri işler inşaî ve fizikî müdahale sayılır."

29. 2863 sayılı Kanun'un "Devir yasağı" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu kurum ve kuruluşları ve belediyeler ile gerçek ve tüzel kişiler, Koruma Yüksek Kurulu ve koruma bölge kurullarının kararlarına uymak zorundadır..."

30. 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun "Eser Sahibi" başlıklı ikinci bölümünde yer alan 8. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir. "

31. 5846 sayılı Kanun'un 13. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Fikir ve sanat eserleri üzerinde sahiplerinin mali ve manevi menfaatleri bu kanun dairesinde himaye görür.

Eser sahibine tanınan hak ve salahiyetler eserin bütününe ve parçalarına şamildir."

32. 5846 sayılı Kanun'un "Eserde değişiklik yapılmasını menetmek" kenar başlıklı 16. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Eser sahibinin izni olmadıkça eserde veyahut eser sahibinin adında kısaltmalar, ekleme ve başka değiştirmeler yapılamaz...

Eser sahibi kayıtsız ve şartsız olarak yazılı izin vermiş olsa bile ...eserin mahiyet ve hususiyetlerini bozan her türlü değiştirilmeleri menedebilir. Menetme yetkisinden bu hususta sözleşme yapılmış olsa bile vazgeçmek hükümsüzdür. "

33. 5846 sayılı Kanun'un "Eser sahibinin zilyed ve malike karşı haklar" kenar başlıklı 17. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Aslın maliki, eser sahibi ile yapmış olduğu sözleşme şartlarına göre eser üzerinde tasarruf edebilir. Ancak eseri bozamaz ve yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez."

B. Uluslararası Hukuk

34. Genel olarak ifade özgürlüğüne dair düzenlemeler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 19. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinde yer alır. Bu düzenlemeler doğrudan sanatsal ifade özgürlüğüne gönderme yapmasa dahi ortaya konulan yaklaşım, sanatsal ifadenin ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu yönündedir. Sanatsal ifadeler ile ilgili en açık düzenleme Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 15. maddesinde yer alır:

"1. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin:

(a) Kültürel yaşama katılma hakkına...

(c) Kendisinin yarattığı herhangi bir bilimsel, edebi ya da sanatsal üründen doğan maddi ve manevi çıkarların korunmasından yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlama yönünde alacakları tedbirler, bilim ve kültürün korunması, geliştirilmesi ve yayılması için gerekli olan tedbirleri kapsayacaktır.

3. Bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, ...yaratıcı faaliyetler için gerekli özgürlüğe saygı göstermekle yükümlüdürler... "

35. İfade özgürlüğünün anlamı üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 1976 tarihli Handyside v. Birleşik Krallık kararı mevcut başvuruya önemli ölçüde ışık tutmaktadır. Bu kararda gençleri toplumsal normları sorgulama yönünde teşvik etmeyi amaçlayan ve içinde cinsellik, uyuşturucu, alkol ve sigara ile ilgili bilgilere de yer veren "Küçük Kırmızı Okul Kitabı" adlı kitap için uygulanan yaptırımların ifade özgürlüğünün ihlali olup olmadığı değerlendirilmiştir. AİHM ifade özgürlüğüne ilişkin olarak şu değerlendirmede bulunmuştur:

"İfade özgürlüğü toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır... İfade özgürlüğü yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya nüfusun bir bölümü için saldırgan, şokedici veya rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz." (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

36. AİHM bir romanda yer alan bazı ifadeler nedeniyle kitap hakkında toplatma kararı verilmesini değerlendirdiği Alınak/Türkiye (B. No: 40287/98, 29/3/2005, § 42)kararında "...10. madde, özellikle bilgi ve fikir edinme ve yayma özgürlüğü kapsamında, kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikirlerin değiş tokuşuna katılma fırsatı yaratan sanatsal ifade özgürlüğünü de içermektedir. Sanat eserleri yaratan, sergileyen veya dağıtan kişiler demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan fikir ve görüşlerin yayılmasına katkıda bulunmaktadır. Bu nedenle Devletin... ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü söz konusudur..." diyerek sanatsal ifadelere ayrıcalıklı bir yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu;

i. İnsanlık anıtının Ermenistan ile barışı simgelediğini, 2011 yılının Haziran ayında yapılan parlamento seçimlerinde sağ seçmenlerin oyunu elde etmek için kullanıldığını ve bu sebeple hukuka aykırı olarak yıktırıldığını ileri sürmüştür.

ii. Sanat eserlerinin ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu, devletin sanat eserlerine öznel birtakım değerlendirmelerle müdahale edemeyeceğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre Anayasa'nın 64. maddesi uyarınca devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korumakla yükümlüdür ve bu amaçla gereken tedbirleri almak zorundadır. Başvuruya konu eser hukuka uygun olarak ve yetkili kurullardan izin alınarak yapılmıştır. Başvurucu, heykelin

yıktırılması ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

iii. Heykelin yıkılması sürecinde hükümetin gerek idare üzerinde gerekse de yargı üzerinde baskısı olduğunu iddia etmiştir. Başvurucuya göre mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi zedelenerek verilen mahkeme kararları ile adil yargılanma hakkı ihlal edilmiştir.

iv. Anayasa'nın 2., 26., 64., ve 138. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürerek ihlalin tespiti ile manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

39. Bakanlık görüşünde esasa ilişkin olarak özetle;

i. Başvuruya konu heykelin yıkılmasına ilişkin kararın başvurucunun sanatçı kişiliği veya eserin sanat eseri niteliğinden kaynaklanmadığı, üçüncü kişinin mülkiyet hakkı ve kültür varlığı olan taşınmazın korunması amacıyla alındığı, dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmadığı değerlendirilmiştir.

ii. Başvuruya konu olay bakımından bir tarafta başvurucunun ifade özgürlüğü, diğer tarafta ise Maliye Hazinesinin mülkiyet hakkı ile kamunun kültürel değerleri yaşatma hakkı arasında bir çıkar çatışmasının bulunduğu, 2863 sayılı Kanun'daki hükümler dikkate alındığında kanun koyucunun tercihini kültür değerlerini yaşatmadan yana kullanmış olduğu, bu nedenle somut başvuruda, başvurucunun menfaatleri ile Maliye Hazinesi ve kamunun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmuş olduğu belirtilmiştir.

iii. Heykelin yıkılması, Anayasa'da öngörülen mülkiyet hakkının ve kültürel değerleri yaşatma hakkının korunmasına yönelik olduğundan söz konusu müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum gereklerine uygun olduğu ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında heykelin hukuksuz bir şekilde yapıldığı izleniminin doğru olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, heykelin Belediye ile yaptığı sözleşmeye uygun olarak ve Koruma Bölge Kurulunun oluru ile yapıldığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

41. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni, ...başkalarının ...haklarının... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...

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

42. Anayasa’nın “Bilim ve sanat hürriyeti” kenar başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir."

43. Anayasa’nın “Sanatın ve sanatçının korunması” kenar başlıklı 64. maddesi şöyledir:

"Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır."

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun Anayasa'nın 2., 26., 64., ve 138. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın bilim ve sanat hürriyeti kenar başlıklı 27. maddesi ile sanatın ve sanatçının korunması kenar başlıklı 64. maddesi ışığında Anayasa'nın 26. maddesinde koruma altına alınan ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Burhan ÜSTÜN ve Kadir ÖZKAYA başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği görüşü ile bu değerlendirmeye katılmamışlardır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Bakanlık görüşünde, başvurucunun başvuruya konu heykelin yıkılmasına ilişkin Belediye Meclis kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idare mahkemesinde dava açmış olmasının başvuru yollarını tükettiği anlamına gelmeyeceği ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre sanat eserlerine bir müdahale söz konusu olduğu takdirde eser sahipleri 5846 sayılı Kanun uyarınca hukuk mahkemeleri nezdinde açılacak tecavüzün kaldırılması davası, müdahalenin meni davası ve tazminat davası açma hakkına sahiptir. Bakanlığa göre 5846 sayılı Kanun, fikir ve sanat eserlerini düzenleyen özel bir kanun olup bu Kanun'la fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarının belirlenmesi, korunması ve bu ürünlerden yararlanma şartlarının düzenlenmesi, öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma hâlinde yaptırımların uygulanması düzenlenmektedir. Dolayısıyla bir eser meydana getiren kişilerin haklarına yönelik bir saldırı iddiası söz konusu olduğunda ilk olarak bu Kanunda öngörülen hukuki yollara başvurmak gerekmektedir. Dolayısıyla Bakanlık, başvurucunun 5846 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yoluna başvurmuş olduğunu ileri sürmüştür.

46. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir ihlal iddiasına ilişkin başvurulabilecek birden fazla etkili başvuru yolunun bulunması durumunda kural olarak başvurucunun aynı amacı taşıyan başvuru yollarının tamamını tüketmesi beklenemez (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 30. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kozacıoğlu/Türkiye, B. No: 2334/03, 19/2/2009, §40; Jasinskis/Letonya, B. No: 45744/08, 21/12/2010, §§ 50, 53-54). Anayasa Mahkemesi, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğine karar verirken başvurucunun ulaşmak istediği amaca bakar. İncelenen başvuruda başvurucu, yaptığı heykelin yıktırılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Adalet Bakanlığının görüşünde ileri sürdüğü diğer yollarla da başvurucunun amacına ulaşması mümkün olmakla beraber kendi olayına en uygun hukuk yolunu seçmek başvurucuya düşer. Bu sebeple bir hukuk yolunu tüketmiş olan başvurucunun aynı amacı taşıyan bir diğer hukuk yolunu tüketmemiş olması onun başvuru yollarını tüketmediği anlamına gelmez. Bu nedenle başvurucunun başvuru yollarını tükettiği sonucuna varılmıştır.

47. Bakanlığa göre başvurucu -asıl olarak- 6/1/2011 tarihli Koruma Yüksek Kurulunun kararına (bkz. § 19) karşı idari yargıda dava açması gerekirken bu yola da başvurmamış, başvuru yollarını tüketmemiştir. Bakanlık, Kars Belediyesi kararının Koruma Yüksek Kurulu kararının uygulanması mahiyetinde olduğunu, başvurucunun asıl olarak Koruma Yüksek Kurulu kararına karşı dava açması gerektiğini belirtmiştir. Kars Belediyesinin heykelin kaldırılmasına ilişkin kararının idare hukuku bakımından mahiyetini ve idari davaya konu edilebilir olup olmadığını tartışmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. İdari

yargılamada bir usul meselesi olan bu hususu karara bağlamak derece mahkemelerinin takdiri ve görevindedir. Somut olayda Kars Belediyesi kararına karşı açılan davada Mahkeme işlemin idari davaya konu edilebilir olduğu sonucuna ulaşarak davanın esasını incelemiş ve davayı esastan reddetmiştir. Bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır. Derece mahkemelerince dava, Kars Belediyesi kararının icrai ve dava konusu edilebilir mahiyette olmadığı temelinde reddedilmediğine göre Anayasa Mahkemesinin idare mahkemesinin ilk inceleme aşamasında ele alacağı bir meseleyi resen irdelemesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz.

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

Burhan ÜSTÜN ve Kadir ÖZKAYA, başvuru hakkında ifade özgürlüğü yönünden, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği görüşü ile bu değerlendirmeye katılmamışlardır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

49. 5846 sayılı Kanun'un 1/B maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine ve aynı Kanun'un 8. maddesine göre eser sahibi eseri meydana getiren kişidir. Heykel sanatçısı olan başvurucu, Kars Belediyesi ile yapmış olduğu sözleşmeye dayalı olarak Belediye tarafından belirlenen yerde başvuruya konu anıt heykeli yapmıştır. Dolayısıyla başvurucunun eser sahibi olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Ayrıca, ilke olarak, başkası tarafından meydana getirilen bir eser üzerinde bir başka kişinin eser sahipliğinin söz konusu olması mümkün değildir. Eser ile sahibi arasındaki bağ, tabii bir bağdır. Bu tabii ilişki bir eserin vücuda getirilmesiyle doğar ve kural olarak üçüncü kişilere devri mümkün değildir.

50. Başvurucunun eser üzerinde anılan Kanun'un başta 13., 14., 15., 16. ve 17. maddeleri olmak üzere Kanundan kaynaklanan ve korunan maddi ve manevi hakları bulunmaktadır. Eser sahibi kendi eseri üzerinde başka kişilere birtakım ekonomik hak ve menfaatler verebilir. Bu nitelikteki hakların tamamı devredilmiş olsa bile, eser ile onu vücuda getirmiş kişi arasındaki münasebet sona ermez. Eser sahibi olmamakla birlikte eser sahibi ile aralarındaki sözleşmeye dayalı olarak bazı hakları kullanma yetkisi olan kişiler kanun koyucu tarafından "aslın maliki" veya "mali hak sahibi" olarak isimlendirilmiş; doktrinde ise bu kişiler "hak sahibi" olarak adlandırılmıştır.

51. Manevi hak, bir eserin gayrı maddi nitelik arz eden yönünü ve eser ile onu meydana getiren arasındaki kişisel münasebeti ifade etmek için kullanılan hukuki bir terimdir. Manevi hakkın başlıca amacı eserin üçüncü kişilere karşı korunmasıdır. Eser, onu vücuda getirenin kişiliğinin bir ifadesi olduğuna göre, eser sahibi onun üzerinde mutlak bir hakka sahiptir. Eser üçüncü kişilerin tasarrufuna terk edilmiş olsa bile manevi haklar eser sahibince hayatı boyunca kullanılabilen haklardır.

52. Başvuruya konu eser üzerinde hak sahibi olan Kars Belediyesi belirli bir ücret karşılığında başvuruya konu heykeli yaptırmış, ücreti başvurucuya tam olarak ödemiş olsa bile eser sahibi başvurucudur ve 5846 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca başvurucunun eser üzerindeki hakları yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.

53. Sonuç olarak başvurucunun sahibi olduğu heykel biçimindeki eser kamu gücünü

kullanan organların aldıkları bir dizi karar neticesinde yıktırılmıştır. O hâlde başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

54. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

55. Bu sebeple müdahalenin somut başvuruya ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

56. 2863 sayılı Kanun'un 9. ve 13.maddelerinin "kanunla sınırlama" ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

57. Heykelin yıktırılmasına ilişkin kararın kamu düzeninin sağlanmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Kavram

58. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun[GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

(b)Sanatsal İfade Özgürlüğü ve Sınırları

59. İfade özgürlüğünün bir alt dalı olan sanatsal ifade özgürlüğü, sanatçının çalışmalarını özgürce yürütebilmesini veya sanat eserlerinin yaygınlaştırılmasını ve bunun devlet veya başka bir kişi tarafından müdahaleye uğramamasını güvence altına alır. Mevcut başvuruyla bağlantılı olarak kültürel haklar ise sanatçının veya sanat eserlerinin devlet tarafından desteklenmesini ve sanat eserlerine ulaşmak isteyen kişilerin eserlere erişim hakkını güvence altına alır. Dolayısıyla devletin sanatsal ifade özgürlüğü karşısında negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır.

60. Anayasa Mahkemesi başvurucunun yaptığı heykelin bir sanat eseri olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapmayı gerekli görmemektedir. Esasen başvuruya konu heykelin sanatsal niteliği konusunda kamu gücünü kullanan organlar bir itirazda bulunmuş da değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önündeki mesele daha ziyade başvurucunun Kars Belediyesi ile yaptığı anlaşma gereği yaptığı heykelin daha sonra Maliye Hazinesi,

koruma kurulları ve belediye arasındaki bir dizi anlaşmazlık ve değişen hukuksal durumlar nedeniyle yıktırılmasının Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususuyla ilgilidir.

61. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrası, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmemiştir. İfade özgürlüğü; siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına almaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40).

62. Başvuruya konu eserin bir heykel olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 26. ve 27. maddelerinin yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade ediliş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (gerekli değişikliklerle birlikte, bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105).

63. Nitekim Birleşmiş Milletlere 2013 yılında sunulan "Sanatsal İfade ve Yaratıcılık Özgürlüğü Hakkı" başlıklı raporda ifade edildiği gibi tüm sanat disiplinleri ifade özgürlüğü korumasından aynı şekilde yararlanır. Raporda, "içeriğinin kutsal veya dünyevi, politik veya apolitik olmasından ya da toplumsal meseleleri konu edinip edinmemesinden bağımsız olarak, estetik ve/veya sembolik boyut taşıyan, resim ve çizim, müzik, şarkı ve dans, şiir ve edebiyat, tiyatro ve sirk, fotoğraf, sinema ve video, mimari ve heykel, performans ve kamusal alan müdahaleleri de içeren ancak bunlarla sınırlı olmayan farklı mecraları kullanan ifade biçimleri göz önünde" bulundurulmuştur. Raporda, "sanatsal faaliyetin; sanatsal ifade ve kreasyonların yaratım, prodüksiyon, dağıtım ve yaygınlaştırmasına katkıda bulunan ve bu aşamalarda görev alan tüm kişileri kapsayan birçok aktöre bağlı olduğu ve sadece sanatçıya indirgenemeyeceği" öne sürülmüştür.

64. Sanatsal çalışmalar çoğu defa birden fazla anlama gönderme yaparlar ve bu sebeple de ortaya koydukları mesaj kolaylıkla tespit edilemeyebilir. Ayrıca sanatsal ifadelerin yorumları da kişiye göre farklılaşabilir. Dolayısıyla sanatsal ifadelerin ifade özgürlüğünün diğer kategorilerinden farklılaşması mümkündür. Ayrıca sanatsal ifadeler belirtilen ifade türlerine göre çoğunlukla daha "kışkırtıcı" veya "rahatsız edici" olabilir.

65. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı-yararsız" biçiminde ayrıştırılmasının -subjektif unsurlar ihtiva edeceği için- bu özgürlüğün keyfî biçimde sınırlandırılması tehlikesini doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Bu itibarla bir sanatçının sanat eseri vasıtasıyla kamuoyuna aktardığı görüşleri başkaları açısından "değersiz", "yararsız", "kışkırtıcı" veya "rahatsız edici" görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasında olduğu akıldan çıkarılmamalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 42; Önder Balıkçı, § 40).

66. Bununla birlikte Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. İfade özgürlüğü Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alanbazı istisnalara tabidir. Söz konusu istisnaların, her somut olayda ikna edici bir şekilde tespit edilmesi gerekir.

67. Bunlardan başka Anayasa'nın "Sanatın ve sanatçının korunması" kenar başlıklı 64. maddesinde "Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır." denilerek sanatın ve sanatçının korunmasına ilişkin her türlü tedbirin

alınmasından devleti sorumlu tuttuğu unutulmamalıdır. Başka bir deyişle hem insan haklarını ihlal etmekten kaçınma hem de bireyleri diğer bireylerin ihlallerinden koruma görevi devletin yükümlülüğündedir. Bu durum sanatsal ifade özgürlüğü açısından da geçerlidir.

68. Bilim ve sanat özgürlüğü Anayasa'nın 27. maddesinde özel olarak korunmuştur. Bu bağlamda, Anayasa'nın 26. maddesi ve daha özel olarak da 27. maddesi, bilgi ve fikir edinme ve düşünceleri yayma kapsamında sanatsal ifade özgürlüğünü de içerir ve bu anayasal güvenceler her tür kültürel, siyasi ve sosyal bilgi ve fikrin açıklanmasına, yayılmasına ve mübadelesine katılma fırsatı verir. Mevcut başvuruya konu heykel gibi sanat eserlerini yaratan kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunduğundan sanatsal eserler demokratik bir toplum için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle devlet, sanat eserini meydana getiren kişilerin ifade özgürlüklerine gereksiz müdahalelerde bulunmama yükümlülüğü konusunda daha hassas davranmalıdır (benzer kararlar arasından bkz. Fatih Taş, § 104).

(c) İfade Özgürlüğüne İlişkin Davalarda Bütüncül Yaklaşım İlkesi

69. Yargı organlarının ifade özgürlüğü alanında yapacakları değerlendirmelerde ifadeleri bağlamlarından koparmadan incelemeleri gerekir. Aksi bir tutum Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Özellikle sanatsal ifadeler söz konusu olduğunda bu bütüncül yaklaşım ilkesinin bir gereği olarak yargı mercilerinin yapacakları değerlendirmelerin sanat alanının veya eserin özelliklerine, eserin ifade edildiği bağlama, meydana getirenin kimliğine, yapılma zamanına, amacına, hitap ettiği kişilerin kimliklerine ve onların estetik anlayışlarına, eserin muhtemel etkilerine bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

70. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken; başvuruya konu müdahaleye olayın bütünlüğü içinde bakmak, ifade özgürlüğüne getirilen müdahalenin "ölçülü" olup olmadığını ve müdahaleyi haklı kılmak için derece mahkemelerince gösterilen gerekçelerin inandırıcı, bir başka deyişle "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemektir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 39; Bekir Coşkun, §§ 24, 58; Tansel Çölaşan, § 52). Anayasa Mahkemesi bunu yaparken kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ve daha önce ortaya koyduğu ilkelerle uyumlu olan standartları uyguladıklarına ve ayrıca maddi olayları kabul edilebilir bir şekilde takdir ederek karar verdiklerine ikna olmalıdır. Dolayısıyla yapılacak incelemede, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmeler ve kabul edilen gerekçe gözönünde bulundurulacaktır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvuruya konu heykel, üzerine yapıldığı Maliye Hazinesine ait taşınmazın içinde İkinci Dünya Savaşı'ndan kalma makineli tüfek mevzilerinin ve tonozlu yapıların bulunması nedeniyle Koruma Kurulu tarafından korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak ilan edilmiş olması nedeniyle yıktırılmıştır. Bununla birlikte heykelin yıkılmasına ilişkin süreçte Koruma Kurullarının ve derece mahkemelerinin mezkûr kararlarının gerekçesi, kamu kurumları arasındaki mülkiyet anlaşmazlığı olmamıştır.

72. Somut olayda başvurucu bir kamu tüzel kişisi olan Kars Belediyesi ile 7/11/2005 tarihli Meclis Kararıyla bir sözleşme imzalamış (bkz. § 10), Koruma Bölge Kurulu 2/11/2006 tarihli

kararıyla anıtın yapılacağı parselde mevcut bazı taşınmazları tescil etmiştir (bkz. § 11). Koruma Bölge Kurulu 8/2/2007 tarihli kararı ile Belediye Başkanlığınca hazırlanan çevre düzeni projesini onaylamış ve heykelin yapılması için müsaade vermiştir (bkz. § 12). Koruma Bölge Kurulu 10/9/2008 tarihinde ise öncekilerle çelişen bir kararla heykelin bulunduğu alanda ortaya çıkan "yeni bulgular" elde edilmesi nedeniyle bu alan içinde hiçbir uygulamada bulunulamayacağına ve mevcut yapıların yıktırılmasına karar vermiştir (§§ 14, 15).Kars Belediyesi de Koruma Bölge Kurulunun yıkım yönündeki kararlarına dayanarak 1/2/2011 tarihinde heykelin yıktırılmasına karar vermiştir (§ 22).

73. Görüldüğü üzere bahse konu heykelin yapılmasına, hukuki statüsüne ve yıkılmasına ilişkin tartışmalar öncelikle kamu kurumları arasında meydana gelmiştir. Başka bir deyişle kamu kurumları arasındaki bir anlaşmazlık nedeniyle bir kimsenin Anayasa tarafından korunan temel bir hakkına müdahale edilmiştir. Anayasa'nın 123. maddesinin "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür" biçimindeki birinci fıkrasında idareyi oluşturan kuruluşların birbiriyle uyum içinde bir bütün olarak çalışmasını ifade eden idarenin bütünlüğü ilkesi yer almıştır. Söz konusu ilke dolayısıyla idareyi oluşturan kurumlar kendi aralarındaki anlaşmazlıkları bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale gerekçesi olarak ileri süremezler. Başka bir deyişle, devleti oluşturan organ ve kurumların uyum içinde çalışamamaları bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalenin gerekçesi olarak ileri sürülemez.

74. Farklı kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazların farklı hukuksal durumlarının olduğu bir gerçektir. İdarenin bütünlüğüne ilişkin yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde Anayasa Mahkemesi başvuruya konu şikâyetin incelenebilmesi için idareyi oluşturan ve kamu gücünü kullanan kuruluşlar arasındaki mülkiyet anlaşmazlığını ele almayı ne gerekli ne de faydalı görmektedir. Bu sebeple başvuru, bahse konu heykelin bulunduğu taşınmazın korunması gerekli kültür varlığı olarak ilan edilmiş olması nedeniyle yıktırılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olup olmadığı yönünden incelenecektir.

75. Başvuruya konu "İnsanlık Anıtı" isimli heykelin, yapıldığı tarihlerde Türkiye ile Ermenistan arasında sıcak ilişkiler kurulması yönünde mesajlar verildiği bir dönemde "bir iyi niyet adımı olarak" yaptırıldığı belirtilmiştir (bkz. § 21). Belediye Meclis kararında heykelin ülkemizde ve dünyada bir daha savaşların olmaması talebinin bir ifadesi olduğu belirtilmiş, başvurucu ile yapılan sözleşmede de anıtın temel amacının Kars'ın bulunduğu coğrafyadaki insanların barışa çağrılması olduğu ifade edilmiştir (bkz. § 10). Heykelin yapım ve yıkım süreçlerinde kamuoyunda yapılan tartışmalarla birlikte değerlendirildiğinde heykelin, politik yönü oldukça ağır basan bir sanat eseri olduğu kabul edilebilir.

76. İfade türleri bakımından bazı ifadeler diğerlerine göre daha fazla koruma görür. Hukuken en geniş koruma siyasi ifadelere sağlanır(Fatih Taş, § 98; Ergün Poyraz (2), § 58). Siyasi tartışma özgürlüğü tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi olup hükûmetler hem en ağır eleştirilere hoşgörü göstermekle hem de öngördükleri sınırlayıcı önlemlerin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurmasını engellemekle yükümlüdür(Bekir Coşkun §§ 64, 67-69; Ergün Poyraz (2), §§ 68-70, 78-79). Sanatsal ifadeler siyasi ifade olarak nitelendirildiğinde sağlanan korumanın kapsamı daha geniş olmalıdır. Dolayısıyla siyasi içerikli sanatsal ifadelerin diğer ifade türlerinden daha fazla koruma görmesi beklenir.

77. Bu değerlendirmeler ışığında heykelin bulunduğu taşınmazda korunması gerekli görülen ve tescil edilmiş bazı kültür varlıklarının bulunmasının heykelin yıktırılması işlemi için ilgili

ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilip edilemeyeceğine odaklanılmalıdır.

78. Heykel inşaatına başlanmadan önce bahse konu taşınmaz üzerinde korunması gerekli kültür varlıklarının bulunduğu ileri sürülmüştür. Koruma Bölge Kurulunun 2/11/2006 tarihli kararında heykelin içinde bulunduğu parsel içindeki tepeciğin kuzey tarafında II. Dünya Savaşı sırasında yapılan makineli tüfek mevzileri ile tepeciğin batı tarafında savunma amaçlı tonozlu yapının bulunduğu belirtilmiş ve kültür varlığı özelliği taşıması nedeniyle tepede bulunan bazı taşınmazlar kültür varlığı olarak tescil edilmiştir.

79. Koruma Bölge Kurulunun 14/11/2008 tarihli kararında ise yapıların Erken Cumhuriyet Dönemi olarak tanımlandığı belirtilmektedir. Belediye Başkanı ise parselde 18. yüzyıldan kalma bazı askerî yapılar olduğunu açıklamıştır (bkz. § 22). Koruma Bölge Kurulunun 10/9/2008 tarihli kararından Kars Belediyesinin 1/2/2011 tarihinde heykelin yıktırılması yönündeki kararına kadar geçen iki yılı aşkın süre içinde kültür varlığı olarak değerlendirilen yapıların tam bir tespit, tasnif ve dökümünün yapılmadığı, bunların sayılarının ve kapladığı alanın tam olarak belirlenmediği anlaşılmaktadır. İkinci olarak Koruma Bölge Kurulunun 2/11/2006 tarihli kararı ile yapılan tescilin parselin tümünü mü yoksa bir bölümünü mü kapsadığı, başka bir deyişle heykelin kaidesinin bulunduğu yerin de tescil edilen yerlerden olup olmadığı tespit edilmemiştir (bkz. § 11).

80. Koruma Bölge Kurulunun 2/11/2006 tarihli kararında bahse konu anıtın temasıyla şehir ve kale ile alan peyzaj ilişkisi açısından uygun olduğuna karar verildiği ve 8/2/2007 tarihli kararıyla da Belediye Başkanlığı tarafından hazırlanan çevre düzeni projesi onaylandığı halde Koruma Bölge Kurulunun heykelin yıktırılması gerektiği yönündeki 10/9/2008 tarihli kararının dayanağı olan "yeni bulguların" neler olduğu izah edilmemiştir. Bahse konu taşınmaz üzerinde korunması gerekli kültür varlıklarının neler olduğu yönünde yetkililerden oldukça çelişkili açıklamalar gelmiştir (bkz. §§ 16, 18-22). Parselde gerçekten korunması gerekli kültür varlıklarının bulunduğu kabul edilse bile yapımı tamamlanmış heykelin hangi surette bu varlıklara zarar verdiği de izah edilmemiştir.

81. Koruma Yüksek Kurulunun 6/1/2011 tarihli kararıyla tüm koruma bölge kurulu kararları iptal edilmiştir. Bahsi geçen kararda, parselin mülkiyet sorununun çözülmesinden sonra Belediye tarafından önerilen projelerin Koruma Bölge Kurulu tarafından değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bundan başka heykelin akıbetine karar verme yetkisinin de 3194 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Belediyenin yetkisinde olduğu hatırlatılmıştır (bkz. § 19). Kars Belediye Meclisi ise, Koruma Yüksek Kurulunun anılan kararına dayanarak 1/2/2011 tarihli kararı ile heykelin kaldırılmasına karar vermiştir(bkz. § 22). Dahası ilk derece mahkemesi 21/4/2011 tarihli kararında Koruma Yüksek Kurulunun yukarıda zikredilen kararının heykelin yıkım kararının gerekçesi olduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 25).

82. Olaylara bir bütün olarak bakıldığında kamu gücünü kullanan organlar, bahse konu taşınmazın mülkiyet sorununu çözmeden ve taşınmaz üzerinde bulunan kültür varlıkları tam olarak tespit edilmeden başvurucunun sanat eserini yapmasını istemiş, müsaade etmiş ve ücretini ödemiş; sanat eserinin meydana getirilmesi süreci tamamlandıktan sonra da heykeli korumamışlardır. Koruma Bölge Kurulunun 2/11/2006 tarihli kararından da anlaşılabileceği üzere bir parseldeki bazı taşınmazların kültür varlığı olarak tescil edilmiş olması o parsele hiçbir uygulama yapılamayacağı anlamına gelmemektedir (bkz. § 11). Nitekim Koruma Bölge Kurulu, parselde tescili yapılmış kültür varlıkları bulunmasına rağmen başvuruya konu heykelin yapılmasına izin vermiş (bkz. § 12); İçişleri Bakanlığı, Belediyenin sunduğu ve

Koruma Bölge Kurulunun 8/2/2007 tarihli kararıyla (bkz. § 12) onaylanan proje kapsamında gerçekleştirilen anıt ve çevre düzenlemesi inşaatının "Kurul Kararlarına aykırılığından" söz edilemeyeceğine karar vermiştir (bkz. § 16).

83. Heykelin yapımına başlanmadan önce anılan bölgede, korunması gerekli kültür varlıklarının bulunması nedeniyle izin verilmemesi anlaşılabilir bir gerekçedir. Zira kültür varlıklarının korunması Anayasa'nın 63. maddesiyle devlete yüklenen bir ödevdir. Bununla birlikte somut olayda olduğu gibi sanat eserinin meydana getirilmesi sürecine girilmesinden veya ortaya çıkarılmasından sonra eser, sanatsal ifade özgürlüğünün koruması altına girer. Dolayısıyla kamu gücünü kullanan organlar eylem ve işlemlerinde ifade özgürlüğünü keyfî biçimde sınırlandırmaktan (bkz. § 65) kaçınmakla ve sanat eserinin yaşatılması için devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında (bkz. § 59) azami gayret göstermekle yükümlüdür.

84. Bundan başka Bakanlık görüşünde başvuruya konu olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile Maliye Hazinesinin mülkiyet hakkı arasında bir çıkar çatışması bulunduğu ileri sürülmüştür. Bununla beraber ne idari kararlarda ne de mahkeme kararlarında taşınmazın malikinin kim olduğuna ilişkin kesin bir saptama yapılabilmiş değildir. Üstelik Koruma Yüksek Kurulunca uzmanlara hazırlattırılan 10/6/2010 tarihli rapora bakılırsa parsel malikinin kim olduğu konusundaki belirsizlik çözülebilmiş değildir.

85. Bahse konu taşınmazın Hazineye ait olduğu kabul edilse bile Hazine ile yine bir kamu kurumu olan Belediye arasındaki mülkiyet anlaşmazlığının niçin bir sanat eseri sahibinin haklarına müdahale edilmesinin gerekçesi olduğu; kamunun mülkiyet hakkının niçin bir sanat eseri sahibinin Anayasa'nın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne ve 27. maddesinde korunan sanat özgürlüğüne; Anayasa'nın sanatın ve sanatçının korunması kenar başlıklı 64. maddesindeki amir hükme üstün geldiği idari mercilerin kararlarında da mahkeme kararlarında da izah edilmiş değildir. Bu bağlamda son olarak bahsi geçen taşınmazın heykel kaidesinin bulunduğu kısmının değeri tespit edilerek Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca mülkiyetin eseri sipariş veren Kars Belediyesince satın alınması ve bu suretle sorununun çözülmesinin mümkün olup olmadığı da araştırılmamıştır.

86. Somut olayda mesele heykelin yıktırılması olduğundan en azından heykelin taşınmazda bulunan kültür varlıklarına hangi surette zarar verdiğinin ve heykel yıktırılmadan taşınmazdaki kültür varlıklarının korunmasının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerekirdi. Sanat eseri tahrip edilmeden başka yere nakledilmesinin mümkün olup olmadığı araştırılabilir, sanat eserinin sahibi olan başvurucu ile ortak bir çözümün bulunması için müzakere yapılabilir, başvurucu ile idarenin talepleri telif edilmeye çalışılabilirdi. Heykelin yıktırılması sürecinde alınan idari kararlarda da mahkeme kararlarında da bu hususların tartışılmamış olması devletin sanat eserinin korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini göstermektedir.

87. Bahse konu taşınmazdaki kültür varlıklarının neler olduğu, taşınmazın tümünün mü yoksa bir kısmının mı korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edildiği belirgin bir şekilde ortaya çıkarılmamıştır. Heykelin, yapıldığı yerdeki kültür varlıklarına bir zarar verip vermediği de incelenmemiştir. Dolayısıyla heykelin yıktırılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı gösterilebilmiş değildir. Öte yandan heykel tümüyle yıkılmadan da kültür varlıklarının korunup korunmayacağı araştırılmamış, heykelin yıktırılmasının başvurulabilecek en son çare olduğu da gösterilememiştir (bkz. § 58).

88. Heykelin yapımından yıkılmasına kadar geçen süreçte kamu gücünü kullanan organlar Anayasa'nın sanatsal ifade özgürlüğüne ilişkin hükümlerini göz ardı etmiş görünmektedir.

Somut olayda kamu gücünü kullanan organların bir sanat eserinin korunması için gereken tedbirleri aldığı (bkz. § 59) gösterilebilmiş değildir. Üstelik söz konusu heykelin diğer ifade türlerine göre daha fazla koruma görmesi gerekirken (bkz. §§ 36, 76) yıktırılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğu da gösterilememiştir. Bu sebeple idari mercilerce ve mahkemelerce alınan kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği sonucuna varılmıştır.

89. Sonuç olarak demokratik bir toplum için büyük önem taşıyan, alenileşmiş olması nedeniyle artık insanlığın fikri servetinin herkese açık bir parçası haline gelen bir sanat eserinin ve dolayısıyla Anayasa tarafından koruma altına alınmış olan sanatsal ifade özgürlüğünün korunması noktasında gösterilmesi gereken hassasiyet somut başvuruda kamu gücünü kullanan organlarca gösterilmemiştir.

90. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

92. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

93. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

94. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

95. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206.10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Burhan ÜSTÜN ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Recai

AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206.10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 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 11/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun yapmış olduğu heykel, heykeli yaptıran Belediyenin mülkiyetinde ya da tahsisinde olmayan (Hazineye ait) bir taşınmaz üzerine inşa edildiği gibi, bu konuda Hazine (Milli Emlâk) yetkililerinden herhangi bir izin de alınmamıştır.

2. Başlangıçta ilgili Koruma Kurulu'nca, taşınmazın malikinin ilgili Belediye olmadığı bilinmeden, anılan Belediyenin anıt yapma talebi uygun görülüp, hazırlanan çevre düzenleme projesi onaylanmışsa da; daha sonra taşınmazın üzerinde yapılan detaylı incelemede, arazide mevcut yapıların (makineli tüfek mevzileri ile tonozlu yapının) korunması gerekli kültür varlığı olduğu saptandığından, aynı Koruma Kurulu'nca bu alan içerisinde hiçbir uygulamada bulunulamayacağına, mevcut yapıların yıktırılması gerektiğine, bu karara aykırı uygulama yapan ve yaptıranlar hakkında yasal işlem yapılmasına karar verilmiştir. Keza Koruma Yüksek Kurulu da akabinde, parsel malikinin izni olmaksızın parselde yapılan inşaat ve fiziki müdahalenin (heykel yapımının) 3194 sayılı İmar Kanunu (kaçak inşaat) kapsamında değerlendirilerek, ilgili Belediyesince çözüme kavuşturulması gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar sonrasında ilgili Belediye Meclisince alınan karar doğrultusunda, yapılan ihale sonunda inşa edilen heykel kesilmek suretiyle yerinden kaldırılmış ve Belediye deposuna konulmuştur. Korunması gerekli kültür varlığı olduğu bu şekilde saptanan ve üzerinde mutlak olarak inşaat yasağı bulunan taşınmaz üzerinde mevzuata aykırı biçimde yaptırılan heykelin ne yaptıran yönünden ne de inşa eden başvurucu yönünden korunmaya değer bir hak ihlâline yol açması söz konusu olamaz.

3. Bir yerel yönetim birimi tarafından Devletin milli dış politikası ile doğrudan ilgili konularda ifade ve sanat hürriyeti kapsamında da olsa, hiçbir Devlet birimi ile istişare edilmeden re'sen heykel yapımına girişilmesi ve yukarıda açıklandığı üzere mevzuat hükümlerine uyulmadan bu faaliyetin gerçekleştirilmesi, heykelin yerinden kaldırılması sonucunu doğurmuş ve bu işleme karşı açılan dava da yetkili yargı yerlerince ilgili ve yeterli gerekçelerle reddedilmiştir. Heykelin yapımcısı olan başvurucuya ise sarfettiği emek ve eseri için sözleşme ile öngörülen telif ücreti ödenmiştir. Bu bakımdan, incelemenin söz ykonusu bağlamından koparılmadan, bir bütün halinde yapılması gerekli bulunduğundan; konunun salt ifade özgürlüğü yönünden incelenmesi yeterli değildir. Yerel yönetimlerin özerkliği ilkesi, bu gibi hassas ve milli konularda bu birimlerin diledikleri gibi hareket edebilecekleri anlamında yorumlanamayacağı gibi, mevzuat hükümlerine aykırı biçimde gerçekleştirilen ve baştan itibaren hukuka aykırılığı saptanan bir imalat (heykel yapımı) sonucu ortaya çıkan eserin yapımcısını da bu tasarruftan ayrı olarak değerlendirebilmeye

imkân yoktur.

4. Açıklanan nedenlerle, başından itibaren hukuka aykırı biçimde inşa edildiği hukuken saptanan ve sonradan aynı gerekçeyle ortadan kaldırılan heykel nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlâlini gerektiren bir neden olmadığı kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına ve aynı nedenle başvurucuya manevi tazminat verilmesine dair karara katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Muammer TOPAL

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kars Belediyesince başvurucuya yaptırılan anıt-heykelin bulunduğu yerden kaldırılması yolunda alınan kararın iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle yapılan başvuruda Mahkememiz çoğunluğunca başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmadık.

Kars Belediye Meclisi'nce 7.11.2005 tarihinde, 153 sayılı kararla, Kars Merkez Sukapı Mahallesi Üçler Mevkii, 790 ada 1 parsel adresinde kâin, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait 9090 metrekare alanlı taşınmaz (tepe) üzerine bir "İnsanlık Anıtı" ve çevre düzenlemesi ile birlikte bir de insanlık parkı yaptırılmasına karar verilmiştir. Kararın alındığı tarih itibarıyla mülkiyeti maliye hazinesine ait olan taşınmazın sonradan da olsa Kars Belediyesi'ne tahsis veya devir edildiğine ya da satıldığına ilişkin olarak dosyada bir bilgi bulunmamaktadır.

Meclis kararına dayalı ihale sürecinin ardından, Kars Belediyesi'nin bir kültür ve sanat hizmeti olmak üzere, bir tarafta Kars Belediye Başkanlığı adına "İşveren" sıfatıyla o dönemdeki Kars Belediye Başkanı, diğer tarafta "Yüklenici – Heykeltıraş" sıfatı ile başvurucu Mehmet AKSOY olmak üzere taraflar arasında, 4.7.2006 (Bakanlık görüş yazısına göre 5.6.2006) tarihinde, Kars Kalesi'nin karşısındaki tepenin üzerinde bulunan ve Kars Çayı ile Kaleiçi Mahallesi'ne yukarıdan bakan, ayrıca tüm Kars kentini panoramik olarak gördüğü belirtilen düzlüğe, yerden yüksekliği kaidesiyle birlikte yaklaşık 30 metre olacak şekilde bir anıt - heykelin yapılması konusunda bir sözleşme imzalanmıştır.

Sözleşmede; sözleşmenin tarafları, konusu, içerik ve amacı, tarafların sorumlulukları, maddi koşullar, işin süresi ve sözleşmenin feshi halinde uygulanacak yaptırımlar belirlendikten sonra, sözleşme kaynaklı bir anlaşmazlığın çıkması halinde anlaşmazlıkların çözümünde, heykeltıraşın Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki hakları ile telif hakları saklı kalmak üzere Kars Mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Sözleşmeye göre anıt - heykel ilk ödemeyi takip eden 18 ay içinde tamamlanacaktır. Bakanlık görüş yazısına göre ilk ödeme 22.8.2006 tarihinde yapılmıştır.

Hangi tarihte başlanıldığı dosyadan tam olarak anlaşılamamakla birlikte, sözleşme konusu anıt – heykelin inşaat imalatına, alana ilişkin mülkiyet sorunu çözümlenmeden ve "Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma" mevzuatına ilişkin prosedür tamamlanmadan başlanılmış olması nedeniyle, bir siyasi parti il başkanlığının 19.9.2006 tarihli dilekçesi ve Kars İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü'nün 6.10.2006 tarih ve 2149 sayılı yazısı üzerine Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 2.11.2006 tarih ve 421 sayılı kararıyla; "Kars ili, Merkez içe, ada 790, parsel 1'in içerisindeki tepeciğin kuzey tarafında yer alan 2. Dünya savaşı sırasında yapılan makineli tüfek mevzileri ile batı tarafta ve tepeciğin alt kısmında yer alan tonozlu yapının kültür varlığı özelliği taşıması nedeniyle 3386 ve 5226 sayılı yasa ile değişik 2863 saylı yasa kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tesciline, tepenin en üst noktasında yapılmakta olan uygulamanın durdurulmasına, alanda

yapılacak her türlü uygulama öncesi Koruma Kurulundan izin alınması gerektiğine” karar verilmiştir.Durum Kars Belediyesine de bildirilmiştir.

Söz konusu kararın ardından Kars Belediye Başkanlığınca, taşınmaza ilişkin mülkiyet sorunu çözümlenmeksizin 11.12.2006 tarih ve 2078 sayılı yazı ile Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’na başvurularak anılan taşınmaz üzerine (mülkiyeti başkasına ait arazi üzerine daha önce izinsiz olarak yapılmaya başlanılan imalat için)anıt yapma talebi iletilmiştir.

Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu’nun 23.12.2006 tarih ve 501 sayılı kararıyla; “Kars ili, Merkez Sukapı Mahallesi, 790 ada, 1 parselde kayıtlı, mülkiyeti Kars Belediye Başkanlığına ait ve herhangi bir sit içerisinde yer almayan, Kurul(umuz)un 2.11.2006 gün ve 421 sayılı kararıyla tescil edilen makineli tüfek mevzilerinin yer aldığı parsele, anıt yapma talebini içeren Kars Belediye Başkanlığı’nın 11.12.2006 gün ve 2078 sayılı yazısı ve … sonucunda; Kars ili, Merkez, Sukapı Mahallesi, 790 ada, 1 parselde kayıtlı tescilli taşınmaz üzerine anıt yapma talebinin, anıtın teması ile şehir ve kale ile alan peyzaj ilişkisi açısından uygun olduğuna; kurula sunulan projedeki anıtın yeri ve kaidesi dışında kalan çevre düzenlemesine ait önerilerin (ışıklandırma, zemin ilişkisi, teraslama, genel mekanlar, tarihi doku vb. açıdan) kesinleştirildiği uygulama projesinin kurul(umuz)a gönderilmesi gerektiğine” karar verilmiştir. Kararda, uygun görülen projenin üzerine imal edileceği taşınmazın mülkiyeti Kars Belediye Başkanlığı’na ait olarak kabul edilmiştir. Oysa mülkiyet maliye hazinesine ait bulunmaktadır.

Anılan kararın ardından, Belediye Başkanlığı tarafından hazırlanıp 6.2.2007 tarih ve 178 sayılı yazı ekinde sunulan çevre düzenleme projesi Koruma Kurulunun 8.2.2007 tarih ve 523 sayılı kararıyla düzeltilerek onaylanmıştır. Uygun görülen projenin üzerine imal edileceği taşınmazın mülkiyeti hazineye ait olduğu halde, bu karar da, mülkiyetin Kars Belediye Başkanlığı’na ait olduğu kabul edilerek alınmıştır1.

Bu arada, Kars Belediyesi, 24.4.2008 tarihinde heykel inşaatının bulunduğu taşınmazın Belediyeye tahsisi veya satılması için Kars Millî Emlak Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Millî Emlak Müdürlüğü 29.4.2008 tarihinde bu taleple ilgili olarak Kars Kültür ve Turizm İl Müdürlüğünden görüş istemiştir. Bu istem üzerine Müdürlük uzmanları tarafından taşınmaz üzerinde yeniden incelemelerde bulunulmuştur.

İncelemeler sonucunda, Koruma Bölge Kurulu 10.9.2008 tarihinde 1021 ve 1022 numaralı iki ayrı karar almıştır. 1021 numaralı kararda başvuruya konu taşınmazla ilgili olarak; "... mülkiyeti Hazineye ait taşınmazın hafriyat çalışmalarında çıkan yeni bulgular ışığında 2863 sayılı yasa kapsamında tescilin devamına ... bu alan içerisinde hiçbir uygulamada bulunulamayacağına, mevcut yapıların yıktırılması gerektiğine..."; 1022 sayılı kararda ise 1021 numaralı karara atıf yapılarak başvuruya konu heykelin inşa edildiği taşınmazın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca satış ve tahsisinin mümkün olmadığına karar verilmiştir2.

Hangi gelişmeler üzerine alındığı dosya içeriğinden anlaşılamamakla birlikte, Koruma Bölge Kurulu 14.11.2008 ve 25.9.2009 tarihlerinde iki ayrı karar daha almış, bunlardan 14.11.2008 tarihli kararında, 10.9.2008 tarihinde alınan 1021 numaralı kararın geçerli olduğuna; 25.9.2009 tarihli kararında ise daha önce alınan 10.9.2008 tarihli ve 1021 ve 1022 sayılı kararlar ile 14.11.2008 tarih ve 1110 sayılı kararlarının geçerli olduğuna, bu kararlara aykırı uygulamayı yapan ve yaptıranlar hakkında soruşturma açılması gerektiğine karar vermiştir.

Bu arada Milli Emlak Müdürlüğü, 2 Şubat 2010 tarihinde Kars Belediyesine hitaben yazmış olduğu yazıda, Hazine'nin mülkiyetinde olan taşınmaz üzerinde herhangi bir işlem yapılmamasına ilişkin 2 Haziran 2005 tarihli yazısına atıf yaptıktan sonra, Koruma Kurulunun 10 Eylül 2008 tarih ve 1022 numaralı kararıyla taşınmazın tahsis veya satışının mümkün olmadığını belirtmiş ve taşınmaz üzerinde bulunan yapıların 775 sayılı Gecekondu Kanununun 18. maddesine göre yıkılarak taşınmazın boş olarak teslim edilmesi gerektiğini bildirmiştir.

Anılan taşınmazın ve üzerinde inşa edilen "İnsanlık Anıtı" ile ilgili durumu değerlendirmek için Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu, 19.1.2010 tarihinde bir toplantı gerçekleştirmiş, bu toplantıda "İnsanlık Anıtı'na" ilişkin konunun, başlangıcından itibaren, mahallinde bir heyet tarafından incelenerek bu konuda rapor sunulmasına karar verilmiştir.

Yüksek Kurul, 6.1.2011 tarihinde yeniden toplanmış, bu toplantıda aldığı 777 sayılı kararla, taşınmazın mülkiyet durumunu değerlendirdikten sonra, aralarında çelişki olduğu gerekçesiyle, Koruma Kurulunca alınan tüm kararların iptali ve tescil kapsamı dışında kalan ve parsel malikinin izni olmaksızın parselde yapılan inşaat ve fiziki müdahalenin 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında değerlendirilerek ilgili belediyesince çözüme kavuşturulmasına, karar vermiştir.

Yüksek Kurulun bu kararı üzerine, Kars Belediye Meclisince 1.2.2011 tarih ve 14 sayılı karar alınmıştır. Bu kararla, taşınmaz üzerindeki anıtın 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde kaldırılmasına karar vermiştir.

Başvurucunun anılan meclis kararının iptali istemiyle açtığı davada, uyuşmazlık konusu heykelin bulunduğu yerden kaldırılmasına ilişkin işlemi tesis etmeye belediye meclisinin değil belediye encümeninin görevli ve yetkili olduğu gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen 7.3.2011 günlü yürütmenin durdurulması kararı Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin 16.3.2011 günlü kararı ile kaldırılmış ve aynı kararla yürütmenin durdurulması istemi reddedilmiştir.

Kararda, öncelikle dava konusu işlemde yetki sorunu bulunmadığı; ayrıca dava konusu işlemin 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca alınmış bir yıkım kararı niteliğinde olmadığı, söz konusu kararın, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 6.1.2011 tarih ve 777 sayılı olup, "Koruma Kurulunca alınan tüm kararların iptali ve tescil kapsamı dışında kalan ve parsel malikinin izni olmaksızın parselde yapılan inşaat ve fiziki müdahalenin 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında değerlendirilerek ilgili belediyesince çözüme kavuşturulmasına" içeriğini haiz bulunan kararının hayata geçirilmesi amacıyla, bahse konu insanlık anıtının söz konusu yerden kaldırılarak mevcut yerin çevre düzenlemesinin tarihi dokusuna uygun olarak yeniden projelendirilmesi amacıyla alınmış bir karar olduğu; ayrıca kararın, mülkiyeti hazineye ait taşınmaz üzerine hazinenin muvafakati olmaksızın ruhsatsız olarak ve 2863 sayılı Kanun hükümlerine uyulmaksızın yapılmış olması nedeniyle alındığının anlaşıldığı, işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçelerine dayanılmıştır.

Bu gelişmelerin ardından, İdare Mahkemesince, 21.4.2011 tarihinde başvurucu tarafından açılan davanın reddine karar verilmiştir. Kararda özetle, davaya konu Belediye Meclisi kararının, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 6.1.2011 tarih ve 777 sayılı kararının gereğini yerine getirmek üzere, netice itibariyle korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı niteliğini haiz bulunan ve mevcut tapu

kayıtlarına göre mülkiyetinin tamamının hazineye ait olduğu sabit olan bir parsel üzerine mülkiyet sahibi hazineden herhangi bir izin alınmaksızın ve 2863 sayılı Kanun hükümlerine uyulmaksızın yapıldığı anlaşılan somut olaya konu anıt - heykelin bulunduğu yerden kaldırılması amacıyla tesis edilmiş, 7.11.2005 tarih ve 153 sayılı (Kars Belediye Meclisi tarafından bir anıt - heykel yaptırılması yolunda alınmış olan ilk) kararın geri alınması mahiyetinde bir işlem olduğunun anlaşıldığı, işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçelerine dayanılmıştır.

Kararın bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusu Danıştay 14. Dairesinin 29.1.2013 günlü ve E: 2011/9021, K: 2013/161 sayılı kararı ile reddedilerek idare mahkemesi kararı onanmıştır.

Kararın düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddi üzerine de bireysel başvuruda bulunulmuştur3.

Başvurucu, sanat eserlerinin ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunu belirterek, tarafınca yapılan “İnsanlık Anıtı”nın Ermenistan ile barışı simgelediğini, barışı simgeleyen bir sanat eserinin yıkılmasına karar verilmesinin ve yıkım faaliyetinin gerçekleştirilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme'nin) 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini, devletin sanat eserlerine öznel birtakım değerlendirmelerle müdahale edemeyeceğini, eserinin hukuka uygun olarak ve yetkili kurullardan izin alınarak yapıldığını, yaşanan sürecin Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 16. ve 17. maddelerinde düzenlenen hükümlerine de aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olması nedeniyle, asıl olan hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir. (B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 28)

Somut olayda Kars Belediyesi’nce, 7.11.2005 tarihinde, kendi görev ve yetki alanında kaldığını değerlendirdiği bir konuda, idare hukuku kurallarına göre (153 sayılı) bir işlem tesis edilmiş; mülkiyeti Maliye Hazinesine ait bir taşınmaz üzerine "İnsanlık Anıtı" adı verilen bir heykel ve çevre düzenlemesi ile birlikte bir de insanlık parkı yaptırılmasına karar verilmiştir.

Kars Belediyesi ile başvurucu arasındaki ilişki ise anılan kararın hayata geçirilmesi için tamamen özel hukuk hükümlerine göre tesis edilmiş olan bir sözleşme ile kurulmuştur4. Sözleşmenin imzalanmasının ardından gelişen süreçte bir takım hukuki sorunlar yaşanmıştır. Sözleşme konusu anıt – heykel, üzerine imal edildiği alana ilişkin mülkiyet ve kültür ve tabiat varlıklarını koruma mevzuatından kaynaklanan sorunlar çözümlenmeden5 imal edilmiştir.

Ardından gelişen süreçte ise söz konusu hukuki sorunların çözümlenememiş olması nedeniyle ve de bu sorunların bazılarının çözümünde görevli ve yetkili olan bir Yüksek Kurulun kararı uyarınca, Kars Belediyesi tarafından yine kendi görev ve yetkisi çerçevesinde alınan bir kararla, (mülkiyeti başkasına ait bir taşınmaz üzerinde ve kültür ve tabiat varlıklarını koruma mevzuatı açısından sorunlu bir alanda yapılmış olan) söz konusu

anıt-heykelin 3194 sayılı İmar Kanunu çerçevesinde bulunduğu yerden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Bu işlem; Erzurum Birinci İdare Mahkemesi'nin 21.4.2011 günlü ve 2011/565 sayılı kararında da belirtildiği gibi, Kültür ve Turizm Bakanlığı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nun 6.1.2011 tarih ve 777 sayılı kararının gereğini yerine getirmek üzere idare hukuku kuralları kapsamında tesis edilmiş, bir anlamda da Kars Merkez Sukapı Mahallesi Üçler Mevkii, 790 ada 1 parsel adresinde kâin, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait 9090 metrekare alanlı taşınmaz (tepe) üzerine bir "İnsanlık Anıtı" ve çevre düzenlemesi ile birlikte bir de insanlık parkı yaptırılmasına ilişkin olarak Kars Belediye Meclisi'nce alınmış olan 7.11.2005 tarihinde 153 sayılı karara konu projeden vazgeçilerek yeni bir projenin hayata geçirilmesine ilişkin olarak alınmış idari bir karar mahiyetindedir.

İşlem, eser sahibi olan başvurucunun hukukuna hukuki olarak etki eden bir işlem olmakla birlikte başvurucunun eserinin tamamen yok edilmesine yönelik bir yıkım işlemi olarak nitelendirilebilecek bir işlem değildir6. İşlem, idare hukuku kurallarına göre, belli bir alanda daha önce alınmış olan başka bir idari karara dayalı olarak yaptırılmış olan anıt-heykelin bulunduğu yerden kaldırılmasına ilişkin idari bir işlemdir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, kimi zaman idareler özel hukuk kişisi gibi hareket edebilmekte ve bazı faaliyetlerine istisnai olarak özel hukuk kuralları uygulanabilmekte ise de, esas itibarıyla kendilerine verilmiş olan görevleri yerine getirme bağlamında idare hukuku kurallarına göre hareket ederler, görevlerini idari karar ve eylemlerle icra ederler. (Ali D. ULUSOY; Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.34.)

İdari işlemler, idarelerin, görevli ve yetkili organları eliyle, idari faaliyetlerine ilişkin olmak üzere ve kamu gücünü kullanarak, kamu hukuku kurallarına göre, tek yanlı olarak sadece kendi iradeleri ile tesis ettikleri ve muhatap veya muhataplarını bir takım hak sahibi kıldıkları veya yükümlülük altına soktukları idari tasarruflar olarak ortaya çıkarlar.

İdari sözleşmeler dışındaki idari işlemleri özel hukuk işlemlerinden ayıran en önemli farklılık; idari işlemlerin, muhatabının iradesine bakmadan, ona sormadan, idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla oluşup, muhatabının hukuki durumunda onun iradesi dışında sonuç doğuran işlemler olmalarıdır. İdari sözleşmeler ve bazı istisnai durumlar nedeniyle, tartışılmaz mutlak bir kural olarak görülmemesi gerektiğine ilişkin görüşler bulunsa da idari işlemler kural olarak idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla meydana gelirler.Özel hukuk alanında ise bazı istisnai durumlar dışında, gerek idarece ve gerekse kişilerce tek yanlı bir irade açıklamalarıyla karşı tarafın (herhangi bir kişinin veya durumun) hukukunda değişiklik yapılması kural olarak mümkün değildir. (Ali D. ULUSOY; Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.271.)

Bir idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, o işlemin hukuka uygunluğu değerlendirilirken; idari yargı yerlerince sırasıyla yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadıkları araştırılır. Yetki unsuru, çok genel anlamda, idari işlemin, bu işlemi yapmaya yetkili (hukuken mezun) makam/organ veya kişi tarafından yapılıp yapılmadığını; şekil unsuru, işlemin, o işleme ilişkin mevzuatta o işlem için öngörülen şekil ve yönteme uygun olarak yapılıp yapılmadığını; sebep unsuru, idareyi somut işlemi tesis etmeye yönelten hukuki ve fiili etkenleri; konu unsuru, işlemin doğurduğu/doğuracağı hukuki etki ve sonucu; maksat unsuru ise idari işlemlerin kamu yararı amacıyla tesis edilmiş olmalarını ifade eder. İdarenin takdir yetkisiyle çok yakın ilişkisi nedeniyle bu bağlamda özellikle belirtmek gerekir ki idareyi idari işlemi yapmaya

yönelten hukuki ve fiili etkenlerin hukuka ve toplum menfaatlerine uygun olması gerekir. Bu etkenler bazen mevzuatta açıkça belirtilmiş olabileceği gibi, bazen hiç belirtilmemiş, bazen de çok genel olarak belirtilmiş olabilir. Belirtilmiş olması halinde idari yargı yerlerince yapılan denetimde bu sebeplerin var olup olmadıklarına bakılır. Belirtilmemesi veya çok genel olarak belirtilmiş olması halinde ise kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden işlemin tesis edilmesi için haklı nedenlerin bulunup bulunmadığına bakılır. (Ali D. ULUSOY; Yeni Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s.371. vd.)

İdare hukuku kurallarına, idari yargının yerleşik hale gelmiş içtihatlarına ve yukarıda belirtilen duruma göre, işin doğası gereğince nasıl ki idarelerin kamulaştırma kararı alırken taşınmaz malikinin görüşünü alma zorunlulukları yok ise, başvuru konusu olaya konu anıt-heykeli bulunduğu yerden kaldırıp - kaldırmama konusunda da Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan hükümlere atfen “eser sahibi” sıfatını haiz başvurucunun iradesini dikkate alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca, söz konusu anıt-heykelin bulunduğu yerden kaldırılmasına ilişkin işlemin hukuki denetimini yapan idari yargı yerleri de söz konusu denetimde Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan hükümleri dikkate almak zorunda değildirler.

Olayda, başvurucu ile Kars Belediyesi arasındaki ilişki, yukarıda da belirtildiği üzere Kars Belediye Meclisince alınmış olan 7.11.2005 tarih ve 153 sayılı kararla değil, bu kararın hayata geçirilmesi amacıyla Kars Belediyesi ile başvurucu arasında özel hukuk hükümlerine göre imzalanmış olan bir sözleşme ile kurulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu sözleşmenin imzalanması ve anıt-heykelin yapılmasıyla ortaya çıkmış olan ve ifade özgürlüğü ile de ilişkilendirilebilecek olan hakları, 7.11.2005 tarih ve 153 sayılı karara değil, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile diğer özel hukuk hükümlerine dayalı, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile diğer özel hukuk hükümlerine göre takip edilebilecek nitelikte haklardır.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu fikir ve sanat eserlerini düzenleyen özel bir kanun olup, bu kanunla fikir ve sanat eserlerini meydana getiren eser sahipleri ile bu eserleri icra eden veya yorumlayan icracı sanatçıların ürünleri üzerindeki manevi ve mali haklarının belirlenmesi, korunması ve bu ürünlerden yararlanma şartları ile kanunda öngörülen esas ve usullere aykırı yararlanma halinde yaptırımların uygulanması hususları düzenlenmektedir. (Başvuruya ilişkin Adalet Bakanlığı Görüşü)

Dolayısıyla bir eser meydana getiren kişilerin haklarına yönelik bir saldırı iddiası söz konusu olduğunda, ilk olarak bu kanunda öngörülen hukuki yollara başvurmak gerekmektedir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda, sanat eserlerine bir müdahale söz konusu olduğu takdirde, eser sahibi için çeşitli koruma mekanizmaları öngörülmüştür. Eser sahipleri, eserlerine bir müdahalede bulunulduğunda bu mekanizmalara başvurma hakkına sahiptirler. Hukuk mahkemeleri nezdinde açılacak tecavüzün ref’i davası, müdahalenin men’i davası ve tazminat davası bu hukuki imkânlardan bazılarıdır. (Başvuruya ilişkin Adalet Bakanlığı Görüşü)

İncelenen başvuruda başvurucu, kültür ve tabiat varlıklarını koruma mevzuatı açısından sorunlu bir alanda mülkiyeti başkasına ait bir taşınmaz üzerinde yaptığı heykelin bulunduğu yerde kalmaya devam etmesini (kaldırılmamasını) amaçlamaktadır. Bu amaca ulaşmak isterken de Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan haklarına dayanmaktadır. Oysa başvuru konusu davaya konu işlem, yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, tamamen idare hukuku alanında ve idare hukuku kurallarına göre başvurucuya ait eserin bulunduğu yerden kaldırılması amacıyla tesis edilmiş idari bir işlemdir.

Başvuruya konu idari işlem, eser sahibi sıfatıyla başvurucunun menfaatini/hakkını etkileyen bir işlem olmakla birlikte, bu etkileme, dava konusu işlemin tesisinde ve hukuki denetiminde başvurucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan haklarının dikkate alınmasını zorunlu kılan bir etkileme değil, yalnızca söz konusu işlemin, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığını denetlettirmek amacıyla idari dava açabilmeye ehliyetli kılan bir etkilemedir.

Bu etkilemenin sağladığı ehliyetle açılan davada incelenecek olan da söz konusu anıt-heykeli bulunduğu yerden kaldırmaya Kars Belediyesinin yetkisinin bulunup bulunmadığının, kaldırma kararının mevzuatında öngörülen şekle uygun olup olmadığının, kaldırma kararının alınması için hukukun öngördüğü nedenlerin bulunup bulunmadığının, kaldırma ile oluşacak olan etki ve sonucun hukuka aykırı olup olmadığının ve kararın kamu yararı amacıyla alınıp alınmadığının denetimi olacaktır. Böyle bir dava sonucu yapılan bireysel başvuruda incelenecek olan da adil yargılama ilkelerine uyulup uyulmadığı olacaktır.

Hal böyle olunca olayda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki haklardan bahisle ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin incelenebilmesi için anılan haklar için öngörülen idari ve yargısal yolların tüketilerek bireysel başvuruda bulunulmuş olması gerektiğinden, somut başvuruda ise bu yolların tüketilmediği anlaşıldığından, Mahkememiz çoğunluğunca ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilerek kabul edilebilir bulunan başvurunun ifade özgürlüğü bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle reddedilmesi ve adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan işin esasına geçildiğinde de şunları söylemek mümkündür.

Başvurucunun yapmış olduğu heykel, heykeli yaptıran Belediyenin mülkiyetinde ya da tahsisinde olmayan (Hazineye ait) bir taşınmaz üzerine inşa edilmiş, bu konuda Hazine (Milli Emlâk) yetkililerinden herhangi bir izin de alınmamıştır.

Sayın Serdar Özgüldür ile sayın Muammer Topal'ın karşı oylarında da belirtildiği üzere, başlangıçta ilgili Koruma Kurulu'nca, taşınmazın malikinin ilgili Belediye olmadığı bilinmeden, hatta malikin belediye olduğu kabul edilerek (Bakınız Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 23.12.2006 tarih ve 501 sayılı kararı ve yine Koruma Kurulunun 8.2.2007 tarih ve 523 sayılı kararı) anılan Belediyenin anıt yapma talebi uygun görülüp, hazırlanan çevre düzenleme projesi onaylanmışsa da; daha sonra taşınmazın üzerinde yapılan detaylı incelemede, arazide mevcut yapıların (makineli tüfek mevzileri ile tonozlu yapının) korunması gerekli kültür varlığı olduğu saptandığından, aynı Koruma Kurulu'nca bu alan içerisinde hiçbir uygulamada bulunulamayacağına, mevcut yapıların yıktırılması gerektiğine, bu karara aykırı uygulama yapan ve yaptıranlar hakkında yasal işlem yapılmasına karar verilmiştir.

Öte yandan, Koruma Yüksek Kurulunca da, taşınmaz malikinin izni olmaksızın yapılan inşaat ve fiziki müdahalenin (heykel yapımının) 3194 sayılı İmar Kanunu kapsamında değerlendirilerek ilgili Belediyesince çözüme kavuşturulması gerektiği kararı alınmıştır.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, idareler kendi görev alanlarına ilişkin olarak yetkili oldukları konularda kamu hizmet ve yararının gereklerine uygun olarak her zaman için yeni bir işlem tesis edebilirler. Varsa aynı konuda daha önce aldıkları kararlarını kaldırabilirler, geri alabilirler. Aksinin kabulü halinde, idareler, daha önce bir takım hukuki sorunlar barındıran belli bir yere yaptırdıkları bir heykeli Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan

hükümlere atfen “eser sahibi” sıfatını haiz kişilerin “olurunu” almaksızın bulunduğu yerden hiçbir zaman hiçbir şekilde kaldıramaya karar veremezler.

Olayda Kars Belediyesi’nce, yaşanan hukuki sorunların giderilememiş olması ve yetkili organlarca Kars Belediyesi’nden gereğinin yapılmasının istenilmiş olması nedeniyle, üzerinde korunması gerekli kültür varlığı olduğu açık bir biçimde saptanmış, mülkiyeti başkasına ait, mutlak inşaat yasağını haiz bir taşınmaz üzerinde mevzuata aykırı biçimde yaptırılmış olan başvurucuya ait eserin bulunduğu yerden kaldırılmasına karar verilmiştir.

Başvurucunun Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundan kaynaklanan haklarının gözetilmesi zorunluluğunun bulunmadığı bir aşamada tesis edilip, idari yargı yerlerince adil yargılanma hakkı ölçütlerine uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılan bir yargılama sonucunda yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırı bir yönü bulunmadığı saptanan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmiş olması nedeniyle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda yer alan hükümlere atfen “eser sahibi” sıfatını haiz başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılması mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara katılmıyoruz.

Üye Burhan ÜSTÜN Üye Kadir ÖZKAYA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kars Belediyesi tarafından başvurucuya yaptırılan anıt/heykelin kaldırılması üzerine yapılan başvurunun, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair çoğunluk görüşüne katılmadık.

Şöyle ki;

A) Kars Belediyesi ile Başvurucu arasında yapılan sözleşme uygulanmış, sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde; başvurucunun ücreti ödenmiş, projesine uygun bir şekilde heykel yerine konulmuştur. Daha sonra, heykelin dikildiği taşınmazda korunması gereken kültür varlıklarından olan 18. Yüzyıldan kalma askeri yapı kalıntıları ve tabyalarının bulunduğu; söz konusu alanın tarihi niteliğinin olduğu ve korunmasının zorunluluk olduğu anlaşılmıştır.

Tarihi kalıntıların ve Rus işgaline karşı verilen kurtuluş mücadelesinin simgelerinden olan askeri tabyaların korunması zorunluluğu nedeniyle, henüz yeni yapılan ve tarihi niteliği taşımayan ve başkaca bir yere de daha sonraki herhangi bir zamanda yeniden dikilme imkânı olan başvuruya konu heykelin kaldırılması tercihinde bulunulmuştur.

Olaylara bir bütün olarak bakıldığında; tahribatından sonra dönüşü olmayan eski ve tarihi eserlerin korunması ile yeni ve her zaman imal edilme imkânı olan bir eserin korunması arasında idare ve mahkemeler kültürel varlık olan eski eserlerin korunmasını tercih etmişlerdir. Söz konusu tercihin bir zorunluluk neticesi olduğu açıktır.

B) Kars Belediyesi ile Başvurucu arasında “Yüklenici” sıfatıyla “Sözleşme” imzalanmıştır. Söz konusu sözleşmede, yaptırılacak heykelin içeriği ve yeri tanımlanmış, ayrıca bu iş için Başvurucu/Yükleniciye ödeneceği ücret de kararlaştırılmıştır.

Sözleşmenin 8. maddesinde, “Sözleşmenin feshi halinde belediye her koşulda heykeli yaptırmaktan vazgeçerse, yapılmış ödemeleri geri isteyemez ve kalan ödemenin de %50’sini ödemeyi kabul eder” şekilde hükümler konulmuştur.

Somut olayda Kars Belediyesince, Mülkiyeti Maliye Hazinesine ait bir taşınmaz üzerine yukarıda bahsedilen sözleşme ile başvurucuya bir heykel/anıt yaptırılması söz konusudur. Anıtın yapıldığı gayrimenkul Kars Belediyesine ait olmadığı gibi Maliye Hazinesinden Kars Belediyesine tahsisi de bulunmamaktadır.

Belli safahatlardan sonra Koruma Bölge Kurulu tarafından başvuruya konu taşınmazla ilgili olarak "mülkiyeti hazineye ait taşınmazın hafriyat çalışmalarında çıkan yeni bulgular ışığında 2863 sayılı yasa kapsamında tescilin devamına …….. bu alan içerisinde hiçbir uygulamada bulunulamayacağına, mevcut yapıların yıktırılması gerektiğine ……başvurucuya konu heykelin inşa edildiği taşınmazın 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu uyarınca satış ve tahsisinin mümkün olmadığına" karar verilmiştir.

Anlaşılacağı üzere;

Heykelin inşa edildiği taşınmaz Maliye Hazinesi'nin mülkiyetinde olmasına rağmen, bu konuda malik tarafından (Hazine) onay ya da tahsisi yapılmadığı gibi, Malikce/Hazinesince başvurucu tarafından yapılan yapıların yıkılması için başvuruda bulunmuştur.

Ayrıca heykelin üzerine inşa edildiği taşınmaz, "korunması gerekli kültür varlığı" niteliğinde olduğu gerekçesi ile tescil edilmiştir.

Hem taşınmazın maliki olan Hazinenin rızasının bulunmaması hem de taşınmazın "Kültür varlığı" niteliğinde olması nedeni ile başvuruya konu heykelin yıkılmasına ilişkin kararın, başvurucunun sanatçı kişiliği veya eserin niteliğinden kaynaklanmadığı, üçüncü kişinin (Hazine) mülkiyet hakkı ve kültür varlığı olan taşınmazın korunması amacıyla alındığı, dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına herhangi bir müdahalede bulunulmadığını değerlendirmekteyiz.

Bilindiği üzere, Anayasanın 35. maddesinde, gerçek kişi-tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın mülkiyet hakkının "herkes" için öngörülmesi ve maddenin gerekçesinde malik sıfatını taşıyan gerçek ve tüzel kişilerin bu güvenceden yararlanabileceklerinin ve onu ileri sürebileceklerinin açık olarak belirtilmesi dolayısıyla özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvence, kamu mülkiyeti için de geçerlidir. Çünkü Anayasa koyucunun özel mülkiyetin korunması konusunda gösterdiği özenin, kamu mülkiyetinin korunması konusunda gösterilmediği ve Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. (AYM 07.07.1994 tarih ve E: 1994/49, K:1994/45-2 sayılı Kararı)

Ayrıca, başvuruya konu anıtın yapılması konusunda Kars Belediyesi ile başvurucu arasında imzalanan "Sözleşme"nin de bir özel hukuk sözleşmesi olduğu, bu nedenle de, bu ilişkiden doğan hakkın "nispi bir hak" olduğunu da belirtmek gerekir. Dolayısıyla bu sözleşmeden kaynaklanan hak ve alacaklar söz konusu ise de bunlar ancak sözleşmenin tarafı olan Kars Belediyesine karşı ileri sürülebilir. Bu "nispi hak" karşısında mülkiyet hakkının, herkese karşı ileri sürülebilen ve herkesin riayet etmekle yükümlü olduğu "mutlak bir hak" olduğunu da belirtmek gerekir.

Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

1 Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'nun 2.11.2006 tarih ve 421 sayılı kararından, imalatına değinilen bu yazışma ve sürecin başlamasından önce başlanıldığı anlaşılan heykel, yaklaşık 30 metre yüksekliğinde, demir destekli betonarme olarak inşa edilmiştir. Dosya içeriğinden bitirilme tarihinin ne olduğu anlaşılamamaktadır.

2 Bu arada, mülkiyeti maliye hazinesine ait taşınmaz üzerinde, mülkiyet Kars Belediyesine

ait imiş gibi anıt - heykel inşaat imalatına devam edildiği anlaşılmaktadır.

3 Bu arada başvuruya konu heykelin, Kars Belediyesinin 7.3.2011 tarihli ihalesi sonrasında kesme yöntemiyle onyedi parça halinde yerinden kaldırılarak Belediyeye ait depolama alanında muhafaza altına alındığı anlaşılmaktadır.

4 Başvurucunun, Kars Belediyesine karşı, sözleşmeden önceki safhada tamamen idare hukuku kurallarına göre alınmış olan karara bağlı olarak bir hak ileri sürmesi mümkün değildir.

5 Bu konuda başvurucuya elbette ki bir sorumluluk yüklenemez.

6 Nitekim anılan anıt-heykelin tamamen yok edilmediği, Kars Belediyesinin 7.3.2011 tarihli ihalesi sonrasında kesme yöntemiyle (Fiili ve teknik olarak tek parça halinde kaldırılması mümkün olmadığından olsa gerek) 17 parça halinde yerinden kaldırılarak Belediyeye ait depolama alanında muhafaza altına alındığı anlaşılmaktadır.

HALK RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş.

B. No: 2014/19270 | Karar tarihi: 11.07.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

HALK RADYO VE TELEVİZYON YAYINCILIK A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19270)

Karar Tarihi: 11/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/9/2019-30891

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. Şahin MENGÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir soruşturma kapsamında verilen yayın yasağı kararı nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. İkinci Bölüm tarafından yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 24/11/2014 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığı 9/8 Esas numaralı Meclis Soruşturması Komisyonu (Komisyon) tarafından eski bakanlar M.Z.Ç., M.G., E.B. ve Er.B. hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin gizliliği ihlal edici ve masumiyet karinesini zedeleyici yayınlar yapıldığını belirterek soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ihtiyacı gerekçesiyle soruşturma kapsamında yayım yasağı konulması talebinde bulunmuştur.

11. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2014 tarihinde, soruşturmanın gizliliğinin ihlal edilmesinin önlenmesi ve haklarında soruşturma yürütülen eski bakanların şöhret ve diğer haklarının korunmasının sağlanması ihtiyacı gerekçesiyle soruşturmaya ilişkin yayım yasağı konulmasına karar vermiştir. Bu kapsamda Komisyonun istemiş ve getirtmiş olduğu bilgi ve belge içerikleri ile tanık, bilgi sahibi, bilirkişi sıfatıyla veya diğer ilgililerin ve beyanlarına başvurulan kişilerin Komisyona vermiş oldukları beyanlarına yönelik olarak 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca soruşturmanın tamamlanacağı 27/12/2014 tarihi mesai sonu bitimine kadar tüm yazılı, görsel ve internet ortamında yapılan yayınlar hakkında yayım yasağı konulmasına hükmedilmiştir.

12. Başvurucu tarafından anılan karara itiraz edilmiştir. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 28/11/2014 tarihinde söz konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.

13. İtirazın reddine dair karar başvurucuya 10/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu aynı tarihte bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 5187 sayılı Kanun'un "Basın özgürlüğü" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, Devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

15. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Ceza Yargılamalarına Dair Bilgilerin Yayımlanmasına İlişkin Hukuki Kuralların Düzenlenmesi" ile ilgili 10/7/2013 tarihli ve R(2003)13 sayılı Tavsiye Kararı'nda (Tavsiye Kararı) medyanın, kamuoyunu devam eden ceza yargılamaları hakkında bilgilendirmesinin, hem ceza hukukunun caydırıcı etkisinin görünür hâle gelmesi hem de ceza adaleti sisteminin işleyişi üzerinde halk denetimi sağlanması açısından oldukça önemli olduğu belirtilmiştir. Buna rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6., 8. ve 10. maddelerinde öngörülen haklar arasında meydana gelebilecek olası çatışmalar ile söz konusu haklar arasında her somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak bir dengeleme yapılması, ayrıca Sözleşme'den doğan yükümlülüklere uyulmasının sağlanmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) denetleyici rolünün de gözönünde tutulması gerektiği eklenmiştir.

16. Tavsiye Kararı'nın ekinde öngörülen (1) numaralı ilkeye göre kamu, medya aracılığıyla adli makamların ve emniyet birimlerinin çalışmaları hakkında bilgi alabilmelidir. Tavsiye kararının devamında ise gazetecilerin, ceza yargılaması sisteminin işleyişi hakkında haber yaparken uymaları gereken sınırlar belirtilmiştir. Bu ilkeler şu şekildedir:

"İlke 2 - Masumiyet karinesi

Masumiyet karinesi ilkesine saygı duyulması, adil yargılanma hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle, devam eden ceza yargılamalarıyla ilgili bilgi ve fikirler, suçlu veya şüphelinin masumiyet karinesi hakkına zarar vermeyecek şekilde medyada yer almalı veya yayımlanmalıdır.

İlke 8 – Devam eden ceza yargılamalarında mahremiyetin (özel hayatın) korunması

Şüpheli, sanık veya mahkûm kişiler veya ceza yargılamalarıyla ilgisi bulunan diğer taraflar hakkında bilgi edinimi düzenlenirken, Sözleşme'nin 8. maddesi uyarınca özel hayatın korunması hakkına saygı gösterilmelidir. Bu kapsamda çocuklar ya da dezavantajlı gruplara dahil diğer bireylere olduğu gibi şüpheli, sanık ve mahkûm aileleri ile tanık ve mağdurlara da özel bir koruma sağlanmalıdır. Her durumda, kimliklerini ortaya çıkarabilecek bir bilginin yayımlanmasının, bu ilkede belirtilen kişiler üzerinde oluşturabileceği zararlı etkilere de özellikle dikkat edilmelidir."

17. Yukarıda zikredilen Tavsiye Kararı'nın ekinde yetkili kamu otoritelerinin yerine getirmesi gereken birtakım yükümlülüklerden de söz edilmiştir. Söz konusu ilkelerin eldeki başvuruya ışık tutabilecek olanları şunlardır:

"İlke 3 - Bilginin doğruluğu

Adli makamlar veya emniyet birimleri, medyaya sadece doğrulanmış bilgiyi veya makul

varsayımlara dayandırılmış bilgiyi vermelidir. Varsayımlara dayalı bilginin verilmesi halinde, bu durum medyaya açıkça ifade edilmelidir.

(…)

İlke 6 – Ceza yargılamaları esnasında düzenli bilgi sağlanması

Kamuoyunu ilgilendiren ya da kamuoyunda özellikle tartışılan ceza yargılamaları hakkında adli makamlar veya emniyet birimleri, soruşturma ve polis işlemlerinin gizliliğine zarar vermemesi veya yapılan ceza yargılamasını geciktirmemesi ya da engellememesi kaydıyla, konuyla ilgili yaptıkları çalışmalar hakkında medyayı bilgilendirmelidirler. Ceza yargılamalarının uzun sürmesi halinde bu tür bilgiler düzenli aralıklarla verilmelidir.

İlke 7 – Bilginin kötüye kullanımının yasaklanması

Adli makamlar veya emniyet birimleri, devam eden ceza yargılamalarıyla ilgili bilgileri, kanunun uygulanmasına yönelik olmayan veya ticari amaçlar nedeniyle kullanmamalıdırlar.

(…)

İlke 10 - Kovuşturma makamlarında ön yargı oluşturabilecek etkinin önlenmesi

Özellikle jüri sisteminin geçerli olduğu ya da hâkim asistanlarının yer aldığı ceza yargılamaları kapsamında, adli makamlar ve emniyet birimleri, kovuşturmanın adilliği konusunda ciddi ön yargı riski oluşturabilecek bilgiyi açıklamaktan kaçınmalıdırlar.

İlke 11 - Kovuşturma öncesi zarar verici yayımlar

Suçlanan kişi medyada yer alan bilgiler sonucu adil yargılanma hakkının ciddi bir ihlal tehditi altında kaldığını veya ihlal edildiğini ispat edebilirse, kendisine etkin bir yasal telafi yolu sunulmalıdır. "

18. Sözleşme'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

19. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin ilkelerin basın söz konusu olduğunda daha da önemli olduğunu belirterek bu ilkelerin de geniş anlamda yargı erkinin işleyişinin güvence altına alınması kapsamında kaldığını, nitekim toplumsal konularda aydınlatılmış bir kamuoyunun yargı erkinin düzgün işleyişi için gerekli olduğunu ifade etmektedir. AİHM, yargı sisteminin dışarıya tamamen kapalı biçimde fonksiyon gösteremeyeceği üzerine genel bir fikir birliği olduğunu ve mahkemelerin uyuşmazlıkları çözmek için yetkilendirilmiş makamlar olmasının, başka hiçbir alanda uyuşmazlıklar üzerine tartışılamayacağı anlamına gelmediğini de belirtmektedir. Ayrıca yargının etkili işleyişini engelleyecek hareketlerden kaçınması gerekmekle beraber kamuyu ilgilendiren diğer meselelerde olduğu gibi yargıya intikal eden

konularda da medyanın bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü olduğu, buna karşılık toplumun da bu konularda bilgi alma hakkının bulunduğu AİHM tarafından vurgulanmaktadır (Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1) [GK], B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 65).

20. AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin, madde metninden ve Mahkemenin içtihadından da anlaşıldığı üzere ifade özgürlüğüne yönelik önleyici nitelikteki sınırlamaları yasaklamadığını belirtmektedir. AİHM bununla birlikte önleyici nitelikteki sınırlamaların, Mahkemenin en sıkı denetimini gerektirecek ölçüde tehlike içerdiğini de ifade etmektedir. AİHM ayrıca basın söz konusu olduğunda denetimin daha da önemli olduğunu, nitekim çok kısa sürede güncelliğini yitirme tehlikesi bulunan haberlerin önleyici nitelikte sınırlamalara tabi tutulmasıyla değerini ve kamuoyu ilgisini kaybettiğini eklemektedir (Association Ekin/Fransa, B. No: 39288/98, 17/7/2001, § 56).

21. AİHM RTBF/Belçika (B. No: 50084/06, 29/3/2011) kararında, yargılamanın etkililiğini sağlamak amacıyla bir televizyon programının geçici olarak yayımının yasaklanması nedeniyle ilgili yayın şirketinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Söz konusu yasak kararı, devam eden yargılamalarda verilebilecek ihtiyati tedbir niteliğinde kararların öngörüldüğü bir genel usul hükmü uyarınca verilmiş ve yasağın ihlal edilmesi hâlinde her yayım için 2.000.000 Belçika Frankı para cezasına hükmedileceği belirtilmiştir (RTBF/Belçika, § 10). AİHM öncelikle basın alanında geçici bir önlem olarak yayım yasağına karar verilmesi konusunda gerek ilk derece gerek üst mahkeme içtihadı arasında birlik bulunmadığını ifade etmiştir. Daha sonra basın alanında önleyici bir tedbir olarak konulacak yayım yasakları konusunda kesin ve belirli kurallar içeren özel bir hukuki çerçeve bulunmamasının, bu kapsamda yapılabilecek şikâyetlerin ve sahip oldukları takdir yetkisi doğrultusunda yargı mercilerinin somut olay bağlamında ulaşacakları çözümlerin çeşitliliğini artırma tehlikesi doğurması sebebiyle bilgi verme özgürlüğünün özünü zedeleyebileceğini eklemiştir. Basın alanında önleyici nitelikte sınırlamaların uygulanabilmesi için yasağın kapsamı üzerinde sıkı bir denetim ve muhtemel suistimalleri engellemek üzere etkili yargısal başvuru yolları öngören hukuki bir çerçevenin zorunlu olduğunu da vurgulayan AİHM, başvuru konusu olayda yeterli öngörülebilirliğin ve dolayısıyla kanunilik koşulunun sağlanmadığı gerekçesiyle başvurucu yayın şirketinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (RTBF/Belçika, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, kamuoyunun dört eski bakan hakkında alenileşmiş bir yolsuzluk iddiası nedeniyle yürütülen soruşturmaya ait bilgi ve belgelerden haberdar edilmesinde bakanların kişisel şöhret ve haklarının korunmasından daha üstün bir yarar olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda başvuru konusu yayım yasağı kararında gösterilen sebeplerin meşru, ilgili ve gerekli olmadığını iddia eden başvurucu, söz konusu yayım yasağı nedeniyle basın ve ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde öncelikle, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamu gücü işleminden kişisel olarak ve doğrudan etkilenmeyen başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamasından ötürü başvurunun "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği belirtilmiştir. Esasa ilişkin olarak ise yayım yasağı kararının dayanağı

olan Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının (bkz. § 14) kanunilik şartını sağladığı ifade edilmiştir. Haklarında soruşturma yürütülen eski bakanların kişilik haklarının zedelenmesinin önlenmesi gerekçesiyle verilen kararla "başkalarının şöhret ve haklarının korunması" ile soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesi amaçlarının hedeflendiği ve bu amaçların Anayasa'nın ilgili maddesinde öngörülen meşru amaçlar kapsamında kaldığı da eklenmiştir. Son olarak kapsamı ve geçerli olacağı süre belirli olan yayım yasağı kararıyla bir orantısızlık yaratılmadığı ve anılan meşru amaçlara ulaşmada daha hafif bir yol izlenmesinin mümkün olmadığına ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

..."

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

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

...

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

..."

27. Anayasa'nın, başvuru tarihinde yürürlükte olan "Meclis soruşturması" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir:

"Başbakan veya bakanlar hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az onda birinin vereceği önerge ile, soruşturma açılması istenebilir. Meclis, bu istemi en geç bir ay içinde görüşür ve gizli oyla karara bağlar.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, Meclisteki siyasî partilerin, güçleri oranında komisyona verebilecekleri üye sayısının üç katı olarak gösterecekleri adaylar arasından her parti için ayrı ayrı ad çekme suretiyle kurulacak onbeş kişilik bir komisyon tarafından soruşturma yapılır. Komisyon, soruşturma sonucunu belirten raporunu iki ay içinde Meclise sunar. Soruşturmanın bu sürede bitirilememesi halinde, komisyona iki aylık yeni ve kesin bir

süre verilir.Bu süre içinde raporun Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına teslimi zorunludur.

Rapor Başkanlığa verildiği tarihten itibaren on gün içinde dağıtılır, dağıtımından itibaren on gün içinde görüşülür ve gerek görüldüğü takdirde ilgilinin Yüce Divana sevkine karar verilir. Yüce Divana sevk kararı ancak üye tamsayısının salt çoğunluğunun gizli oyuyla alınır.

Meclisteki siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturması ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Anayasa Mahkemesi bir ceza soruşturmasına ilişkin yayım yasağı kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruyu, başvuruculaın yasaktan kişisel olarak ve doğrudan etkilendiklerini somut olarak gösteremedikleri gerekçesine yer vererek "kişi bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (Mahmut Tanal ve diğerleri [GK], B. No: 2014/18803, 10/12/2014, §§ 36-37). İncelenen başvuru bir basın kuruluşu tarafından yapılmıştır. Dolayısıyla bir basın organı tarafından başvurunun yapıldığı dönemde güncel olan bir olaya ilişkin verilen yayım yasağı kararının basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasıyla yapılan somut başvuruda, başvurucunun mağdur statüsü bulunduğunun kabulü gerekir.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Demokratik bir sistemde devletin eylem ve işlemlerinin, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basının ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerekir (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 57; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 66; R.V.Y., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 34). Bu bağlamda eski bakanların görevlerinden dolayı işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle haklarında yürütülen soruşturma konusunda basının bilgi ve fikir iletme yükümlülüğü bulunmakta, buna karşılık kamuoyunun da basın aracılığıyla bilgilendirilmeyi talep hakkı doğmaktadır.

31. Başvuru konusu yayım yasağı kararıyla eski bakanlar hakkında yürütülen söz konusu soruşturmaya dair bazı bilgi ve belgelerin haber yapılması ve yayımlanması geçici bir süre için yasaklanmıştır. Bu nedenle başvuru konusu yayım yasağı kararıyla başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinin ihlalini teşkil edecektir.

33. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

34. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.İlk olarak mevcut müdahalenin kanunilik koşulunu taşıyıp taşımadığı incelenecektir.

i. Genel İlkeler

35. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığıdır. Anayasa’nın 28. maddesi kapsamında yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

36. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütü ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kılar. Bir yasama işlemi olarak kanun, TBMM'nin iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa’da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence ortaya çıkartır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54).

37. Fakat kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın "erişilebilirliği" ve "öngörülebilirliği" ile kesinliğini ifade eden "belirliliği"ni garanti altına alır (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim Sen) ve diğerleri [GK], § 55).

38. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bir kanuni düzenlemede, hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konulmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri mümkün hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57).

39. Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca ifade ve basın özgürlüklerinin önleyici tedbir niteliğindeki yayım yasaklarıyla geçici olarak sınırlanmasına izin verilmiştir (bkz. § 26). Bununla birlikte bir sınırlama yöntemi olarak yayım yasağından, Anayasa'nın anılan maddesinde özel olarak söz edildiği ve "yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi" sebebi dışında olaylar hakkında yayım yasağı konulamayacağı ifade edilerek yayım yasağı yönünden sınırlama sebeplerinin de sınırlandırıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa koyucunun, ifade ve basın özgürlüklerinin önleyici bir tedbir niteliğindeki yayım yasaklarıyla sınırlanması hususuna ayrı bir önem atfettiği ve bu konuda yalnızca yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi sebebini meşru görmekle söz konusu müdahalenin uygulama alanını daralttığı anlaşılmaktadır. Nitekim anılan Anayasa maddesinin gerekçesinde de bu gereklilik, yayım yasağının basın özgürlüğünü ağır şekilde tehdit eden bir önleyici tedbir olduğu belirtilerek ortaya konulmuştur.

40. Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasına (eski altıncı fıkra) ilişkin madde gerekçesi şu şekildedir:

"Altıncı fıkra, olaylar hakkında yayım yasağı konmayacağı ilkesini koymakta ve bu kurala bir tek halde istisna getirmektedir. Bu istisna da yargılama görevinin etkiden uzak tutulması amacına yöneliktir. Gerçekten 'yayım yasağı' basın hürriyetini tıpkı sansür gibi, ağır şekilde tehdit eden bir 'önleyici' tedbirdir. Bu nedenle uygulama alanının gayet dar biçimde sınırlanması gerekir. Kabul edilen istisnanın meşruluğu üzerinde şüpheye yer yoktur. Yargılama görevi, ancak her türlü etkiden uzak olarak yerine getirildiği takdirde güven verecek; ancak bu şartla mahkeme kararı 'doğru' yu ifade edecek ve 'kesin hüküm kuvvetine' sahip olacaktır."

41. İfade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil eden yayım yasağı kararlarının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanuni bir dayanağı bulunmalıdır. Anayasa'nın 13. maddesine ilave olarak Anayasa'nın 28. maddesinin beşinci fıkrasında kanunilik ilkesi tekrarlanarak yayım yasaklarının, Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen diğer asgari şartlar temelinde "kanunla belirtilecek sınırlar içinde" konulabileceği vurgulanmıştır. Anayasa koyucunun da belirttiği üzere ifade ve basın özgürlükleri yönünden oluşturduğu tehlikenin ağırlığı doğrultusunda yayım yasağı; kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilebilecek muhtemel suistimalleri engelleyecek belirli ve kesin kurallar ile sıkı denetim öngören özel bir kanuni düzenleme uyarınca gerçekleştirilmelidir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Başvuru konusu yayım yasağı kararı, eski bakanlar hakkında Anayasa'nın 100. ve devamı maddeleri (bkz. § 27) uyarınca yürütülen TBMM soruşturmasına ilişkin olarak verilmiştir. TBMM soruşturmalarının klasik yasama işlemi olmayıp yargısal veya yarı yargısal bir işlem olduğu uygulama ve doktrinde genel kabul gören bir yaklaşımdır. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da TBMM soruşturmaları, Anayasa tarafından TBMM'ye verilmiş bir "adli görev" olarak tanımlanmış ve yasama organı eliyle yürütülen bir yargı faaliyeti olduğu kabul edilmiştir (AYM, E.1970/25-26, K.1970/32, 18/6/1970). Bu bağlamda hazırlanan raporun daha sonra açılabilecek ceza davasında iddianame yerine geçen belge olarak kabul edildiği TBMM soruşturması, nitelik olarak bir ceza soruşturmasıdır.

43. Bu nedenle başvuru konusu olayda, yayım yasağına karar veren mahkemece yasağın dayanağı olarak gösterilen 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının, devam eden bir ceza soruşturması kapsamında önleyici bir tedbir olarak konulacak yayım yasağı yönünden kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmelidir.

44. 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasında basın özgürlüğü yönünden geçerli olan sınırlama sebepleri sayılmıştır (bkz. § 14). Anılan hükmün şeklî manada bir kanun niteliği taşıdığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak değinilen hükmün önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanmasıyla ilgili olarak hiçbir düzenleme ihtiva etmediği görülmektedir. Bu nedenle sözkonusu hükümde, bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı uygulanması hâlinde hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağının belirli bir kesinlik ölçüsünde düzenlendiğinden söz edilemez. Bu doğrultuda devam eden bir ceza soruşturmasına ilişkin önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanması yönünden "öngörülebilirlik" ve "belirlilik" ölçütlerini sağlamadığı tespit edilen 5187 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının kanunilik şartını karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

45. Öte yandan Anayasa'nın yukarıda belirtilen şartları sağlamak koşuluyla (bkz. §§ 39-41) önleyici bir tedbir olarak yayım yasağı uygulanmasına izin verdiği görülmektedir. Bununla birlikte devam eden bir ceza soruşturması kapsamında yayım yasağı konulabilmesine imkân veren ve yukarıda belirtilen nitelikleri taşıyan bir kanuni düzenlemenin de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda yayım yasağı şeklindeki müdahalenin, Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerinde açıkça emredilen kanunilik ölçütünü karşılamadığı görüldüğünden başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

48. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan (GK), B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60.

49. Başvurucu ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması taleplerinde bulunmuştur.

50. Anayasa Mahkemesi, verilen yayım yasağı kararının Anayasa'nın 13. ve 28. maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamadığı gerekçesiyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin, kanunilik koşulu sağlanmadan yayım yasağına hükmeden mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Başvuru konusu yayım yasağı kararının süreli olup, belirtilen tarihte (bkz. § 11) geçerliliğinin sona erdiği, bu sebeple tespit edilen ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmıştır.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

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

EROL KIZILIRMAK VE ZEYNEP KIZILIRMAK

B. No: 2016/10183 | Karar tarihi: 11.07.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10183

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EROL KIZILIRMAK VE ZEYNEP KIZILIRMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10183)

Karar Tarihi: 11/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 6/8/2019-30854

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Erol KIZILIRMAK

2. Zeynep KIZILIRMAK

Vekili : Av. Mehmet Zeki KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; esaslı iddiaların kararda tartışılmaması, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Birinci Bölüm tarafından 12/6/2019 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, zorunlu göç nedeniyle Bulgaristan'dan Türkiye'ye gelmiş ve Ankara'ya yerleştirilmişlerdir.

8. Zorunlu göçe tabi olan soydaşların iskân edilmelerine destek olmak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 27/11/1990 tarihli kararı ile 20.000 adet konut yapımı kararlaştırılmıştır.

9. Başvuruculların murisi İ.K., konut sahibi olmak amacıyla başvuruda bulunmuş; 20/5/1991-9/11/1992 tarihleri arasında toplam 12,40 TL (12.400.000 eski TL) peşinat ve avans ödemesi yapmıştır.

10. Başvurucular 16/9/2009 tarihinde Ankara 6. Tüketici Mahkemesinde (Mahkeme) açtıkları davada, murisleri ve kendilerine tahsis edilen, sonradan adlarına tapuda da tescil edilen taşınmaz için teslim tarihine kadar ödemiş oldukları avans ve peşinat ödemesinin konut maliyetinden mahsup edilmediğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla ödedikleri peşinatın güncel değeri olan 24.418,22 TL'nin davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmişlerdir.

11. Mahkeme 21/9/2010 tarihli kararla davayı kabul etmiştir. Mahkeme başvuruculların murisi tarafından 20/5/1991-9/11/1992 tarihleri arasında yatırılan 12,40 TL'nin (12.400.000 eski TL) mahsup işleminin yapılmadığı kabulüyle 12,40 TL'nin bilirkişi raporuyla hesaplanan güncellenmiş tutarı olan 24.418,22 TL'nin yasal faiziyle birlikte başvuruculara ödenmesine hükmetmiştir.

12. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin (Daire) 28/4/2011 tarihli kararı ile onanmıştır.

13. Davalıların karar düzeltme talebi üzerine Daire 26/12/2011 tarihli kararıyla karar düzeltme isteğini kabul etmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Daire taraflar arasındaki borçlanma sözleşmesine göre başvuruculların murisinin kullandığı kredi üzerinden borçlandığını, buna karşılık maliyet hesaplarında göçmen konutlarının

şerefiyelendirilmesi gözönüne alındığında konut maliyetinin başvurucuların borçlanmasının üzerinde kaldığını tespit etmiş ve borçlandırma işleminin başlangıcında mahsuplaşma yapılıp yapılmadığı hususunda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini belirtmiştir. Daire, yapılacak incelemede konut maliyetinin borçlandırma bedelinden yüksek olduğunun tespiti hâlinde başvuruculardan bu hususun kabul edilebilir bir açıklamasını yapmalarının istenmesine ve sonrasında dosya içindeki belgeler ile emsal dosyalardaki listeler ve yazışmalara göre mahsup yapılıp yapılmadığının saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine işaret etmiştir.

14. Mahkeme bozma kararına uyarak bilirkişiden ek rapor aldıktan sonra 11/10/2012 tarihinde yine aynı miktar üzerinden davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesinde, davalı tarafından dosyaya mahsuplaşmaya ilişkin herhangi bir belge ve delil sunulmadığı gibiyapılan araştırma sonucunda da böyle bir belgeye rastlanmadığı, bu nedenle davalının mahsup savunmasına itibar edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

15. Temyiz üzerine karar, Dairenin 15/1/2013 tarihli kararı ile bozulmuştur. Daire bozma kararında özellikle Devlet Bakanlığının 23/9/1993 tarihli talimat yazısı, 24/5/2002 tarihli Ziraat Bankasına yazılan yazı içeriği, yatırılan peşinat tutarları dikkate alınarak hazırlanan itfa planı ve anüze raporları, "Hak Sahiplerine Ait Liste" başlıklı belgelerden bahsetmiştir. Buna göre gerek devletin resmî kurumları arasındaki yazışmalardan ve "Hak Sahiplerine Ait Liste" başlıklı belge kapsamından gerekse aynı nedenlerle açılan ve reddedilip Dairenin incelemesinden de geçmek suretiyle kesinleşen dosya kapsamından açıkça anlaşılacağı üzere davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı ve Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Mahkeme bozma kararına uymuş ve 11/6/2013 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, gerek devletin resmî kurumları arasındaki yazışmalardan gerekse Hak Sahiplerine Ait Liste ve diğer destekleyici belgelerden davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığının anlaşıldığı, dolayısıyla davacının ileri sürdüğü alacak iddiasının maddi ve hukuki bir temelinin bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Karar başvurucular tarafından temyiz edilmiş, Daire 4/11/2015 tarihinde hükmü onamıştır.

18. Karar düzeltme talebi, Dairenin 5/4/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 2/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 12/11/2012 tarihli ve E.2012/7749, K.2012/26362 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“…Mahkemece dairemiz bozması üzerine verdiği kararında mahsubun yapılmadığı gerekçe gösterilmek ve bilirkişi raporu esas alınmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.(…) İhtilaf önceden peşin olarak yatırılan … TL’nin mahsubunun yapılıp yapılmadığı noktasında toplanmaktadır. Yine dosya kapsamından açıkça anlaşılacağı üzere göçmen konutlarının yapım ve temini işini dava dışı Devlet Bakanlığı ile Emlak Bankası üstlenmiş, geçen zaman içerisinde de bu konutların yapım işi davalı TOKİ’ye devredilmiş, Emlak Bankası da dava dışı Ziraat Bankasına devredilmiştir. Devlet Bakanlığı kredi temin işini üstlenen Emlak Bankasına 23.9.1993 tarihinde yazdığı yazısında 'Her ne şekilde olursa

olsun, soydaşların konut için yatırdıkları peşinatların borç miktarından düşülmesi ve bakiye üzerinden borçlandırılmaları' talimatını vermiş; daha sonra aynı bankaya 17.12.1997 tarihinde yazdığı yazı ile de yatırılan peşinatların mahsup edilip edilmediğini sormuştur. Emlak Bankası ise 31.12.1997 günlü cevabi yazısında proje kapsamında ülke çapında 21556 kişinin konut sahibi olduğunu, 6629 kişinin peşinatlarının kesin borçlandırma işlemleri aşamasında peşinatlarının mahsup edileceğini, bunların dışında kalan kişilerin tamamının peşinatlarının borçlarından mahsup edildiğini bildirmiştir. Yine aynı Bakanlık 8.3.1999 tarihli yazısında soydaşlara yapılacak geri ödemelerin mutlaka banka cüzdanlarına işlenmesini bildirmiştir. Emlak Bankasının Ziraat Bankasına devrinden sonra Devlet Bakanlığı Ziraat Bankasına yazdığı 24.5.2002 tarihli yazısında Pursaklar'da hak sahiplerine konutlarının teslim edildiğini, işin başında yatırılan peşinatlarında maliyet hesabından tenzil edildiği belirtilmiş; bu yazı esas alınmak suretiyle Ziraat Bankasının Toplu Konut Kredileri ve geri ödemeler müdürlüğüne 7.4.2002 tarihli yazısında konut sahipleriyle yeni sözleşmeler imzalanacağı, taksitlerin 1.9.2002 tarihinde ödenmeye başlanacağı, yatırılan peşinat tutarları dikkate alınarak hazırlanan İTFA PLANI VE ANÜZE TABLOLARININ verildiği beyan edilmiştir. Ayrıca dosya içerisinde bulunan 'Hak sahiplerine ait liste' başlıklı belgenin ve bu belgede yer alan hak sahiplerinin yatırılan peşinat tutarlarının, apartman kat ve daire numaraları ile birlikte borçlandırma tutarlarının kıyaslanması ve incelenmesinden de az peşinat ödeyen hak sahiplerinin daha yüksek miktarda, daha çok miktarda peşinat ödeyen hak sahibinin ise daha az miktarda borçlandırıldığı gözlemlenmektedir. Diğer taraftan dairemiz incelemesinden geçmek suretiyle kesinleşen ve aynı konuda Ankara … Tüketici Mahkemesinde açılan … esas ve … esas sayılı dosyaların davacıları banka hesap cüzdanlarını, hesap cüzdanlarının suretlerini dosyaya ibraz etmişler, hesap cüzdanlarının incelenmesinden de gerekli mahsubun yapıldığı gözlemlenmiştir.

Yukarıda özetlenen gerek Devletin resmi kurumları arasındaki yazışmalardan, gerek hak sahiplerine ait liste başlıklı belge kapsamından ve gerekse aynı nedenlerle açılan ve reddedilip, dairemizin incelenmesinden de geçmek suretiyle kesinleşen dosya kapsamlarından da açıkça anlaşılacağı gibi davacının peşin ödediği paranın mahsubunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

21. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2/5/2017 tarihli ve E.2016/31032, K.2017/5363 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşmazlık, davacının yaptığı peşin ödemenin maliyet hesabına göre borçlandığı anlaşılan davacı borcundan mahsup edilip edilmediği hakkındadır. Mahkemece, Proje kapsamında Başbakanlık Göçmen Konutları Bürosu, Emlak Bankası ve Emlak Bankasının devrinden sonra devredilen banka, TOKİ' den gelen yazı cevapları ve kurumlar arası yapılan iç yazışma kayıtlarının içeriği, emsal dosyalar, emsal bilirkişi raporları ile emsal içtihatlar dikkate alınarak mahsup işleminin yapıldığı kabul edilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; taraflardan ve kurumlardan celbedilen yazı ve belgeler üzerinde taraf ve yargı denetimine esas bilirkişi incelemesi yaptırılıp mahsup işleminin yapılıp yapılmadığı somut olarak kanıtlanmadan sadece celbedilen yazılar, belgelerdeki soyut ifadeler, emsal dosyalar ve emsal içtihat üzerine varsayıma dayalı olarak ödenen peşinatın mahsup edildiğinin kabulü yürürlükteki mevzuata ve evrensel hukuk ilkelerine aykırıdır. Bu durum Anayasa Mahkemesi' nin 17.07.2014 tarih ve 2013/4495 Başvuru sayılı ilamında da açıkça belirtilmiştir. O halde mahkemece, ödenen peşinatın mahsup edilip edilmediği yönünde, tüm belgeler üzerinde taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli bilirkişi incelemesi

yaptırılarak, ödenen peşinatın mahsup edildiği somut olarak kanıtlandığı takdirde davanın reddine şayet mahsup işlemi somut olarak kanıtlanamıyorsa davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme sonucunda yanlış gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. 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.

25. 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.

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

27. Kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular; göçmen konutları ile ilgili olarak daha önce açılan davalarda mahkemelerin davaları kabul ettiğini ve kararların Yargıtay tarafından onandığını, ancak Yargıtayın ortada hiçbir neden yokken bir anda görüş değiştirerek kararları bozmaya başladığını, bu konuda makul ve kabul edilebilir herhangi bir gerekçe de göstermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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. Genel İlkeler

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

33. 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).

34. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddiaların kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini öğrenmelerinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

35. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak derece mahkemeleri, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

36. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği, davanın niteliğine ve koşullarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve

savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, § 35).

37. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt verilmesini gerektiren usule veya esasa dair iddiaların cevapsız bırakılmış olması hak ihlaline neden olabilecektir (Sencer Başat ve diğerleri, § 39).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. 1989 yılında zorunlu göç nedeniyle ülkemize sığınmak zorunda kalan soydaşlarımızın konut ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla Yüksek Planlama Kurulunun 1990 yılında aldığı kararla Türkiye'nin farklı yerlerinde konut yapımına başlanmış, bu kapsamda belirlenen hak sahiplerinden taahhütname alınmıştır. Hak sahipleri, ilgili banka ile yapacakları borçlanma sözleşmesine kadar konut maliyetinden düşülmek üzere farklı tarihlerde peşinatlar yatırmıştır. Başvuru konusu somut davada olduğu gibi hak sahipleri yatırdıkları avansların kesin olarak belirlenen borç miktarından mahsup edilmediğini iddia ederek Başbakanlık ve Toplu Konut İdaresi aleyhine alacak davaları açmışlardır.

39. Açılan davalarda, yerel mahkemelerce kabul kararı verilenlerle ilgili olarak Yargıtay, farklı gerekçelerle bozma kararları vermeye başlamıştır. Neticede davaların reddedilmesi üzerine yerel mahkeme kararları bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesinin gündemine taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruları gerekçeli karar hakkı kapsamında incelemiş, bazı başvurularda başvurucuların gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşırken bazı başvurularda derece mahkemelerinin ortaya koyduğu gerekçeleri ilgili ve yeterli bularak başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

40. Bu başvurulara konu davalarda çözümlenmesi gereken temel mesele, başvurucuların yatırdığı peşinatın kesin borç miktarından mahsup edilip edilmediğinin tespitidir. Başka bir ifadeyle taraflar arasındaki temel ihtilaf davalı tarafça (kamu idareleri), davacıların yatırdığı peşinatın kesin borç tutarından mahsup edilip edilmediğinin ispatı noktasındadır. Başvurucular, dosyadaki delillere göre davalı tarafça mahsup işlemi ispat edilemediği hâlde derece mahkemelerinin yeterli olmayan soyut bir değerlendirmeyle aksi sonuca ulaştığı görüşündedir.

41. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda taraflarca ileri sürülen vakıaların yorumu ve sunulan delillerin değerlendirilmesi ile bunların ispat gücünü haiz olup olmadığının takdiri derece mahkemelerine aittir. Bu kapsamda bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin ispata yeterli olup olmadığına mahkemeler karar verir. Taraflardan birine ait olan ispat mükellefiyetinin yerine getirilip getirilmediği hususunda derece mahkemelerinin geniş değerlendirme marjına sahip olduğunun kabulü gerekir. Ancak derece mahkemeleri, ibraz edilen delil ve ileri sürülen olguların objektif bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu kararlarında gösterme ve taraflar arasında tartışmalı olan vakıanın ispat edilip edilmediği konusunda ulaştıkları kanaatlerini davanın diğer tarafını da ikna edecek biçimde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklama yükümlülüğü altındadır.

42. Göçmen konutları meselesiyle bağlantılı konularda Anayasa Mahkemesine yapılan birinci grup başvurularda, derece mahkemeleri çeşitli kamu kurumlarının kendi aralarında

yaptıkları yazışmalardan (Devlet Bakanlığının 23/9/1993 ve 17/3/1993 tarihli talimat ve kesin maliyete ilişkin yazıları, 24/5/2002 tarihli Ziraat Bankasına yazılan yazı) ve Hak Sahiplerine Ait Liste ile diğer destekleyici belgelerden (yatırılan peşinat tutarları dikkate alınarak hazırlanan itfa planı ve anüze raporları, "Hak Sahiplerine Ait Liste" başlıklı belge) hareketle mahsup işleminin yapıldığı sonucuna ulaşmıştır. Bu grup başvurularda kamu kurumlarının kendi aralarındaki yazışmalarda mahsup işleminin yapıldığı belirtilen yerler arasında hak sahibinin (başvurucunun) taşınmazının bulunduğu yerler de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu grup başvurularda derece mahkemelerinin somut olaya özgü değerlendirmeler yaptığını gözlemlemiş, ortaya konulan gerekçeleri ilgili ve yeterli görerek gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin, kamu kurumlarının kendi aralarında yaptığı yazışmalara göre mahsup işleminin ispat edildiği yönündeki değerlendirmelerini yeterli bulmuştur (Seyitahmet Seçkin ve diğerleri, B. No: 2013/8637, 7/1/2016; Güner Yıldırım ve Arif Aydoğmuş, B. No: 2014/20030, 17/11/2016; Hacer Acar ve Hatice Hacıoğlu, B. No: 2015/1536, 31/10/2018).

43. Diğer grup başvurularda ise derece mahkemelerince, kamu kurumlarının başka yerde bulunan göçmen konutları konusunda kendi aralarında yaptıkları yazışmalarla yetinilerek, başvurucuların konutlarının bulunduğu yerlerle ilgili somut herhangi bir değerlendirmede bulunulmadan mahsup işlemlerinin yapıldığı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu grup başvurularda başvurucuların taşınmazının bulunduğu yere yönelik olarak derece mahkemelerince somut bir değerlendirme yapılmadığının altını çizmiş ve farklı yerlerde yapılan konutlar için ödenen avansın mahsup edildiği olgusunun, başka yerlerdeki göçmen konutları için de kabul edilmesi gerektiği şeklindeki yaklaşımın varsayıma dayandığını vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmenin başvurucuların ileri sürdüğü esaslı iddiaları karşılayacak niteliği haiz olmadığını belirtmiş ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (İbrahim Şendil, B. No: 2013/4495, 17/7/2014; Seyitahmet Çavuş ve Diğerleri, B. No: 2013/6613, 7/1/2016).

44. Somut başvurudaki olguların ve derece mahkemelerinin gerekçesinin Anayasa Mahkemesince daha önce kabul edilemezlik kararı verilen birinci grup dosyalarla benzer özellikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Başvuru konusu davada derece mahkemeleri, Devlet Bakanlığının yazısı ile diğer resmî kurum yazışmalarında ihtilafa konu taşınmazın içinde bulunduğu bölgeye yönelik somut bilgilerin yer aldığını gözlemlemiş ve bu yazışmalar ile diğer delilleri gözeterek başvurucuların murisince ödenen peşinatın kesin borçtan mahsup edildiği sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında bu grup başvurucular yönünden yapılan benzer değerlendirmeleri somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli bularak başvurucuların gerekçeli karar haklarının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 42). Anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu açıdan gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

46. Başvurucular; yargılama sırasında temin edilen bilirkişi raporlarının mahsup işleminin yapılmadığını açıkça ortaya koyduğunu, eldeki delillere rağmen davanın reddedildiğini, oysa

ilk derece mahkemelerince aynı durumda bulunan kişiler lehine verilen kararların daha önceden Yargıtay tarafından onandığını belirtmişlerdir. Başvurucular ayrıca Yargıtayın görüş değişikliğinden sonra Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları vermesi üzerine bu defa yeniden davacılar lehine bozma kararı vermeye başladığını, kendileriyle aynı durumda olan kişilerle ilgili bozma kararı verildiği hâlde kendi dosyalarında Yargıtayın farklı bir değerlendirme yaptığını, çelişkili kararların hak kaybına yol açtığını belirterek eşitlik ilkesi, adil yargılanma hakkı ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

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

48. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi derece mahkemelerince yapılan hukuki hataları düzeltmek değildir. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemelerinin yorum ve değerlendirmelerinin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanı kapsamında olan hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğini incelemekten ibarettir.

49. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

50. Uyuşmazlığın çözümünde etkili olan maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar, uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı ilgilendirdiğinden ancak somut olayın koşulları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Somut olayın tek bir uyuşmazlığa konu edildiği durumlarda maddi vakıalara ilişkin olarak mahkemeler arasında görüş ayrılığı oluşması mümkün değildir. Buna mukabil aynı olay çerçevesinde birden fazla uyuşmazlığın farklı mahkemelerde görüldüğü hâllerde bu mahkemelerin aynı olay kapsamındaki bir maddi vakıayı farklı değerlendirmesi ve yorumlaması mümkündür. Maddi vakıanın farklı yorumlanmasına bağlı olarak aynı olaya ilişkin uyuşmazlıklarda farklı sonuçlara ulaşılması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesi olasıdır. Bu durumda da aynı maddi vakıanın farklı değerlendirilmesine bağlı olarak adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olabilir (Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, § 45).

51. Mahkemelerin maddi olgularla ilgili değerlendirme ve nitelemeleri ile mutlak bir şekilde bağlı olmaları söz konusu olmayıp bunları değiştirmeleri de mümkündür. Ancak maddi olgularla ilgili değerlendirmelerin aynı olay kapsamındaki diğer uyuşmazlıklar yönünden kuvvetli delil teşkil edebileceği gözetildiğinde mahkemelerden daha önce ulaştıklarından

farklı bir sonuca ulaşmaları durumunda bunun gerekçesini ikna edici bir şekilde ortaya koymaları beklenir (Özlem Terzioğlu, § 46).

52. Göçmen konutları meselesine bağlı olarak birçok uyuşmazlığın Yargıtayın önüne geldiği görülmektedir. Yargıtayın bu uyuşmazlıklarda özellikle mahsup olgusunun ispatıyla ilgili olarak süreç içinde değişen bir yaklaşım sergilediği anlaşılmaktadır. Yargıtayın önceki kararlarında, davalı idarenin mahsup işlemini somut belgeyle ispat etmesi gerektiği, aksi hâlde peşinat tutarını tazminle mükellef olduğu yolundaki ilk derece mahkemesi değerlendirmelerini benimsediği görülmektedir.

53. Ancak Yargıtay daha sonra farklı gerekçelerle bozma kararları vermeye başlamıştır. Bazı dosyalarda davalı tarafın ödeme definin araştırılması gerektiğinden bahisle bozma kararları verilirken önemli bir kısmında göçmen konutlarının maliyetlerinin davacıların borçlandığı tutarın üzerinde kalabildiği de gözetilerek salt mahsubun yapıldığını gösteren belgenin bulunmamasının davanın kabulü için yeterli olmadığı ifade edilmiş ve bu kapsamda bozma kararları verilmiştir. Yargıtay bu bozma kararlarında davacıların konutun maliyet bedeli üzerinden borçlanmayı kabul ettiklerinin altını çizdikten sonra maliyet bedelinin borçlanılan bedelden yüksek olması hâlinde aradaki farkın mahsup işleminin yapıldığına karine teşkil edeceğini belirtmiştir. Yargıtaya göre maliyet bedelinin borçlanılan tutardan yüksek olmasıyla ilgili olarak davacı tarafça makul bir açıklama getirilmemesi durumunda bu farkın peşinatın mahsup edilmiş olmasından kaynaklandığı sonucuna ulaşılması gerekecektir. Bunun yanında Yargıtay resmî kurumların yazışmaları da dikkate alınmak suretiyle yerel mahkemelerce araştırma yapılarak karar verilmesi amacıyla derece mahkemesi kararlarını bozmuştur.

54. Yargıtay bazı dosyalarda ise kamu kurumlarının kendi aralarında yaptıkları yazışmaların içeriğini ve diğer bazı delilleri gözeterek davalı tarafça mahsubun yapıldığı sonucuna ulaşmış, bazı dosyalarda bu gerekçeyle ilk kez bozma kararı verirken yerel mahkemelerce doğrudan bu gerekçeyle verilen ret kararlarını da onamıştır. Yargıtaya göre Devlet Bakanlığının yazısı ile diğer resmî kurumların kendi aralarındaki yazışmaların içeriği idarenin mahsup işlemini gerçekleştirdiğini göstermektedir. Derece mahkemeleri bu tür yazışma ve delillerin bulunduğu dosyalarda Yargıtayın bu içtihadı doğrultusunda karar vermeye başlamışlardır.

55. Yargıtayın ilk yaklaşımını değiştirmesinde uyuşmazlığın kökeninde yatan mahsup olgusunun 1990'lı yılların başında yapılmış olması sebebiyle birtakım ispat güçlüklerinin bulunmasının ve sonraki dönemlerde önüne gelen dosyaların kapsam ve içeriklerinin mevcut tüm olgu ve deliller çerçevesinde yeniden değerlendirme yapma zorunluluğu doğurmasının etkili olduğu anlaşılmaktadır.

56. Anılan meseleyle ilgili olarak Yargıtayın ilk uyuşmazlıklarda ispat usulü konusunda benimsediği yaklaşımı değiştirmiş olması tek başına adil yargılanma hakkını ihlal eden bir unsur olarak görülemez. Önemli olan Yargıtayın bu görüş değişikliğini iyi bir gerekçeyle ortaya koyarak sonraki süreçte uyuşmazlıklara istikrarlı bir biçimde uygulamasıdır.

57. Yargıtay kararları incelendiğinde anılan görüş değişikliğinin gerekçesinin makul bir biçimde ortaya konulduğu görülmektedir. Hak sahipleri maliyet bedeli üzerinden borçlanmayı kabul ettiğine göre maliyet bedelinin altındaki borçlanmanın peşinatın mahsup edildiğine karine teşkil edeceği, bu durumun devletin resmî yazışmaları da dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımın temelsiz olmadığı açıktır. Yine Yargıtayın kamu kurumlarının kendi aralarındaki yazışmaların içeriğinden hareketle mahsup işleminin

yapıldığı sonucuna ulaşmış olması da keyfî değildir. Dolayısıyla mahsup işleminin ispatına yönelik görüş değişikliğinin gerekçesiz olduğundan bahsedilemeyecektir. Ayrıca başvurucular, Yargıtayın kendi davalarına da uygulanan, resmî yazışmalar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği yönündeki yaklaşımını benimsediği tarihten sonraki dönemde doğrudan ilk yaklaşımı doğrultusunda kararlar verdiğini iddia etmedikleri gibi buna dair herhangi bir kararı da bireysel başvuru dilekçesine eklememişlerdir.

58. Sonuç olarak başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

E.K.

B. No: 2013/7637 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7637

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7637)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : E.K.

Vekili : Av. Ümit KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını, yargılama sırasında usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesinin de adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu E.K. 1987 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Konya'nın Ereğli ilçesinde ikamet etmekte ve İnönü Üniversitesi Mühendislik Fakültesinin Kimya Mühendisliği Bölümünde öğrenim görmektedir.

7. Başvurucu hakkında Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi (DHKP/C) terör örgütüne üye olmak ve terör örgütünün propagandasını yapmak suçlarını işlediği şüphesiyle Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucu hakkında 22/3/2011 ve 21/4/2011 tarihlerinde dört hafta süreyle teknik araçlarla izleme kararı verilmiştir. 21/4/2011 tarihinde ikinci kez verilen kararda, başvurucu hakkında tekrar "ilk kez teknik araçlarla izleme kararı verildiği" ibaresine yer verilmiştir.

8. Anılan soruşturma kapsamında başvurucu 3/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 6/6/2011 tarihinde tutuklanarak Adıyaman E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir.

9. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 17/6/2011 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında anılan suçlardan kamu davası açılmıştır. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (ilk derece mahkemesi) 1/2/2012 tarihinde başvurucunun DHKP/C terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine ve 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Anılan kararda başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan da mahkûmiyet kararı verilmiştir.

10. İlk derece mahkemesi başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmettiği kararında DHKP/C terör örgütü hakkında genel bilgi vermiştir. Buna göre DHKP/C terör örgütü ilk olarak 13/12/1978 tarihinde Türkiye Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi adıyla kurulmuştur. Dursun Karataş'ın liderlik ettiği "Dayıcılar" grubunun örgüte hâkim olması sonrası 30/3/1994 ve 9/5/1994 tarihleri arasında örgüt Şam'da 1. Kongresi'ni gerçekleştirmiş ve örgütün ismi Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi olarak değiştirilmiştir.

11. İlk derece mahkemesi kararında örgütün amacı, mevcut anayasal düzeni halk ayaklanması yoluyla yıkarak yerine Marksist-Leninist ilkelere dayalı komünist bir düzen kurmak olarak belirtilmiştir. Örgütün Türkiye'nin emperyalizme bağımlı faşizmle yönetildiği ve iktidarın niteliğinin seçimle değişmesinin mümkün olmadığı, bu sebeple oluşturulacak kitlelerin başlatacağı silahlı savaş ile iktidarın yıkılması gerektiği görüşünü benimsediği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda örgütün stratejisinin iki aşamadan oluştuğu aktarılmıştır. Birinci aşama, kitlelerin politize edilerek savaşa dâhil edilmeleri için örgütün silahlı propagandayı temel alarak yürüttüğü ve düzenli ordular aşamasına kadar süreceği belirtilen "öncü savaşı" olarak belirlenmiştir. İkinci aşama ise gerilla ordusunun halk ordusuna dönüştürülerek devrimci halk iktidarının kurulduğu ve bunların yaygınlaştırılarak sürekli saldırılarla iktidar güçlerinin moral olarak çökertildiği son saldırıya hazırlanma sürecidir. Örgütün nihai amacı da sosyalizme varacak olan "millî demokratik devrim" olarak belirtilmiştir.

12. Bu bağlamda Demokratik Halk Kurtuluş Cephesi (DHKC), örgütün askerî faaliyetlerini içine alan ve "millî demokratik devrim"in gerçekleşmesi için öncü savaşı yürüten gerilla mücadelesinin genel adı olarak belirtilmiş ve örgütün 2009 yılından itibaren gerçekleştirdiği faaliyetlerde "Halk Cephesi" ismini kullanmaya başladığı ifade edilmiştir. Demokratik Halk Kurtuluş Partisinin (DHKP) ise halk ihtilalini gerçekleştirmek amacıyla öncü savaş yürüten

unsurların yürütme organı ve "millî demokratik devrim"in ardından devrimi yönlendirecek siyasi organ olduğu belirtilmiştir. Her parti üyesinin bir cephe üyesi olduğu fakat her cephe üyesinin parti üyesi olmasının zorunlu olmadığı da eklenmiştir.

13. Kararda DHKC'nin de silahlı ve demokratik olmak üzere iki esas çalışma alanı olduğu belirtilmiştir. Buna göre silahlı cephe, düzene karşı verilen doğrudan silahlı mücadele içinde yer almak isteyen herkesin silah elde savaşmak için istihdam edileceği yapılanmadır. Demokratik cephe ise cephe tüzük ve programını kabul edecek çok daha geniş kitlelere ulaşma potansiyeli bulunan ve böylece başlangıçta küçük olan katılımların büyümesi ile yeni cephe organları ve örgütlülüklerin oluşturulabileceği yapı olarak belirlenmiştir.

14. İlk derece mahkemesi kararında DHKP/C terör örgütünün kuruluş tarihinden itibaren gerçekleştirdiği şiddet eylemlerine de yer verilmiştir. Buna göre söz konusu örgüt 1994 yılında Ankara'da avukatlık yapan eski bir adalet bakanının öldürülmesi, 1995 yılında ülkenin önde gelen şirketlerinden olan Koç Holdingin deposunun basılarak tahrip edilmesi, aynı yıl bir siyasi parti binası önünde nöbet tutan polis memuru ile İl Jandarma Komutanlığı önünde nöbet tutan iki jandarma erinin, 1996 yılında da iş adamı Özdemir Sabancı'yla birlikte iki kişinin Sabancı Holdingin merkezinde öldürülmesi eylemlerini gerçekleştirmiştir.

15. Daha sonraki yıllarda da terör eylemlerine aralıksız devam eden örgüt, 2000 yılında Harbiye Orduevinde örgüt üyesi bir militan tarafından canlı bomba saldırısı gerçekleştirilmesi, 2001 yılında Şişli Emniyet Müdürlüğü önünde ve Taksim'de bir polis noktası önünde örgüt üyesi militanlar tarafından canlı bomba saldırısı gerçekleştirilmesi, 2002 yılında İstanbul'daki ölüm orucu evlerinde örgüt militanları tarafından silahlı çatışmaya girilmesi, 2003 yılında intihar saldırısı hazırlığı yapan örgüt üyesi militanın üzerindeki bomba düzeneğinin Ankara'da bir kafenin lavabosunda devreye girerek patlaması, 2003 yılında örgüt üyesi bir militanın Ankara'da Mehmet Ağar'a suikast hazırlığı içindeyken yakalanması, İstanbul'da bir intihar saldırısı hazırlığı içindeki örgüt üyesi militanın üzerindeki bomba düzeneğinin belediye otobüsünde bulunduğu sırada devreye girmesi ve patlaması eylemlerini gerçekleştirmiştir.

16. Söz konusu örgüt, 2005 yılında da adalet bakanına suikast hazırlığı içindeki örgüt üyesi militanın ölü olarak ele geçirilmesi, 2009 yılında Bilkent Üniversitesinde eski adalet bakanlarından Hikmet Sami Türk'e örgüt üyesi bir militan tarafından intihar saldırısı düzenlenmesi ve 1. Körfez Savaşı sırasında üç Amerika Birleşik Devletleri (ABD) askerî personelinin öldürülmesi ile yirminin üzerinde ABD ve NATO tesisinin bombalanması şeklinde şiddet eylemleri gerçekleştirmiştir. Ayrıca kararda, örgütün uyuşturucu madde kaçakçılığıyla finansal kaynak sağladığı yönündeki istihbarat üzerine 2010 yılında İstanbul Emniyet Müdürlüğünce örgüte yönelik gerçekleştirilen operasyonda uyuşturucu madde ele geçirildiği bilgisine de yer verilmiştir.

17. Kararda örgütün 1990 yılında silahlı faaliyetlerine başladığı, o dönemde ismi "Silahlı Devrimci Birlikler" olan ve daha sonra "Silahlı Propaganda Birlikleri" olarak değiştirilen örgütün silahlı kanadının kır ve kent birlikleri olarak iki grup hâlinde silahlı faaliyetlerde bulunduğu belirtilmiştir. 8/4/2007 tarihinde Tunceli'de çıkan çatışmada dört örgüt mensubunun ölü ve bir örgüt mensubunun sağ olarak ele geçirilmesiyle sonlandırılana kadar örgütün Tokat, Sivas, Amasya, Çorum, Denizli, Hatay ve Tunceli'de kırsal alan faaliyetinde bulunduğu ifade edilmiştir.

18. DHKP/C terör örgütünün yakın zamanlı sansasyonel şiddet eylemlerinden biri de 31/3/2015 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında görev yapan Savcı Mehmet Selim

Kiraz'ın İstanbul Çağlayan Adliyesindeki çalışma odasında görevi başındayken rehin alınması ve sonrasında şehit edilmesidir.

19. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında terör örgütü üyesi olmak suçu yönünden başvurucunun delil olarak dikkate alınan eylemleri şu şekilde sıralanmıştır :

"Sanık [E.K.]'ın [başvurucu] 15/11/2009 tarihinde Malatya Soykan Parkı'nda, 25/09/2010 tarihinde Malatya AKP il başkanlığı önünde, 12/12/2010 tarihinde Malatya Halklar Derneğinde düzenlenen eyleme, 19/12/2010 tarihinde Malatya İsmetpaşa Caddesi'nde düzenlenen eyleme katılma, düzenlenecek eylemle ilgili hazırlık yapma, metin, broşür vb malzeme hazırlama, organizasyonla ilgilenme, yapılacak eylemlere terör örgütüne müzahir diğer şahısları davet etme, 24/02/2011 tarihinde düzenlenen eyleme katılma, örgüte müzahir şahıslarla eylemlerle ilgili konuşma, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenen eyleme katılma, diğer örgüt üyesi veya örgüte müzahir şahıslarla yapılacak eylemlere katılmaları konusunda iletişim kurma, 09/03/2011 tarihinde düzenlenen 'toplu mezarlar' eylemine katılma, 30 Mart-17 Nisan tarihleri arası DHKP/C terör örgütün kuruluş yıldönümü ve sözde devrim şehitleri haftası kapsamında Kızıldere'ye gitme, 15/03/2011, 30/03/2011, 06/04/2011 ve 08/04/2011 tarihlerinde Malatya Yeşilyurt Caddesi ve Kernek Meydanı civarında örgüt yanlısı YÜRÜYÜŞ isimli dergiyi satma, 25-26-27 Nisan 2011 tarihlerinde Malatya Paşaköşkü Mahallesi'nde İstanbul İli'nde yapılacak alternatif 1 Mayıs etkinlikleri için sergi açma, 1 Mayıs 2011 tarihinde İstanbul'da düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine tek tip kıyafet giyerek askeri düzende yürüyüş yapan grubun yanında görevli olarak katılma, 05/05/2011 tarihinde Malatya Kemal Özalper İlköğretim Okulu'nda düzenlenen yürüyüşe katılma, 07/05/2011 tarihinde örgüt tarafından şehit ilan edilen Güler Zere'nin mezarını ziyaret etme, öncesinde aynı şahsın cenaze törenine katılma, 10/05/2011 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nce terör örgütüne düzenlenen operasyonu protesto eylemine katılma..."

20. İlk derece mahkemesinin kararında başvurucunun katıldığı belirtilen eylemlerin DHKP/C terör örgütü tarafından organize edildiği ve başvurucunun örgüt talimatı uyarınca bu eylemlere katıldığının kabul edildiği görülmektedir. Kararda başvurucunun 2011 yılında İstanbul'da gerçekleştirilen 1 Mayıs İşçi Bayramı etkinliğine "Halk Cephesi" yazılı önlük giyerek katıldığı ve askerî nizamda yürüyen grubu müdahalelerden korumak amacıyla önleyici pozisyonda yanlarında yürüdüğü de belirtilmiştir. Başvurucunun örgüt üyesi cenazesine de "Halk Cephesi" yazılı önlükle katıldığı ifade edilmiştir. Yine başvurucunun sattığı belirtilen "Yürüyüş" dergisinin de anılan terör örgütüne müzahir yayın yaptığı ve satışından elde edilen gelirin örgüte mali kaynak olarak aktarıldığı kabul edilmiştir.

21. İlk derece mahkemesinin kararında, anılan terör örgütü tarafından organize edildiği kabul edilen eylemlere ilişkin olarak başvurucunun gerçekleştirdiği hazırlıklar ve bu eylemlere diğer örgüt üyelerinin çağrılmasıyla ilgili konuşmalarının bulunduğu birçok iletişim kaydına yer verildiği görülmektedir. Başvurucunun gerçekleştirdiği kabul edilen iletişim kayıtlarında telefonların başka şahıslar üzerine kayıtlı olduğu belirtilmişse de konuşmaların bazılarında başvurucu olduğu kabul edilen şahsın "Ben Halk Cephesinden [E.]" ya da "Ben [E.]" demiş olduğu ve bazılarında da konuştuğu şahısların kendisine "[E.]" şeklinde hitap ettiği görülmektedir.

22. İlk derece mahkemesinin gerekçeli kararında terör örgütü üyesi olmak suçu yönünden başvurucuyla beraber tüm sanıklar hakkında yapılan değerlendirme şu şekildedir:

"Sanıkların bu şekilde; örgütün amacı, stratejisi, yapılanması ve faaliyetleri doğrultusunda

düzenli, ve sürekli olarak eylemde bulunmaları bu eylemlerin diğer örgüt üyeleri veya örgüte müzahir şahısları organize etme, birçok propaganda ve gösteri eylemine katılma, yapılacak eylem ve gösteriler için materyal hazırlama temin etme, terör örgütüne müzahir yayın yapan gazete, dergi gibi yayınlardan birden çok bulundurma, dağıtma, diğer örgüt üyeleri ile örgütün amacı doğrultusunda organize bir şekilde irtibat kurma, örgüt üyelerini, örgüt üyesi yakınlarını sahiplenme, onların ihtiyaçları ile ilgilenme vb gibi ve yukarıda izah edildiği şekilde çeşitlilik gösteren eylemlerde bulunmaları yine bu eylemlerinin bir kısmının terör örgütüne müzahir yayın yapan basın yayın organlarında propaganda amaçlı yayınlanması eylemleri dikkate alındığında sanıkların terör örgütü üyesi olduklarının kabulü gerekmiştir. Öte yandan deliller ve oluş kısmında ayrıntılı olarak değerlendirildiği üzere sanıklara isnat edilen eylemlerin sabit olması yanında esasen sanıklar da atılı eylemleri gerçekleştirdiklerini kabul etmektedirler. Ancak bir kısmı yukarda sayılan birçok vahim eylemde bulunan DHKP/C terör örgütü ve DHKP/C terör örgütünü temsil eden 'HALK CEPHESİ' isimli yapılanmanın eylemlerinin paralelinde hareket edilmiş olunması, DHKP/C terör örgütünün sahiplenilerek anılan örgütçe sözde şehit ilan edilen kişilerin benimsenmesi, örgüte yönelik güvenlik kuvvetlerince yapılan operasyonlara organize ve düzenli bir şekilde refleks gösterilerek tepki verilmesi, 1 Mayıs İşçi Bayramı, 8 Mart Dünya Kadınlar Günü, cezaevi operasyonları gibi yıldönümlerinde mutat bir kutlama veya protesto yapılmayıp örgütü ifade eden pankart, yazılı afiş, yazı ve benzeri metaryal taşınması, örgüt ve örgütün geçmişinde yer alan kişilerin ifade edildiği sloganların atılması, örgütün simgesi haline gelmiş flama, bayrak ve benzeri metaryal taşınması, tek tip elbise giyilmesi gibi demokratik hak ve özgürlüklerin kullanılması sayılamayacak eylemler ve bu eylemlerin sürekliliği değerlendirildiğinde sanıkların eylemleri ile örgütü sürekli gündemde tutma kamunun ilgisini çekme örgüte elaman veya yandaş kazandırma niteliğinde olduğu dolayısı ile bu yöndeki savunmalarına itibar edilemeyeceği ve

Sanıkların üyesi bulunduğu silahlı terör örgütü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amacına yönelik olarak vahamet arz eden olayları gerçekleştiren örgüt olup, sanıkların sübutu kabul olunan eylemlerinin de amaç suçun işlenmesi doğrultusundaki örgütsel bağlılıkla ülke genelindeki organik bütünlüğüne göre örgütün amacı ve stratejisi doğrultusunda örgütle organik bağ kurup, örgütün amacı doğrultusunda süreklilik, çeşitlilik, yoğunluk ve etkinlik gösteren nitelikte eylemler olduğu değerlendirilmiştir. "

23. Başvurucu terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine dair kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 21/6/2013 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetini onamış, terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûmiyetini ise yasal değişiklik uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmesi gerektiğinden bozmuştur. Başvurucunun terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinin onanmasına dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"1- Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kurulan hükümlere yönelik yapılan incelemede;

Fiziki takip tutanakları, iletişimin usulüne uygun olarak tespitine ilişkin kayıtlar, arama ve elkoyma tutanakları ile tüm dosya kapsamına göre; Dairemizce de silahlı terör örgütü DHKP/C'nin alt yapılanması olarak kabul edilen HÖC (Hak ve Özgürlükler Cephesi)'ün 2008 yılından itibaren Halk Cephesi adı altında sürdürdüğü faaliyetleri kapsamında düzenlenen etkinlik ve eylemlere katılma, müzahir kitlenin anılan eylemlere katılması için çalışma, eylemlere katılımı ve eylem yerlerine ulaşımı koordine ve organize etme, örgütün

propagandasını yapma, örgüt mensubu iken ölen ya da öldürülen şahısların cenazelerini ve sanık veya hükümlü sıfatıyla cezaevinde bulunan örgüt mensuplarını örgütsel bağlılık içinde sahiplenme ve bu kapsamda gerçekleştirilen eylemlerin örgütle bağlantılı yayın organlarında yer almasını sağlama şeklindeki çeşitlilik ve süreklilik gösteren eylemleri nedeniyle sanıkların DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olduklarına ilişkin kabul ve uygulamada bir isabetsizlik görülmemiştir."

24. Başvurucu 2/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 140. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı, başvurucu hakkında teknik araçlarla izleme kararı verildiği 21/4/2011 tarihinde şu şekildedir:

" Teknik araçlarla izleme kararı en çok dört haftalık süre için verilebilir. Bu süre gerektiğinde bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir..."

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu, dijital delillerin güvenilirliğine ilişkin olarak talep edilen bilirkişi incelemesi ile temyiz aşamasında Yargıtay nezdindeki duruşma taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedilmesi, ilk derece yargılaması aşamasında müdafinin sözü yarıda kesilerek savunma hakkının kısıtlanması, ayrıca hakkındaki teknik araçlarla izleme ve iletişimin tespiti kararlarının usulüne uygun olarak verilmemiş olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Başvurucu, Yargıtay aşamasında duruşma yapılması talebinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, ilk derece mahkemeleri önünde duruşmalı yargılama yapılıp karar verildikten sonra kanun yolu incelemesinin dosya üzerinden yapılması hâlinde adil yargılanma hakkının ihlalinden söz edilemeyeceğine karar vermiştir (Nevruz Bozkurt, B. No: 2013/664, 17/9/2013, § 32; Ali İlhan Bayar, B. No: 2013/725, 19/11/2014, §§ 44-46).

31. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandığından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının duruşmalı yargılama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Kaldı ki başvurucu temyiz aşamasında duruşma yapılmasının yargılamayı ne şekilde etkileyeceği ya da yapılmamış olmasının yargılamayı ne şekilde etkilediği konusunda bireysel başvuru formunda somut bir açıklama da yapmamıştır. Bu nedenle duruşmalı yargılama hakkı yönünden bir ihlal bulunmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

32. Başvurucu duruşma esnasında müdafinin sözü yarıda kesildiğinden savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş olup ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması demokratik toplumun temel bir ilkesidir. Bu sebeple hakkaniyete uygun bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesi için, savunma hakkının tam ve etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması gerekir (Erol Aydeğer, B. No: 2013/4784, 7/3/2014, § 32). Ceza yargılamasının temel koşulu, şüpheli veya sanığa suçlamanın niteliği ve sebebinin ayrıntılı bir biçimde bildirilmesidir. Ceza kovuşturmasında iddianamenin tebliğ edilmesiyle sanığın, suçlamalardan haberdar olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca sanığa ve müdafiine savunma için gerekli hazırlıkları yapabilecekleri sürenin verilmesi gerekmektedir (Erol Aydeğer, §§ 35-38).

34. Somut olayda hakkındaki suçlamanın nedenleri ve niteliği hakkında başvurucunun bilgilendirildiği, duruşmada hazır bulunabilmesi için gerekli önlemlerin alındığı ve savunmasını hazırlaması için gerekli süreden faydalandığı tespit edilmiştir. Bunun yanında başvurucu, müdafinin duruşma esnasında sözü yarıda kesilerek savunma hakkının kısıtlandığını iddia etmekteyse de somut olarak mahkeme önünde hangi argümanı ileri sürme imkânından faydalanamadığı ve bunun yargılamaya etkisi konusunda bireysel başvuru formunda bir açıklama yapmamıştır. Bu nedenle savunma hakkına yönelik bir ihlal bulunmadığının da açık olduğu anlaşılmaktadır.

35. Başvurucu, iletişim kayıtları dışında hakkındaki tüm delillerin teknik takip kararı sonucu elde edilen görüntüler şeklindeki dijital delillerden oluştuğunu, görüntülerin mahkeme huzurunda izlenmesi talepleri ile bunların güvenilirliğine ilişkin olarak bulundukları bilirkişi incelemesi taleplerinin keyfî biçimde reddedildiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

37. Somut olayda başvurucu, yalnızca teknik araçlarla izleme kararı ile elde edilen görüntüleri ilk derece mahkemesi huzurunda izleyememesi ve bu delillere ilişkin bilirkişi taleplerinin gerekçesiz biçimde reddedilmesinden şikâyet etmektedir. Başvurucu anılan görüntüleri izleyemediğine dair bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ne bireysel başvuru formunda ne de yargılama aşamasında söz konusu dijital delillere ilişkin somut bir şikâyette bulunmadığı ve bu görüntüleri mahkeme huzurunda izlemesinin uyuşmazlığın çözümüne nasıl bir etkisi olacağını açıklamadığı da dikkate alındığında başvurucunun soyut şikâyetleri nedeniyle başvuru konusu yargılamada silahların eşitliği ilkesinin ihlal edilmiş olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

38. Başvurucu; yargılama kapsamında hakkında ilk kez 22/3/2011 tarihinde teknik araçlarla izleme kararı verildiğini, buna rağmen 21/4/2011 tarihinde ikinci kez verilen teknik araçlarla izleme kararında hakkında birinci kez teknik araçlarla izleme kararı verildiğinin

kabul edildiğini ve bu nedenle ikinci kez yapılan teknik takipte elde edilen görüntülerin hukuka uygun deliller olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını da belirtmiştir.

39. İlgili zamanda yürürlükte olan mevzuat uyarınca (bkz. § 22) başvurucu hakkında bir kez daha dört hafta süre ile teknik araçlarla izleme kararı verilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Başvurucu hakkında ikinci kez verilen karardan sonra tekrar teknik araçlarla izleme kararı verildiğine dair bir bulgu olmadığı gibi başvurucu da aksine bir iddiada bulunmamıştır. Bu bağlamda başvurucu hakkında ikinci kez verilen teknik araçlarla izleme kararının sehven birinci kez verildiği şeklinde kabul edildiği ve bu hatanın teknik araçlarla izleme kararıyla elde edilen görüntüler şeklindeki dijital delillerin hukuka aykırı hâle gelmesini sağlayacak derecede ağır bir hata olduğundan bahsedilemeyeceği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurunun bu kısmının da bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulunması gerekir.

40. Başvurucu adil yargılanma hakkı başlığı altında son olarak iletişimin tespiti kararlarının usulüne uygun olarak verilmediğini ileri sürmüştür. İlgili mevzuatta ancak başka türlü delil elde etme imkânı olmaması hâlinde iletişim tespiti kararı alınabileceğinin öngörüldüğünü belirten başvurucu; somut olayda başka türlü delil elde etme imkânı bulunduğunu, nitekim iletişimin tespitine karar verildikten sonra gerçekleştirilen aramalarla birtakım deliller ele geçirildiğini belirtmiştir.

41. İlgili mevzuatta öngörülen "başka türlü delil elde etme olanağı bulunmaması" şartının kararın verildiği zaman yönünden geçerli olacağı ve her hâlde bu şartın ne şekilde yorumlanması gerektiği konusunda kararı verecek olan makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında başvurucu hakkında verilen iletişimin tespiti kararlarının hukuka aykırı olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır (benzer bir karar için bkz. Yusuf Keskin ve Sefer Baysal, B. No: 2013/7806, 21/4/2016, §§ 94-102).

42. Dolayısıyla başvurucunun iletişimin tespiti kararı kapsamındaki iddiaları yönünden de bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı Yönünden

43. Başvurucu barışçıl toplantılara katılmak ya da dergi satmak gibi anayasal hakların kullanımından ibaret olan eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınması nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

44. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343,

4/6/2015, §§ 42-43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

2. Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

45. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 48).

3. Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

46. Uluslararası hukuk literatüründe statü suçu olarak adlandırılan terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılabilmesi için kişinin henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu bağlamda örgüte üye olmak suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir (Metin Birdal, § 61).

47. Terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm edilebilmek için kişi, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmeli; örgütün bir parçası olmayı istemeli ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlamalıdır. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır (Metin Birdal, § 62).

48. Terör örgütüne üye olmak suçu diğer tipik suçlara nazaran erken bir aşamada cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu nedenle bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Böyle bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açar. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesi ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahiptir (Metin Birdal, §§ 63, 64).

49. Öte yandan modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir

dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır (Metin Birdal, § 65). Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi terör örgütü üyeliği suçundan yapılan yargılamalarda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için aşağıdaki ilkeleri benimsemiştir:

- Terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Örgüt üyeliği konusundaki ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır (Metin Birdal, § 67).

- Ceza muhakemesindeki "Delilsiz mahkûmiyet olmaz." ilkesinin bir sonucu olarak somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey, hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla terör örgütü üyeliği suçunun delili olabilir. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüde bulunulması mümkün değildir (Metin Birdal, §§ 68-71).

- Buna rağmen terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olunduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda sağlamlıkları sınanmalı; her bir delil her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bunun yanında kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı, sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir. Dolayısıyla her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetler birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır (Metin Birdal, § 72).

50. Yukarıda kabul edilen ilkeler doğrultusunda başvurucunun katıldığı gösterinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak dikkate alınması şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

51. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45). Dolayısıyla mevcut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme, katıldığı nevruz etkinliğinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak dikkate alınmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediğiyle sınırlıdır. Öte yandan terör örgütüne üye olma suçunun kendine özgü nitelikleri (bkz. §§ 46-48) söz konusu inceleme yapılırken yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

4. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvurucunun üyesi olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığı DHKP/C terör örgütü 1990'lı yıllardan itibaren özellikle şehirlerde gerçekleştirdiği intihar ve suikast tipi eylemleriyle yoğun bir şekilde şiddet kullandığı görülen bir terör örgütüdür (bkz. §§ 13-15). Dolayısıyla başvurucunun üyesi olduğu kabul edilerek cezalandırıldığı terör örgütü DHKP/C'nin toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz ettiği kabul edilmelidir.

53. Başvurucunun terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınan deliller

başvurucunun terör örgütünün talimatıyla toplantı organize etmesi ve bunlara katılım sağlaması, katıldığı eylemlerin bazılarında üzerinde "Halk Cephesi" yazan önlükler olması, diğer terör örgütü üyeleriyle örgütün amaçları doğrultusunda sık bir iletişim içinde bulunması, örgüte mali kaynak sağlamak amacıyla dergi satışı yapması, örgütün propagandasını yapması ve örgüte yapılan operasyonları protesto etmesi, örgütçe şehit ilan edilen bir örgüt üyesinin cenaze törenine katılması, daha sonra da mezarını ziyaret etmesi olarak belirlenmiştir.

54. Başvurucu Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda anayasal haklarının kullanılmasından ibaret olan eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınmasından şikâyetçi olmuştur. Başvurucuya göre barışçıl toplantılara katılması, suç içermediğini iddia ettiği eylemlerde bulunması ve süreli yayın satışı yapmasının bir suçun delilleri olarak kullanılması ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmiştir. Başvurucu dikkate alınan söz konusu delillerin hukuken geçerliliğine dair iddialarda bulunmuşsa da, söz konusu iddiaların soyut olduğu ve adil yargılanma hakkı altındaki usuli güvencelerin ihlal edildiğine dair bir bulgu olmadığı sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 29-42).

55. Dolayısıyla somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme, DHKP/C terör örgütü talimatı doğrultusunda gerçekleştirdiği kabul edilen eylemlerin, söz konusu terör örgütüne ilişkin istihbari bilgiler ışığında hep birlikte ele alındığında başvurucunun terör örgütüne üye olduğu kanaatini tamamlayan ve destekleyen deliller olarak kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin olacaktır.

56. Hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şeyin terör örgütü üyeliği suçunun delili olarak kullanılabileceğinin yeniden hatırlatılması gerekir (bkz. § 49). Dolayısıyla başvurucunun iddiasının aksine örgüt talimatıyla katıldığı ve gerçekleştirdiği belirtilen eylemlerin başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu ispatlamak için bir delil olarak kullanılması mümkündür. Nitekim derece mahkemesi; tespit edilen iletişim kayıtlarında birden fazla kez terör örgütünün, silahlı faaliyetlerinin yürütüldüğü alt yapılanması olan "Halk Cephesi"nden olduğunu belirten (bkz. § 11), katıldığı bazı eylemlere de üzerinde "Halk Cephesi" yazılı önlükle katıldığı görülen, ayrıca örgüt üyesi olduğu iddia ve kabul edilen kişilerle sıkı bir iletişim içinde bulunduğu tespit edilen başvurucunun örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınan diğer eylemlerinin de örgüt talimatı doğrultusunda gerçekleştirildiğini kabul etmiş ve bunları başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu kanaatini destekleyici, tamamlayıcı ve güçlendirici birer delil olarak kullanmıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında, suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu iddia edilen eylemlerin ceza mahkemesince başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu kanaatini destekleyici, tamamlayıcı ve güçlendirici birer delil olarak kullanılmasının makul olduğu sonucuna ulaşmıştır.

57. İfade özgürlüğü ve toplantı hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün değildir. Bu haklar demokrasinin vazgeçilmez bir koşuludur ve onun ayrılmaz birer parçasıdır (Ferhat Üstündağ, § 78). Bununla birlikte başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen DHKP/C terör örgütünün üyesi olduğu kabul edilen başvurucunun demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla DHKP/C terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması doğrultusunda demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve

artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvurucunun cezalandırılması acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge kurduğu kabul edilmiştir.

58. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun DHKP/C terör örgütünün talimatları doğrultusunda gerçekleştirdiği kabul edilen eylemlerinin, terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki yaratacak nitelikte görülmemiştir.

59. 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 temellendiremediği, 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).

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair başvurunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı ile Eğitim Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararının keyfî ve gerekçesiz olarak verilmesi nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak

birçok kararında "zaman bakımından yetkisi"yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkumiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hallerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1 /2014, §§ 24-29).

63. Somut olayda başvurucunun suç isnadına bağlı tutukluluk durumu, başvurucunun mahkum edildiği 1/2/2012 tarihinde yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

64. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. İfade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özgürlük ve güvenlik hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ SEVİM VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3364 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3364

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SEVİM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3364)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Ali SEVİM

2. Hıdır ENGİN

3. Pirsultan EMRE

4. Paşa AĞGÜL

5. Hüseyin KARAKOÇ

6. Ali Haydar KARAKOÇ

7. Zeynep KARAKOÇ

8. Ali Kadir KARAKOÇ

9. Cemal CİLA

10. Musa CİLA

11. Cansa ÖZGÜL

12. Veysel LEYLEKOĞLU

13. Mahmut PARLAK

14. İsmail ÇUBUK

15. Yeter YILMAZ

16. Mehmet YILMAZ

17. Haydar MÜLDÜR

18. Ezime OPUZ

19. Hüseyin ARAT

20. Musa ARAT

21. Müslüm YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde Komisyona sunulmasına engel teşkil edecek bir eksikliğinin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. Komisyonlarca muhtelif tarihlerde, başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Sırasıyla yukarıdaki başvuruculara ait 2015/4588, 2015/4585, 2015/3969, 2015/5454, 2015/5114, 2015/4681, 2015/4680, 2015/4684, 2015/4583, 2015/4587, 2015/4589, 2015/5453, 2015/5119, 2015/3374, 2015/3421, 2015/3428, 2015/5451, 2015/3433, 2015/5116, 2015/5461 numaralı dosyaların konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/3364 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine; incelemenin 2015/3364 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, Tunceli'ye bağlı köylerde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köylerinin boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

7. Komisyon tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu başvuruculara talepleri kısmen kabul edilmiştir. Başvurucular, Komisyon tarafından belirlenen zararlarının gerçek zararlarını karşılamaktan uzak olduğu ve manevi tazminata da karar verilmesi gerektiği gerekçeleriyle uyuşmazlık tutanağı imzalayarak Komisyon kararlarının iptali istemiyle dava açmışlardır.

8. İdare mahkemeleri muhtelif tarihli ve sayılı kararlarıyla, Komisyon kararlarını eksik incelemeye dayalı oldukları gerekçesiyle iptal etmiştir. Kararlarda 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği de belirtilmiştir.

9. Başvurucular iptal kararlarını temyiz etmişlerdir. Temyiz dilekçelerinde özellikle mahkemelerin hayvan zararlarına ve birim fiyatlara ilişkin değerlendirmeleri ile manevi tazminata ilişkin değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Kararlar Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından onanmış, karar düzeltme istemleri de aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

10. Karar düzeltme isteminin reddi kararları başvuruculara tebliğ edilmiş ve başvurucular muhtelif tarihlerde süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

11. İptal kararları üzerine Komisyonca her bir başvurucu için yeniden hesaplama yapılmış ve belirlenen tutarlarda tazminatın başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir.

12. Komisyonun yeni kararları akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucular vekiline gönderilmiştir. "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren sulhnameler, muhtelif tarihlerde başvuruculardan avukatları tarafından imzalanmış ve söz konusu tutarlar başvuruculara/avukatlarına ödenmiştir.

13. Başvuruculardan Paşa Ağgül ise dava açmadan önce Komisyon tarafından belirlenen tutarı kabul etmiş, gönderilen sulhnameyi imzaladıktan sonra sulhname dışı bırakılan zararları olduğu iddiasıyla Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Elazığ 2. İdare Mahkemesi davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde imzalanan sulhnameyle davacının uğradığı zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, tarafları bağlayıcı nitelik taşıyan ve imzalama aşamasında davacı/davacı vekilinin iradesini fesada uğratan herhangi bir hususun bulunmadığı görülmekte olan sulhname sonucu uyuşmazlığın tekrar yargıya taşınmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca 5233 sayılı Kanun'da manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında davacının manevi tazminat talebinin karşılanmamış olması yönüyle de söz konusu Komisyon kararında hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi kararın usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek onanmasına karar vermiştir.

14. Diğer taraftan adına başvuru yapılan Pirsultan Emre başvurudan yaklaşık iki yıl önce 8/1/2013 tarihinde vefat etmiş, avukatları tarafından 3/3/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuru sırasında bu hususa dair bilgi verilmeksizin doğrudan Pirsultan Emre adına bireysel başvuru yapılmıştır. Daha sonra 19/11/2015 tarihli dilekçe ile Pirsultan Emre'nin mirasçılarının başvuruyu takip etmek istediklerine dair avukatları tarafından dilekçe verilmiştir.

15. Öte yandan başvuruculardan Cemal Cila ve Hıdır Engin 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun uyarınca kurulan Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) Başkanlığına sırasıyla 12/2/2015 ve 21/2/2014 tarihlerinde başvurarak makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ve

tazminat ödenmesini istemişlerdir.

16. Tazminat Komisyonu tarafından sırasıyla 23/10/2015 ve 15/12/2014 tarihli kararlarla, başvuruculaların Tunceli Valiliğindeki Komisyona başvurdukları tarihlerde (5/4/2006 ve 11/4/2006) başlayan ve sekiz yılı bulan süre için Cemal Cila'ya 3.900 TL, Hıdır Engin'e 4.100 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir.

17. Başvuruculardan Hıdır Engin, tazminatı yetersiz bularak vekâlet ücreti ile başvuru masrafları hakkında karar verilmediği iddialarıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulu tarafından anılan karar hukuka uygun bulunarak 6/3/2015 tarihinde itiraz reddedilmiştir. Başvurucu Cemal Cila'nın ise itiraz etmediği anlaşılmıştır. Kararların kesinleşmesinin ardından hükmedilen tazminat, takip eden süreçte her bir başvurucunun vekilinin hesabına yatırılmak suretiyle ödenmiştir.

18. Cemal Cila ve Hıdır Engin Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularını 11/3/2015 tarihinde yapmışlardır. Her iki başvurucuya ait başvuru formlarında ve 8/1/2019 tarihine kadarki süreçte Tazminat Komisyonuna makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle yapılan başvurudan, bu başvurunun sonucundan ve lehe takdir edilen tazminattan herhangi bir şekilde bahsedilmemiş; bu konuda bilgi verilmemiştir. Daha sonra başvurucular vekili tarafından Anayasa Mahkemesine verilen 8/1/2019 tarihli dilekçede, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle Tazminat Komisyonu tarafından tazminat ödenmesine karar verildiği ve bilahare kararın infaz edildiği belirtilerek makul süreye ilişkin şikâyetten vazgeçildiği bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

20. 5233 sayılı Kanun’un "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

21. 5233 sayılı Kanun'un "Zararın karşılanması" kenar başlıklı 13. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

22. 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Zararın karşılanmasına ilişkin sulhname" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

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

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

26. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve

kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

27. 5233 sayılı Kanun’un genel gerekçesinde Kanun'un amaçlarından birinin özetle terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanması olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde ise sulhun davayı sona erdirici işlem olduğu, sulhname imzalanmasının dava açılmasını engelleyici olduğu belirtilmiştir.

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Pirsultan Emre Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 51. maddesi ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 83. maddesi gereği başvurucunun istismar edici, yanıltıcı ve benzeri nitelikteki davranışlarıyla bireysel başvuru hakkını açıkça kötüye kullandığının tespit edilmesi hâlinde başvuru reddedilir ve ilgilinin yargılama giderleri dışında 2.000 Türk lirasından fazla olmamak üzere disiplin para

cezasıyla cezalandırılmasına karar verilir.

33. Anılan düzenlemelerde, genel olarak bir hakkın öngörüldüğü amaç dışında ve başkalarını zarara sokacak şekilde kullanılmasının hukuk düzenince himaye edilmeyeceğini ifade eden hakkın kötüye kullanılmasının bireysel başvuru alanında özel olarak ele alındığı açıkça görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuru usulünün amacına açıkça aykırı olan ve Anayasa Mahkemesinin başvuruyu gereği gibi değerlendirmesini engelleyen davranışların başvuru hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkündür (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 28; Mehmet Güven Ulusoy [GK], B. No: 2013/1013, 2/7/2015, § 31).

34. Bu kapsamda özellikle mahkemeyi yanıltmak amacıyla gerçek olmayan maddi vakıalara dayanılması veya bu nitelikte bilgi ve belge sunulması, başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi, başvurunun değerlendirilmesi sürecinde vuku bulan ve söz konusu değerlendirmeyi etkileyecek nitelikte yeni ve önemli gelişmeler hakkında mahkemenin bilgilendirilmemesi suretiyle başvuru hakkında doğru bir kanaat oluşturulmasının engellenmesi, medeni ve meşru eleştiri sınırları saklı kalmak kaydıyla bireysel başvuru amacıyla bağdaşmayacak surette hakaret, tehdit veya tahrik edici bir üslup kullanılması ile söz konusu başvuru yolu kapsamında ihlalin tespiti ile ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin amaçla bağdaşmayacak surette içeriksiz bir başvuruda bulunulması durumunda başvuru hakkının kötüye kullanıldığı kabul edilebilecektir (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, § 50).

35. Başvuru konusu olayda Pirsultan Emre 8/1/2013 tarihinde vefat etmiştir. Avukat Ümit Sisligün, Meral Hanbayat Yeşil ve Mehmet Ali Kırdök imzasıyla 3/3/2015 tarihinde Pirsultan Emre'nin adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yapılmış, başvuru formunda başvurucunun öldüğü konusunda bir bilgiye yer verilmemiştir. Adı geçen avukatlar tarafından daha sonra 19/11/2015 tarihli dilekçe ile Pirsultan Emre'nin mirasçılarının başvuruyu takip etmek istediklerine dair dilekçe verilmiştir.

36. Kamu gücü tarafından hakkı ihlal edilen kişinin bireysel başvuru yapmadan önce ölmesi durumunda ölen kişi adına bir başkası tarafından bireysel başvuru yapma imkânı bulunmamaktadır (Abdurrehman Uray, B. No: 2013/6140, 5/11/2014, § 30). Ölü kişi adına başvuru yapılamayacağı gibi böyle bir başvurunun takibi de söz konusu olamaz.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuru tarihinden önce vefat eden Pirsultan Emre adına vekâlet ilişkisi sona ermiş olan avukatlar tarafından yapılan bireysel başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

38. Bu durumda Avukatlar Ümit Sisligün, Meral Hanbayat Yeşil ve Mehmet Ali Kırdök aleyhine Anayasa Mahkemesini yanıltıcı nitelikte başvuru yapmaları nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca takdiren 2.000 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

B. Başvuruculardan Cemal Cila ve Hıdır Engin Yönünden

39. Somut olayda başvuruculardan Cemal Cila ve Hıdır Engin'in başvuruya konu aynı yargılama nedeniyle 6384 sayılı Kanun uyarınca oluşturulan Tazminat Komisyonu Başkanlığına başvuruda bulunarak uzun yargılama nedeniyle tazminat talebinde bulundukları ve taleplerinin kısmen kabul edilerek uygun görülen tazminatın kendilerine ödendiği belirlenmiştir (bkz. §§ 15-18).

40. Buna göre başvuru formu ve eklerinde aynı maddi vakıalar ve ihlal iddiasına dayalı olarak Tazminat Komisyonu Başkanlığına yapılan müracaat ile bu müracaatın sonucuyla ilgili herhangi bir bilgi ve belge sunulmadığı, bu açıdan başvurunun değerlendirilmesi noktasında esaslı olan bir unsur hakkında bilgi verilmemesi nedeniyle başvurucular tarafından ileri sürülen iddianın yanıltıcı beyan niteliğinde olduğu anlaşılmış; başvurunun başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

41. Diğer taraftan başvurucular 8/1/2019 tarihli dilekçeyle makul süreye ilişkin şikâyetten vazgeçtiklerini belirtmiştir. Başvuruculaların makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvurularının bireysel başvurunun yapıldığı tarihten önce gerçekleştiği açıktır (Hıdır Engin lehine tazminata hükmedilmesi ve bu tazminata itiraz da başvurudan önce gerçekleşmiştir). Dolayısıyla Cemal Cila'nın Tazminat Komisyonu Başkanlığına yaptığı başvuruyu, Hıdır Engin'in hem başvuruyu hem başvuru üzerine verilen kararı ve buna dair Ankara Bölge İdare Mahkemesine yaptığı itirazını bildirme yükümlülüğü ilk bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla mevcuttur. Başvuruculaların makul süreye ilişkin şikâyetlerinden feragat etmesi, sözü edilen olguları zamanında Anayasa Mahkemesine bildirme yükümlülüğünü yerine getirmedikleri gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle başvuruculaların feragat dilekçelerinin varılan sonuç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

42. Bu nedenle adı geçen iki başvurucu aleyhine başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve İçtüzük'ün 83. maddesi uyarınca ayrı ayrı takdiren 500 TL disiplin para cezasına hükmedilmesi gerekir.

C. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

i. Başvuruculaların İddiaları

43. Başvurucular; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvurunun kısmen kabul edilip kısmen reddedildiğini, zararlarının kabul edilmeyen kısmı için iptal davası açtıklarını, bu kapsamda hayvancılık gelir kayıplarının karşılanmadığını, mülklerinden mahrum kaldıkları sürenin eksik hesaplandığını belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

ii. Değerlendirme

44. Somut başvuruda başvurucular, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş, Komisyon tarafından tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak bir tazminat miktarı belirlenmiş ancak belirlenen tazminatı kabul etmeyen başvurucular konuyu yargıya taşımışlardır. Açılan davalar sonucunda idari yargı yeri maddi tazminat yönünden Komisyon kararlarını iptal etmiştir. Nihayetinde bu iptal kararlarına göre Komisyon tarafından yeniden hesaplama yapılarak belirlenen tazminat miktarını içerir sulhname örneği ile birlikte sulha davet yazısı başvuruculara/vekillerine gönderilmiş, sulh teklifi başvurucular/vekilleri tarafından kabul edilmiştir (bkz. §§ 11, 12).

45. 5233 sayılı Kanun'un gerek genel gerekçesinden gerekse içerdiği düzenlemelerden terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören

kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan idarece en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasının amaçlandığı, bu çerçevede ilgili hukuk kısmında yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sulhname düzenlenerek uyuşmazlıkların bir an evvel bitirilmesine özel önem atfedildiği anlaşılmaktadır (Adile Melekoğlu ve diğerleri, B. No: 2015/1630, 22/1/2019, § 33).

46. 5233 sayılı Kanun'dan kaynaklı uyuşmazlıklara bakan idare mahkemeleri ve Danıştay Onbeşinci Dairesi, Kanun'un bu amacını esas alarak yorumlamış ve sulhname imzalanmasıyla davacıların uğradıkları zararların tazmin edilmek suretiyle uyuşmazlığın ortadan kalktığı, dolayısıyla sulhname imzalanmasının ardından uyuşmazlığın artık yargıya taşınmasının mümkün olmadığı sonucuna varmışlardır (Adile Melekoğlu ve diğerleri, § 34).

47. Sulhname dışı bırakılan bakiye zarara dair açılan davaların sulhname imzalanmış olması nedeniyle reddedilmesi yönündeki idare mahkemeleri ve Danıştayın bu yaklaşımı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmış, Anayasa Mahkemesi -sulhname konusu paranın ödenmediği iddiasının bulunması durumu hariç- makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden sulhnameyle birlikte başvuruculaın mağdur sıfatının ortadan kalkacağı sonucuna varmış ve mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması gerekçesiyle başvuruların kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58; Salih Alkan, B. No: 2013/4747, 31/3/2016,§§ 37-42). Bir başka ifadeyle idare mahkemeleri ve Danıştayın anılan yaklaşımında mülkiyet hakkı yönünden bir sorun görülmemiştir (Adile Melekoğlu ve diğerleri, § 35).

48. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §36).

49. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

50. Başvuruya konu olayda eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olmaları sebebiyle başvuruculaın maddi mağduriyetlerinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucular, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettikleri alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiklerinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucular Komisyonun sulhname teklifini avukatları aracılığıyla kabul etmiş ve sulhnameler başvurucular adına avukatları tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvuruculaın maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz oldukları da düşünülemez. Öte yandan başvurucular, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamışlardır.

51. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir.

Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

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

b. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

i. Başvuruculaların İddiaları

53. Başvurucular, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Değerlendirme

54. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvuruculaların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

55. Bir başka ifadeyle Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un -Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda (bkz. § 26) da belirtildiği üzere- maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazmin edilebileceğini belirtmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

56. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler (Hüseyin Gönek ve Şahin Toprak, B. No: 2015/4683, 22/1/2019, § 44).

57. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir (Hüseyin Gönek ve Şahin Toprak, §45).

58. Somut olayda başvurucular Komisyon kararının iptali istemiyle açtıkları davalarda Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların taleplerini 5233 sayılı Kanun'a dayandırdıkları, idare mahkemesinde açtıkları davalardaki dilekçelerinden açıkça anlaşılmaktadır. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi kendisinden beklenemez. Dolayısıyla başvuruculaların Komisyona başvurmalarının ardından

açtıkları davalarını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdıkları ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadıkları anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

60. Başvurucular; mülkten uzak kalınan sürenin eksik hesaplanması, köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddialarının dikkate alınmaması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

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

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

63. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

64. 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 Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

65. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak 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.

66. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

67. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan Pirsultan Emre, Cemal Cila ve Hıdır Engin tarafından yapılan başvuruların başvuru hakkının kötüye kullanılması nedeniyle REDDİNE,

B. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. 6216 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 83. maddesi uyarınca Cemal Cila ve Hıdır Engin'den ayrı ayrı 500 TL, avukatlar Ümit Sisligün, Meral Hanbayat Yeşil ve Mehmet Ali Kırdök'ten müştereken ve müteselsilen 2.000 TL disiplin para cezasının TAHSİLİNE,

D. Kararın bir örneğinin İstanbul Barosu ve Türkiye Barolar Birliğine GÖNDERİLMESİNE,

E. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EKBER EMRE

B. No: 2015/3427 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3427

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EKBER EMRE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3427)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Ali Ekber EMRE

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Tunceli'nin Ovacık ilçesi Bilgeç köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 6/10/2009 tarihli kararıyla başvurucuya 35.142,93 TL ödenmesine karar vermiştir.

7. Söz konusu tutarı yeterli bulmayan başvurucu dava açmıştır. Dava dilekçesinde, zararının Komisyonca belirlenen tutardan çok daha yüksek olduğu belirtilerek Komisyonun 6/10/2009 tarihli işleminin iptaline ve 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 115.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

8. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 25/9/2012 tarihli kararıyla eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle Komisyon kararının iptaline, maddi tazminat istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına, manevi tazminat isteminin ise 5233 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden reddine karar vermiştir.

9. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire); ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 20/2/2014 tarihinde onamıştır.

10. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 4/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 30/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Bu arada iptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu 2/11/2012 tarihli kararla başvurucuya 51.832,75 TL ödenmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu bu tutarı da kabul etmeyerek Komisyon kararının iptaliyle 100.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle yeniden dava açmıştır.

14. Elazığ 2. İdare Mahkemesi 10/4/2014 tarihli kararıyla dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu belirterek davayı reddetmiştir. Karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin11/10/2017 tarihli kararıyla ev ve ahıra ilişkin amortisman oranının evin inşa tarihine göre yanlış uygulandığı gerekçesiyle bu kısım yönünden bozulmuştur. Elazığ 2. İdare Mahkemesi, bozmaya uyarak yaptığı inceleme sonucu binanın inşa tarihi yanlış belirtilmiş ise de amortisman oranının doğru oran üzerinden uygulandığını belirterek ilk kararıyla aynı sonuca varmıştır.

15. Bu arada başvurucu, idarenin 51.832,75 TL ödenmesi teklifini içeren, 5233 sayılı Kanun’un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen ve “Yukarıda nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim.” beyanını içeren 9/4/2015 tarihli sulhnameyi kabul etmiştir. Sulhname başvurucunun avukatı tarafından imzalanmış ve söz konusu tutar başvurucunun avukatının hesabına 10/6/2015 tarihinde ödenmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

17. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. Ali Ekber Çeçi ve diğerleri (B. No: 2015/5463, 23/1/2019,§ §18-25) başvurusu hakkında verilen karar.

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; Komisyon kararında köyü terkten önceki hayvan varlığının dikkate alınmadığını, mülkünden mahrum kaldığı sürenin yedi yıl olarak kabul edildiğini oysa bu sürenin dokuz yıl olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

23. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak bir tazminat miktarı belirlenmiş ancak belirlenen tazminatı kabul etmeyen başvurucu konuyu yargıya taşımıştır. Açılan davalar sonucunda idari yargı yeri maddi tazminat yönünden Komisyon kararlarını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Nihayetinde Komisyon tarafından yeniden hesaplama yapılmış ve belirlenen tutar başvurucu tarafından kabul edilmiştir. Bir başka deyişle başvurucu sulh teklifini kabul etmiştir (bkz. §§ 6-15).

24. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 36).

25. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

26. Başvuruya konu olayda eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucu, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmiş ve sulhname başvurucu adına avukatı tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

27. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

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

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

30. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvurucuların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvurucuların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

31. Bir başka deyişle 5233 sayılı Kanun; Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

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

33. Bu durumda başvurucuların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

34. Başvurucunun İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinin incelenmesinden dilekçenin sonuç ve istem kısmında 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 115.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istediği, bir başka deyişle başvurucunun davasını 5233 sayılı Kanun kapsamında açtığı ve taleplerini anılan Kanun'a dayandırdığı görülmektedir.

35. Başvurucunun dava dilekçesindeki talepleri ve dayanakları bağlamında inceleme yapan İdare Mahkemesi, başvurucunun anılan iddialarına yönelik 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların karşılanmasını düzenlediği, manevi zararların tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer vermediği, dolayısıyla talep edilen manevi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamına göre talep edilen, 2577 sayılı Kanun'un genel hükümlerine göre talep edilmeyen manevi tazminat isteminin reddine ilişkin karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

36. Somut olayda başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu içtihatlarında belirtildiği şekilde manevi tazminat istemiyle genel hükümlere göre tam yargı davası açılmadığından manevi tazminat istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan davada derece mahkemelerinin söz konusu istemin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı değerlendirmesini yaparak tazminat

istemini reddetmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

37. 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

38. Başvurucu; köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate alınmaması ve derece mahkemelerinin bu konuda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

42. 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.

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

44. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına

sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN DAĞ

B. No: 2015/3896 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3896

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN DAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3896)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Süleyman DAĞ

Vekili : Av. Bedri KIŞKIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldığı gösterinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1989 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Uşak Üniversitesi Eğitim Fakültesi Sosyal Bilgiler Öğretmenliği Bölümünde okumaktadır.

7. Başvurucu, terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarını işlediği gerekçesiyle üç gün gözaltında tutulmuş ve 16/12/2011 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından düzenlenen iddianame ile hakkında kamu davası açılmıştır.

8. Yapılan yargılama sonunda iddia makamı esas hakkında mütalaasını vermiştir. Ana hatları itibarıyla iddianame ile aynı olan esas hakkındaki mütalaada öncelikle PKK terör örgütüne hiyerarşik olarak bağlı bazı yapılanmalar hakkında bilgi verilmiştir. Buna göre PKK terör örgütü bünyesinde faaliyet gösteren gençlik yapılanmalarının değişik dönemlerde farklı isimlerle eylem ve etkinliklerde bulunduğu belirtilmiştir. Bu yapılardan biri olan Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisinin (YDGM) Demokratik Toplum Partisinin kapatılması üzerine herhangi bir operasyona maruz kalmamak amacıyla Demokratik Yurtsever Gençlik adıyla yeniden yapılandırıldığı ifade edilmiştir. Bunun yanında esas hakkında mütalaada, söz konusu gençlik yapılanmalarının legal faaliyetler yürüttüğü gibi toplantı ve gösterilerde molotof kokteyl patlayıcı atma ya da kundaklama gibi şiddet içerikli terörist eylemlerde de bulundukları belirtilmiştir. Yasal eylemler Demokratik Yurtsever Gençlik ismiyle gerçekleştirilirken yasal olmayan faaliyet ve eylemlerde Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi isminin kullanıldığı ifade edilmiştir.

9. Esas hakkındaki mütalaaya göre ayrıca PKK terör örgütüne hiyerarşik olarak bağlı ve örgütün gençlik yapılanması olarak kabul edilen Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisinin (DYGM) Uşak'ta faaliyete geçirilmesi için başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım Uşak Üniversitesi öğrencisinin örgütsel çalışma içinde olduğunun tespit edilmesi üzerine Savcılık tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda Savcılık, başvurucu dışındaki diğer bazı şüpheliler hakkında iletişimin dinlenmesi ve tespiti ile teknik takip kararları alındığını ifade etmiştir. Esas hakkında mütalaada, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasına, terör örgütü propagandası yapma suçundan açılan davanın ise ertelenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

10. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/11/2012 tarihinde başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine hükmetmiş ve 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Terör örgütü propagandası yapma suçu yönünden ise 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine hükmedilmiştir.

11. Kararda terör örgütüne üye olma suçu yönünden ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkındaki değerlendirmesi şu şekildedir:

" Sanık Süleyman Dal'ın [Dağ'ın] (başvurucu) Uşak YDG-M il sorumlusu M. Ş. Ç. ile yaptığı 25.04.2011 tarihli görüşmede, "Şirin akşam toplantı olacak mı herkese aceleden haber verelim de" dediği, konuşmanın içeriğine göre sanığın terör örgütünün gençlik yapılanması YDG-M nin yaptığı toplantıları diğer terör örgütü üyelerine haber verdiği, sanığın terör örgütü PKK nın alternatif nevruz olarak kutladığı 20.03.2011 tarihinde Elmalıdere Mahallesinde yapılan nevruz etkinliklerine katıldığı ve burada öldürülen terör örgütü üyeleri için saygı duruşunda bulunduğu evinde yapılan aramada YDG-M tarafından düzenlenen gezilerle ilgili bilgi notlarının ele geçtiği, yine aramada terör örgütü üyelerinin kırsal alanda çekilmiş fotoğrafları ile üniversitede ders gördükleri masanın üzerine kazılarak yazılmış olan KCK yazısının fotoğraflarının ele geçtiği, yine sanığın terör örgütü üyeliğinden

cezaevinde yatmaktayken ölen M. K. adına düzenlenen festivale katıldığı anlaşılmış olup, sanığın cep telefonundan gönderdiği terör örgütünü övücü mesajlar, katıldığı etkinlikler, gizli izleme tutanakları ve ev aramasında ele geçen örgütsel dökümanlar bir bütün halinde değerlendirildiğinde sanığın Uşak YDG-M il sorumlusu M. Ş. Ç.ye bağlı olarak çalıştığı, eylem çeşitliliği, sürekliliği ve katıldığı gösterilerin niteliği göz önüne alınarak sanığın terör örgütü üyesi olduğu kanaatine varılmıştır."

12. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 25/12/2014 tarihinde onanmıştır.

13. Başvurucu, karardan 19/2/2015 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiştir.

14. Başvurucu 3/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, nevruz etkinliğine katılmış olmasının, hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu söz konusu mahkûmiyet kararı nedeniyle memur olabilme imkânı kalmadığını da ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi Metin Birdal kararında, kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabileceğini, dolayısıyla bu konunun Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında kaldığını ifade etmiştir (Metin Birdal, § 48).

19. Bu nedenle somut olayda başvurucunun, nevruz etkinliğine katılmış olmasının terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesi ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

20. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı (Metin Birdal, § 52) ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı açıktır. Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

1. Genel İlkeler

a. Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

21. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde

kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40, Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

b. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

22. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Ferhat Üstündağ, § 45). 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 (Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

c. Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

23. Uluslararası hukuk literatüründe statü suçu olarak adlandırılan terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılabilmesi için kişinin henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu bağlamda örgüte üye olmak suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir (Metin Birdal, § 61).

24. Terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûm edilebilmek için kişi, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmeli; örgütün bir parçası olmayı istemeli ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlamalıdır. Örgüte üye olmak fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır (Metin Birdal, § 62).

25. Terör örgütüne üye olmak suçu diğer tipik suçlara nazaran erken bir aşamada cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu nedenle bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Böyle bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açar. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre henüz ceza

kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesi ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahiptir (Metin Birdal, §§ 63, 64).

26. Öte yandan modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün bir sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır (Metin Birdal, § 65). Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi terör örgütü üyeliği suçundan yapılan yargılamalarda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için aşağıdaki ilkeleri benimsemiştir:

- Terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- kişinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Örgüt üyeliği konusundaki ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır (Metin Birdal, § 67).

- Ceza muhakemesindeki "Delilsiz mahkûmiyet olmaz." ilkesinin bir sonucu olarak somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla terör örgütü üyeliği suçunun delili olabilir. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüde bulunulması mümkün değildir (Metin Birdal, §§ 68-71).

- Buna rağmen terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olunduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda sağlamlıkları sınanmalı; her bir delil her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bunun yanında kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir. Dolayısıyla her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetler birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır (Metin Birdal, § 72).

27. Yukarıda kabul edilen ilkeler doğrultusunda başvurucunun katıldığı gösterinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak dikkate alınması şeklindeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

28. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45). Dolayısıyla mevcut başvuruda da Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme, katıldığı nevruz etkinliğinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak dikkate alınmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal edip etmediğiyle sınırlıdır. Öte yandan terör örgütüne üye olma suçunun kendine özgü nitelikleri (bkz. §§ 24-26), söz konusu inceleme yapılırken

yargılamanın bir bütün olarak değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvurucunun üyesi olduğu gerekçesiyle cezalandırıldığı PKK, yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütüdür. PKK, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihlerde faaliyet göstermiş ve faaliyetlerine de devam etmektedir. Dolayısıyla başvurucunun üyesi olması nedeniyle cezalandırıldığı terör örgütü PKK, toplum yönünden oldukça yoğun, ciddi ve somut bir tehlike arz etmektedir (Metin Birdal, § 74).

30. Somut olayda başvurucunun terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetinde altı delil dikkate alınmıştır. Birincisi başvurucunun örgüt üyesi olduğu ifade edilen başka bir şahısla gerçekleştirdiği ve diğer terör örgütü üyelerinin gerçekleştirilecek toplantıya davetlerinden bahsedildiği belirtilen bir iletişim kaydıdır. Mahkemeye göre iletişim içeriğinde başvurucu terör örgütünün gençlik yapılanması YDGM'nin yaptığı toplantıları diğer terör örgütü üyelerine haber vermiştir. İkinci delil başvurucunun PKK tarafından alternatif olarak kutlandığı belirtilen nevruz etkinliğine katılması ve bu etkinlikte, daha önce öldürülen terör örgütü üyeleri için saygı duruşunda bulunmasıdır. Üçüncü delil ise başvurucunun terör örgütü üyeliğinden mahkûm olarak ceza infaz kurumunda bulunan bir şahsın ölümü nedeniyle düzenlenen festivale katılmış olmasıdır.

31. İlk derece mahkemesi dördüncü olarak başvurucunun cep telefonundan gönderdiği tespit edilen terör örgütünü övücü mahiyetteki birtakım mesajları delil olarak kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi beşinci olarak, başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçirilen, örgütün gençlik yapılanması YDGM tarafından düzenlendiği anlaşılan gezilerle ilgili bilgi notları ile terör örgütü üyelerinin kırsalda çekilmiş fotoğrafları ve üniversitede ders gördükleri masanın üzerine kazılarak yazılmış olan "KCK" yazısının fotoğraflarını da mahkûmiyet hükmünde gözönüne almıştır.

32. Başvurucu Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvuruda yalnızca nevruz etkinliğine katılmasının terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınmasından şikâyetçi olmuştur. Başvurucuya göre barışçıl bir toplantıya katılmasının bir suçun delili olarak kullanılması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmiştir. Başvurucu bunun dışında ilk derece mahkemesince değerlendirmeye alınan diğer delillere ilişkin anayasal hiçbir şikâyet dile getirmemiş hatta katıldığı nevruz etkinliğinin PKK tarafından organize edildiği kabulüne ilişkin dahi Anayasa Mahkemesinin dikkate almasını gerektirecek bir itirazda bulunmamıştır.

33. Dolayısıyla somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirme PKK'nın düzenlediği ileri sürülen bir nevruz etkinliğine katılmasının -yukarıda sayılan diğer delillerle birlikte ele alındığında- başvurucunun terör örgütüne üye olduğu kanaatini destekleyen ve tamamlayan bir delil olarak kullanılıp kullanılamayacağına ilişkin olacaktır. Başka bir deyişle ilk derece mahkemesinin dayandığı diğer delillerin hem sübutuna ilişkin deliller hem de terör örgütü üyeliği suçunun delilleri olarak ele alınış tarzlarına ilişkin meseleler, somut başvuruda Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışında olacaktır.

34. Anayasa Mahkemesi başvuru konusuna benzer olaylara ilişkin daha önceki bir kararında, terör örgütü propagandasına dönüştürülen ya da şiddet olaylarının yaşandığı toplantı ve gösterileri bir emir ve talimat zinciri altında organize ettiği anlaşılan kişinin

terör örgütü üyeliği suçundan mahkûm edilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki yaratmadığını kabul etmiştir (Metin Birdal, §§ 74-84).

35. Aynı konuya ilişkin başka bir kararında ise Anayasa Mahkemesi, terör örgütüne müzahir yayın yapan internet sitelerinden numaralı biçimde yayımlanan emir ve talimatları istikrarlı bir biçimde yerine getirdikleri anlaşılan başvuruculaların terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerinin ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal etmediğine karar vermiştir (Murat Kur ve Diğerleri, B. No: 2013/7604, 4/7/2019, §70)

36. Bu bağlamda hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şeyin terör örgütü üyeliği suçunun delili olarak kullanılabileceğinin yeniden hatırlatılması gerekir (bkz. § 26). Dolayısıyla başvurucunun iddiasının aksine katıldığı nevruz etkinliğinin başvurucunun terör örgütü üyeliği suçunu ispatlamak için bir delil olarak kullanılması mümkündür. Bununla beraber derece mahkemesi şikâyet edilen delille birlikte başvurucunun diğer terör örgütü üyeleriyle haberleşmesini ve onları bir toplantıya davet etmesini, bir terör örgütü üyesinin ölüm yıl dönümü nedeniyle yapılan etkinliğe katılmasını, telefonundan gönderdiği terör örgütünü övücü mesajları ve evinde terör örgütünün gençlik yapılanması ile bağlantılı bazı bilgi notlarını, bazı fotoğrafları ve başka bazı delilleri (bkz. § 11) başvurucunun terör örgütünün üyesi olduğunu göstermek için bir bütün olarak değerlendirmeye almıştır.

37. Başvuru konusu olayda başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun ortaya konulabilmesi için eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu belirlenmeye çalışılmış; bu amaçla ilk derece mahkemesi başvurucunun şikâyet ettiği nevruz etkinliğine katılmasını da başvurucunun terör örgütü üyesi olduğu kanaatini destekleyici, tamamlayıcı ve güçlendirici bir delil olarak kullanmıştır. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında başvurucunun söz konusu nevruz etkinliğine katılımının terör örgütü üyeliği kanaatini destekleyici, tamamlayıcı ve güçlendirici bir delil olarak kullanılmasının makul olduğunu değerlendirmektedir.

38. Toplantı hakkının güvence altına alınmadığı bir ülkede demokrasiden bahsetmek mümkün değildir. Bu hak demokrasinin vazgeçilmez bir koşuludur ve onun ayrılmaz bir parçasıdır (Ferhat Üstündağ, § 78). Bununla birlikte başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi, eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen PKK terör örgütünün üyesi olduğu kabul edilen başvurucunun demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla PKK terör örgütünün yöntem olarak benimsediği şiddet eylemlerinin ortadan kaldırılması doğrultusunda demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturan şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket eden başvurucunun cezalandırılması acil bir toplumsal ihtiyacı karşılamaktadır. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında adil bir denge kurduğu sonucuna ulaşılmıştır.

39. Sonuç olarak somut olayda PKK tarafından düzenlendiği kabul edilen ve başvurucunun öldürülen bir terör örgütü mensubu için saygı duruşunda bulunduğu belirtilen alternatif bir nevruz kutlamasına katılmasının terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde haksız bir caydırıcı etki yaratacak nitelikte görülmemiştir.

40. 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 temellendiremediği, 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).

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

42. Başvurucunun adil yargılanma hakkına ilişkin başka şikâyetleri de bulunduğu görülmekle birlikte bu konuda bireysel başvuru formunda yeterli açıklamada bulunmadığı gözetilerek söz konusu iddialarının incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL İMREK

B. No: 2015/4206 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4206

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL İMREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4206)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2019-30884

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportörler : Yunus HEPER

Hüseyin MECEK

Başvurucu : Erdal İMREK

Vekili : Av. Yıldız İMREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteriyi izlemek isteyen basın mensuplarına kolluk görevlilerinin müdahalesi sırasında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın hürriyetlerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/3/2015 ve 29/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formları 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. 2017/28827 numaralı bireysel başvuru dosyasının aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2015/4206 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/4206 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

10. 1981 doğumlu olan başvurucu, Evrensel gazetesi ile Hayat TV muhabiridir. Başvurucu, Taksim Dayanışma Platformunun Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü nedeniyle 31/5/2014 tarihinde yapacağı basın açıklamasını ve gösteriyi izlemek için Taksim Meydanı'na gitmiştir.

11. Başvurucunun iddiasına göre polis, yapılacak gösteriyi izlemek için gösteri mahallinde bulunan basın mensuplarının görüntü almasına ve kayıt yapmasına engel olmaya çalışmış, bu sırada kendisi de kolluk tarafından darbedilmiş ve kendisine biber gazı sıkılmıştır.

12. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç ihbarında bulunmuştur.

13. Savcılık aynı gün İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünden başvurucu hakkında rapor aldırmıştır. Raporda daha önce tıbbi belgesi bulunmayan başvurucunun sol tibia (kaval kemiği) ön yüzde 2x2 cm'lik, üzeri kurumaya başlamış, etrafı hiperemik abrazyon, kafa arkada boyuna yakın bölgede 2x3 cm hiperemi olduğu, mevcut yaraların basit tıbbi müdahaleyle (BTM) giderilebileceği kayıtlıdır.

14. 2/7/2014 tarihinde Savcılık başvurucunun ifadesini almıştır. Şikâyet dilekçesinde ve ifadesinde başvurucu şu hususları dile getirmiştir:

31/5/2014 tarihinde Taksim Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü sebebiyle Taksim Dayanışma Platformu tarafından İstiklal Caddesi'nde basın açıklaması yapılacaktır. Yaklaşık iki yüz kişilik bir grup saat 17.00 civarında Meşelik Sokak'ta bir araya gelmiştir. Çevik Kuvvet sokağın başını tutmuş, İstiklal Caddesi'ne giriş-çıkışı önlemiştir. Meşelik Sokak'ta bekleyen grubun basın açıklaması yapmasına polis izin vermemiştir. Bu sırada İstiklal Caddesi üzerinde başka bir gruba polisin müdahale ettiğini gören basın mensupları polisin müdahalede bulunduğu yere gelmiştir. Başvurucu elindeki fotoğraf makinesiyle polisle göstericiler arasındaki arbedenin fotoğrafını çekmiştir. Polis, cadde üzerindeki çeşitli grupları ara sokaklara ve Galatasaray Lisesine doğru kovalamıştır. İstiklal Caddesi'nde yalnızca polisler ve yaklaşık yirmi gazeteci kalmıştır. Rütbesini ve ismini bilmedikleri bir polis amirinin talimatıyla polis kalkanlı bir şekilde hat düzeni alarak gazetecileri aşağıya doğru yönlendirmeye çalışmıştır. Basın mensubu olduklarını, olayları izlemek için başka yere gideceklerini söylemelerine karşın polis geçiş izni vermemiştir. Galatasaray Lisesine varmadan polis gazetecileri tünele doğru sürüklemiştir. Tünele yakın bir noktada kadın bir

gazeteci, polisin kolunu tutarak itiraz ettiğinden gözaltına alınmak istenmiştir. Diğer gazeteciler buna engel olmak istemiş, polisle kadın basın mensubunun arasına giren başvurucunun kollarından tutan birkaç polis onu duvara doğru itmiştir. Turuncu yelekli (başvurucu bu kıyafetin polisin ilk yardımda görevli olduğunun işareti olduğunu söylemektedir) bir polis başvurucuya tokat atmış, birkaç polis de başvurucuyu duvara çarpmıştır. Başvurucunun koluna plastik kelepçe takmak isteyen bir polis yaklaşırken arkadan gelen birkaç polis de başvurucuyu tekmelemiştir. Gaz tüpü taşıyan bir polis ise başvurucunun çenesine yumruk atıp 30 cm mesafeden yüzüne biber gazı sıkmıştır. Polis gazetecileri yaklaşık yarım saat olay yerinde tutmuştur. Başvurucunun gözü diğer basın mensuplarının yardımıyla antiasitli solüsyonla yıkanmıştır. Başvurucunun gözünün solüsyonla temizlenme görüntüleri bazı basın kurumlarınca haber yapılmıştır. Bu görüntüler başvurucu tarafından dosyaya ibraz edilmiştir.

15. Savcılık 2/7/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden olayla ilgili bilgi, belge ve kayıtları istemiştir. Bunlar arasında olaya ilişkin kamera görüntüleri, olay yeri tutanağı, başvurucunun gözaltına alınan gazeteci bir kadınla polis memuru arasına girdiğinde polise karşı herhangi bir direnmesinin olup olmadığı, varsa ne şekilde direndiği, darbederek ve biber gazı sıkarak müştekiyi yaralayan polislerin kimliğinin tespiti yer almaktadır.

16. Ancak bu yazıya uzun süre cevap verilmemiştir. Savcılık Emniyet Müdürlüğünden, yanıt verilmeyen müzekkere gereğinin yerine getirilmesini istemiştir.

17. Emniyet Müdürlüğü 20/10/2014 tarihinde Savcılığın isteğini yerine getirmiştir. Radyo TV ve Foto Film Şube Müdürlüğü ve Elektronik Şube Müdürlüğüyle yapılan yazışmalar neticesinde temin edilen görüntüler ve MOBESE kayıtları ile olay yerinde görevli polis ekibindeki tüm personel listesi gönderilmiştir.

18. Olaya müdahale eden polis memurlarının kimlikleri tespit edilince Savcılık 20/11/2014 tarihinde şüpheli sıfatıyla bu kişilerin ifadesini almıştır. Komiser Yardımcısı İ.H.Y., Polis Memuru T.B. ve S.K. birbiriyle örtüşen savunmalarında şunları dile getirmiştir:

Yaklaşık kırk kişilik polis ekibiyle olay yerine varılmış, akşam saatlerinde İstiklal Caddesi Galatasaray Meydanı'nda görev yapan Çevik Kuvvet grubu, Gezi Parkı olaylarının yıl dönümü sebebiyle toplanan eylemcileri İstiklal Caddesi'nin sonuna kadar süpürmüş, bu esnada arkadan gelen toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) polislere nezaret etmiştir. Gazetecilerin olay yerinden ayrılmaları için gösterilen ikna çabası sonuç vermemiştir. Emniyet Müdür Yardımcısı S.Y. ile gazeteci bir grup tartışmış, başvurucunun da aralarında bulunduğu gazeteciler S.Y.yi aralarına almıştır. Eylemcilerin arasında kalan Emniyet Müdürü S.Y.nin kolundan başvurucunun tuttuğunu gören polislerden biri, Model 5 isimli gaz mühimmatı kullanarak gruba müdahale etmiştir. Komiser Yardımcısı İ.H.Y. dağılan grupta yer alan başvurucuyu kollarından tutarak olay yerinden uzaklaştırmaları için diğer polislere emir vermiştir. Birkaç dakika sonra Emniyet Müdürü, başvurucunun serbest bırakılması talimatı vermiştir. Bunun üzerine başvurucu serbest bırakılmıştır. Bir süre sonra başvurucu, Tünel Meydanı'nın sonuna geçip diğer kameramanlara ve eylemcilere basın açıklaması yapmış; polis buna müdahale etmemiştir.

19. Savcılık kamera görüntüleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Üzerinde tarih bulunmayan bilirkişi raporunda; başvurucuyla polis memurları arasındaki münakaşa, polisin gazeteci gruba gazla müdahalesi, başvurucunun gözaltına alınmak istenmesi sırasındaki görüntülerin fotoğraf çıktıları ve polislerle gazeteciler arasında geçen konuşmaların dökümü yer almaktadır. Rapor şu şekildedir:

"Gazeteci grup ile polis memurları arasında geçen konuşma:

Gazeteci : Bana dokunmayın.

Polis memuru : Kimse bekleme yapmasın devam edin.

Gazeteci : Tamam bende gidiyorum zaten.

Polis memuru : Direnmeyin.

Gazeteci : Direnmiyorum zaten.

Polis memuru : Tamam beyler devam ediyoruz.

Gazeteci : Bir açıklama yapar mısınız lütfen halkın haber almasını engelliyorsunuz bizi engelleyemezsiniz.

Polis memuru : Tamam hakaret etmeyin lütfen.

Gazeteci : Hakaret etmiyorum ben hakaret mi bu ben hakkımı savunuyorum burada ben basınım ya beni nasıl engellersin sen.

Polis memuru : Hadi beyler devam edelim.

Gazeteci : Ne yapacaksınız Karaköy'e mi götürüyorsunuz bizi AKP halkın haber alma hakkını engelliyor.

Müdahale yapılıyor ve yuhlama sesleri geliyor.

Polis memuru : Süpürmeye devam.

Gazeteci : Dokunmayın bana.

Polis memuru : Tamam dokunmayım da yürü o zaman.

Gazeteci : Şuan da polisler halkın haber alma özgürlüğünü engelliyor.

Polis memuru : Hadi çabuk çabuk sola doğru beyler hemen boşaltın şurayı.

Gazeteci : Polisler orada yol kenarına sıkıştırıp tartaklayıp yüzüme de bir şey sıktılar ne olduğunu bilmiyorum ve bize gazeteci değilsiniz ..... ne farkınız var deyip durdular arka tarafta ne olduğunu bilmiyoruz halkın haber alma hakkını engelliyorlar gazetecilerin görüntü almasını engelliyorlar ne oluyor öbür tarafta ne yapılıyor insanlara.

Polis memuru : Çık çık geçemezsiniz buradan.

Gazeteci : Telefonumun şarjı yok lütfen çıkmak istiyorum Allah Allah böyle bir şey yok ya arkadaşım telefonumun şarjı bitti gazeteciyim ben lütfen çıkar mısın?

Polis memuru : Hanım efendi lütfen iteklemeyiniz.

Gazeteci : Ya çıkar mısın lavaboya gideceğim telefonumun şarjı yok çık hapis hane mi burası?

Polis memuru : Hanım efendi kalkanı iteklemeyiniz.

Gazeteci : Çıkın önümden fenalık getirmeyin bak gazeteciyim çıkmak istiyorum.

Polis memuru : Kimse geçmiyor hiç kimse ile münakaşa girmeyin beyler.

Gazeteci : Telefonumun şarjı bitti şarz edeceğim çıkmak istiyorum bak ben bir gazeteciyim

eylemci değilim müsaade edin çıkmak istiyorum şuan suç işliyorsunuz anayasayı çiğniyorsunuz emirlere uyarak suç işliyorsunuz.

Polis memuru : Ne emri ya?

Gazeteci : Sizin amiriniz yok mu çıkmak istiyorum ya fenalık geldi

Polis memuru : Hanım efendi kalkanı itekleme.

Gazeteci : Biz gazeteciyiz buradan çıkmak istiyoruz protestocu değiliz böyle bir terbiyesizlik yok ya şuanda siz burada bütün gazetecileri abluka altında tutuyorsunuz bu bilinçli bir şey hepimizi buraya sürüklediniz neyi görmemizi istemiyorsunuz. Tekme atanlar kimi kolluyorsunuz neyin görünmesini istemiyorsunuz.

Tespit Edilen Hususlar ve Sonuç:

Dosya ekinde bulunan ve Bilirkişi Raporu ile çözümlenmesi istenilen tarih ve saati belli olmayan kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde; cadde boyunca ilerlemek isteyen bir grup gazeteciye çevik kuvvet polisinin engel olduğu, gazeteci grup ile polis memurları arasında sözlü tartışma yaşandığı, daha sonra çevik kuvvet polisinin grubu dağıtmak için biber, gazı kullandığı, gazeteci grup arasında yer alan şikayetçi Erdal İmrek'i üç polis memurunun tutarak götürdüğü, şikayetçiyi tutan polis memurlarından birinin B-14-07, B-04-05 kask numaralı polis memuru olduğu, şikayetçinin çevik kuvvet polisleri tarafından tutularak götürüldüğü sırada kamera görüntülerinde hiçbir tekme, darp vb durumun yaşanmadığı tarafımdan anlaşılmıştır."

B. Kolluk Görevlileri Hakkında Yapılan Ceza Soruşturması Sonucunda Verilen Karar

20. Başvurucunun iddiaları üzerine yapılan soruşturma sonucunda Savcılık 20/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kollarından tutup onu kısa bir süre bekleten şüpheli polis memurlarının müştekiye karşı fiziki bir eyleminin olmadığı, şikâyet edilen polis memurlarının zor kullanma yetki sınırını aşmadıkları değerlendirmesi yapılmıştır.

21. Anılan karara başvurucunun yaptığı itiraz, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 14/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

22. 4/2/2015 tarihinde tebliğ edilen bu karara karşı 6/3/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı bulunmamaktadır.

C. İdare Mahkemesine Açılan Tam Yargı Davası Sonucunda Verilen Karar

23. Başvurucu bu olayla ilgili olarak 14/11/2014 tarihinde İçişleri Bakanlığına karşı İstanbul 2. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi 31/3/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

Özetle; yukarıda da izah edildiği gibi; idarenin güvenlik kamu hizmetini yürütürken gerek güvenlik kamu hizmetinin muhatabı olan kişiye ve gerekse üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan sorumlu olup, kamu hizmetinin yürütümü ile ilgili olarak her türlü önlemi ve denetimi yapma sorumluluğu olduğu da açıktır. Ancak, yukarıda da izah edildiği gibi; idarenin kamu hizmetinin yürütümündeki denetim eksiklikleri veya kamu hizmeti sırasında personelin işlediği suç düzeyindeki eylemlerinden sorumlu olabilmesi için; ortada kusurlu bir eylemin varlığının yetmediği, idarenin kusurlu eylemi ile oluşan zarar arasında bir illiyet

bağı olması gerektiği; yani idareye atfedilebilecek bir kusurlu davranışın bulunması gerektiği, idarenin davranışının aktif veya pasif nitelikte olması gerektiği aşikârdır.

…soruşturma dosyasına sunulan bilirkişi raporunda, kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde şikâyetçinin çevik kuvvet polisleri tarafından tutularak götürüldüğü sırada kamera görüntülerinde hiçbir tekme, darp vb. durumun yaşanmadığının anlaşıldığının belirtildiği, … şüpheli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği … görülmektedir.

İdareleri tazminat sorumluluğu ile yükümlü kılabilmek için meydana gelen zarar ile idari davranış arasında açık, net ve şüpheden uzak bir bağlantının olması, meydana gelen zararın, ya idarenin doğrudan bir fiilinden kaynaklanması veya idarenin bu zararın meydana gelmesinde denetim görevini yerine getirmemekle dolaylı bir şekilde zarara sebebiyet vermesi gerekir. Somut olayda davacının vücudunda meydana gelen yaralanma sonucunda zarara uğradığı, maddi ve manevi yönden belli bir sıkıntı çektiği açık olmakla birlikte; davacıda meydana gelen bu zararın kaynağının idari bir eylem olduğuna yönelik olarak dosyada şüpheden uzak ve net bir delil olmadığından davacının manevi tazminat talebinin reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

…”

24. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesi tarafından 17/11/2016 tarihinde, başvurucunun karar düzeltme talebi de 28/4/2017 tarihinde reddedilmiştir.

25. 30/5/2017 tarihinde tebliğ edilen bu karardan sonra 29/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun kasten yaralama, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarının düzenlendiği 86., 256. ve 265. maddelerine Vedat Şorli ve Bilal Şorli(B. No: 2014/10459, 13/7/2016, §§ 64-67); kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun düzenlendiği 109. maddesine Süleyman Demir (B. No: 2014/7307, 26/10/2016, § 35); 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 16. maddesine Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 24); 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. ve 164. maddelerine ise Mehmet Baydan ([GK], B. No: 2014/16308, 12/4/2018, §§ 25-26)başvurularında yer verilmiştir.

27. Emniyet Genel Müdürlüğünün 28/5/2016 tarihli Göz Yaşartıcı Gazlar, Gaz ve Savunma Tüfekleri ile Bunlara Ait Teçhizat ve Mühimmatın Kullanımı, Depolanması ve Kullanıcı Personelin Eğitimine Dair Yönerge’nin 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Genel kullanım esasları

Madde 6 - (1) Göz yaşartıcı gazlar ve savunma tüfekleri ile yapılan müdahalede amaç; yasadışı ve/veya yasadışı hale dönüşen tüm eylem ve etkinliklerde topluluğu dağıtmak, dağıtılanların tekrar toplanmasını önlemek, şüphelileri yakalayarak etkisiz hale getirmek, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan şahıslar ile çevredeki vatandaşlara karşı olabilecek muhtemel saldırıları önlemektir.

…

(5) Kamu düzeninin bozulmasına yönelik ciddi tehditler ile çevreye veya güvenlik güçlerine karşı fiili saldırı bulunmadıkça göz yaşartıcı gaz ile müdahaleden kaçınılır. Direniş ve saldırısına son vermiş kişi veya gruplara karşı kesinlikle göz yaşartıcı gaz kullanılmaz.

…”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) biber gazının kullanımına ilişkin endişeleri ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması Ali Ulvi Altunelli (aynı kararda bkz. §§ 29, 31-38) başvurusunda açıklanmıştır.

29. Eldeki başvuruya benzer bir davada AİHM bir gazetecinin kendisine kötü muamele yapıldığı, bilgi alma ve verme özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarını incelemiştir (Najafli/ Azerbaycan, B. No: 2594/07, 2/10/2012). Bahsi geçen başvuruda olaylar şu şekilde meydana gelmiştir: Bir gazeteci olan başvurucu, muhalif guruplar tarafından politik amaçlarla icra edilen izinsiz bir gösteriyi muhabir olarak izlediği sırada polis tarafından coplanarak darbedilmiştir. Darp olayı başvurucunun polislere kendisinin muhabir olduğunu söylemesine rağmen gösterinin dağıtılması sırasında cereyan etmiştir. Söz konusu olayların ardından başvurucuda kapalı kranyo-serebral travma, sarsıntı ve başın üst kısmında yumuşak doku hasarı gibi kayda değer yaralanmalar olduğu rapor edilmiştir. Başvurucudaki söz konusu yaralanmaların nasıl meydana geldiğini tespit etmek için bir ceza soruşturması açılmış ancak soruşturma yaralanmaların sorumlusu olan polis görevlilerinin kimliklerinin tespit edilememesi nedeniyle ertelenmiştir (aynı kararda bkz. §§ 11-21).

30. AİHM ilk olarak kötü muamele iddiasını incelemiştir. AİHM'in olayın esasına ilişkin değerlendirmeleri şu şekildedir: Başvurucu, gösterinin dağıtılması sırasında polis görevlilerinin copları ile darbedildiğini varsaymak için yeterli derecede güçlü ve tutarlı deliller sunmuş, buna karşın hükûmet bu varsayımı çürütecek, ikna edici karineler ortaya koyamamıştır. Yaralanmaları gözönüne alındığında başvurucunun asgari şiddet seviyesine ulaşan bir dizi ciddi fiziksel ve ruhsal eziyete maruz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucuya yöneltilen şiddetin başvurucunun kendi davranışlarının sonucu ve kesinlikle gerekli olduğu gösterilememiştir. Başvurucu, polise karşı şiddet kullanmamış ya da başka bir tehdit oluşturmamıştır. Başvurucuya karşı güç kullanılmasına başka bir sebep de gösterilmemiştir. Bu yüzden başvurucuya karşı kullanılan gücün gereksiz, aşırı ve kabul edilemez olduğu ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 34-41).

31. AİHM daha sonra kötü muamele şikâyetinin usulî yönünü değerlendirmiştir. AİHM'e göre başvurucunun kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturma 3. maddenin gerekliliklerini karşılamamaktadır. Örneğin soruşturma işlemlerinde ciddi gecikmeler meydana gelmiş ve soruşturma yeterli bir çaba ile ele alınmamıştır. Ayrıca başvurucuya soruşturmaya etkili erişim imkânı sağlanmamış ve başvurucu soruşturmaya ilişkin işlemlerden zamanından haberdar edilmemiştir. Daha problemli olan yön ise soruşturmanın tarafsızlığı ve bağımsızlığı sorunudur. Başvurucunun darbedilmesinin sorumlularının tespit edilmesi görevi, suçu işlediği iddia edilen polis görevlilerinin bağlı olduğu otoriteye verilmiştir. Soruşturma, ilgili polislerin kimliklerinin tespit edilememesi gibi yetersiz gerekçelerle askıya alınmıştır. Son olarak başvurucu, polis memurlarının kimlikleri bilinemediği için

hukuk davaları yoluyla etkin bir şekilde tazminat alma olanağından da mahrum bırakılmıştır. Ceza soruşturması bağımsız olmadığı ve etkisiz kaldığı için sorumlu polislerin kimliklerinin belirlenmesi hedefine ulaşılamamıştır. Dolayısıyla bir hukuk davasında davanın yöneltileceği kişilerin belirlenmesi başvurucu için aşılmaz bir güçlük olarak ortaya çıkmış ve 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır(aynı kararda bkz. §§ 45-56).

32. Son olarak AİHM, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. AİHM ilk olarak basının kamusal meselelerle ilgili bilgi ve fikirleri yayma özgürlüğünün demokrasinin gelişimi için yaşamsal olan muhalif toplantıların ve gösterilerin haberleştirilmesi özgürlüğünü de içerdiğini ifade etmiştir. AİHM'e göre başvurucunun görevini yapması aşırı güç kullanımı ve fiziksel kötü muameleyle engellenmiştir. Başvurucu yaka kartı taktığı ve mesleğini açıkça söylediği için AİHM, polislerin başvurucunun muhabir olduğunu fark edemedikleri savunmasını kabul etmemiştir. Öte yandan hükûmet tarafından polislerin başvurucunun muhabirlik görevini yapmasını engelleme niyeti olmadığı iddiası da kabul edilmemiştir. AİHM'e göre burada önemli olan sadece işini yapmakta olan başvurucunun bir gazeteci olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen 3. maddede öngörülen muameleye maruz kalmış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun 10. maddede yer alan hakkına bir müdahalede bulunulmuştur. AİHM, hükûmet tarafından söz konusu müdahalenin meşru olduğunun da kanuni veya meşru bir amacı yerine getirmek için yapıldığının da ikna edici bir şekilde gösterilemediği sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 64-70).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu;

i. Polisin gösteriye müdahale edilen yere gitmelerine mani olmak için gazeteci olduğunu bile bile kendisini darbettiğini ve biber gazı kullandığını,

ii. Özel işyerlerinden ve MOBESE kameralarından görüntü araştırması yapılmadığını,

iii. Tanık dinletme talebinin gözardı edildiğini,

iv. Basın mensuplarının bulunduğu gruptan alındıktan sonra polis kamerasının tekrar kalabalık basın mensuplarını çekmeye devam etmesi nedeniyle darp eylemlerinin kameralara yansımadığını,

v. Olaydan birkaç dakika sonra biber gazının etkisinin kaldırılması için yüzünün antiasit solüsyonla temizlendiğini ve bunun kayıtlarda geçtiğini,

vi. Bütün bu delillere rağmen kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, bu kararda yalnız yaralama suçu bakımından inceleme yapıldığını, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, işkence ve görevi kötüye kullanma suçlarının üzerinde durulmadığını,

vii. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazın atanma usulleri yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından tartışmalı, doğal hâkim ilkesine aykırı olan sulh ceza hâkimliğince yapıldığını,

viii. Tam yargı davasında da idare mahkemesinin, Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına

dair kararına dayandığını, hâlbuki idare mahkemesinin bu kararla bağlı olmadığını belirterek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bir gazetecinin gözaltına alınmasını engellemek için emniyet müdürünün kolundan çekmesinin görevliye karşı aktif direnme teşkil ettiği, polisin bu direnişi kırmak için müdahale ettiği, adli tıp raporuna göre başvurucunun dizinde ve boynunda tespit edilen ve basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralanmasının, yaralandıktan sonra da olay yerinde kalmayı sürdürmesinin fiziksel ve ruhsal bakımdan kötü muamele yasağındaki asgari eşik değerlendirmesinde nazara alınması gerektiği, iddiaya yönelik olarak Savcılıkça derhâl soruşturma açılarak objektif delillerin gecikmeden toplandığı, bu kapsamda kamera görüntülerinin getirtilerek bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, toplanan delillerin güç kullanımının orantılılığını ortaya koyduğunu tespit eden savcının kovuşturmasızlık kararı verdiği, soruşturmanın beş ay gibi makul bir sürede tamamlandığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

36. Bakanlık görüşünde adli raporda belirtilen yaranın niteliği, başvurucunun maddi ve manevi olarak hissettiği elemin kötü muamele yasağındaki asgari eşiğe ulaşmadığı ileri sürüldüğünden öncelikle bu hususun ele alınması gerekmektedir.

37. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

38. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğüne zarar vererek özel hayatına da menfi yansıması olacaktır. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa'nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51).

39. 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).

40. Olay ve olgular kısmında özetlendiği üzere; başvurucudaki yaralanmanın anlık gelişmediği, gösteri mahallinde bulunan basın mensuplarının görüntü alma ve haber yapmasının engellenmesi için polis tarafından yapılan müdahale sırasında kadın gazetecilerden birinin gözaltına alınmasını önlemek amacıyla emniyet müdürünün yanına giden başvurucuyu polisin duvara doğru ittiği, tokatladığı, tekmelediği ve nihayet yakın mesafeden yüzüne biber gazı sıkıldığı öne sürülmüştür.

41. Başvurucunun darbedildiğini öne sürdüğü yer, diğer gazeteciler ile göstericilerin de bulunduğu bir meydandır. Burada maruz kalınan bir muamelenin üçüncü kişilerin bulunmadığı yerde gerçekleştirilenlere oranla başvurucunun onur ve haysiyetinde meydana getirebileceği zedelenmenin yoğunluk ve derinliğinde belirli derecede farklılığın oluşabileceği muhakkaktır. Bu değerlendirmede diğer basın mensuplarının öne sürülen kötü muamele fiilini ulusal basında haberleştirmiş olmaları da gözden uzak tutulmaması gereken bir unsurdur.

42. Maruz kaldığı muamelenin fiziksel etkisinin mahiyetine gelince; başvurucu, kaval kemiğinden ve ensesinden basit tıbbi müdahale ile giderilecek biçimde yaralanmıştır. Anayasa Mahkemesi, basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde kolluk görevlileri tarafından bir yaralanmanın meydana geldiği Mustafa Rollas (B. No: 2014/7703, 2/2/2017), Arif Haldun Soygür (B. No: 2013/2659, 15/10/2015), Muhterem Turantaylak (B. No: 2014/15253, 9/5/2018), Vedat Şorli ve Bilal Şorli; Zeki Bingöl (2) (B. No: 2013/6576, 18/11/2015), Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018) başvurularını insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelemiştir.

43. Başvurucu, aynı zaman diliminde birkaç polis tarafından darbedildiği iddiasında bulunmuştur. Biber gazının herhangi bir araz bırakmamakla birlikte kimyasal tesiri yüzünden başvurucuda oluşturduğu acı, meydana gelen yaralanmanın -basit tıbbi müdahaleyle giderilebilir nitelikte olması durumunda bile bundan bağımsız olarak- başvurucuda ilave bir korku ve elem duygusuna yol açabilecek mahiyettedir.

44. Yukarıda sıralanan bu hususlar, başvurucunun maruz kaldığını öne sürdüğü fiziksel müdahale eyleminin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki asgari eşiği aştığının göstergesi olduğundan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında inceleme yapılmasına karar verilmiştir.

45. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

47. Yakalama sırasında insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağıyla ilgili genel ilkeler Anayasa Mahkemesinin Vedat Şorli ve Bilal Şorli (aynı kararda bkz. §§ 81-97, 117-129) başvurusunda açıklanmıştır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

48. Başvurucu, basın mensubu olarak gösteriyi izlerken kolluğun göstericilere yaptığı müdahaleyi haberleştirmesini önlemek için kendisini yaralamasının ve biber gazı kullanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiğini öne sürmektedir.

49. 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. Gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte anılan ilke, yaklaşık yirmi gazeteci dışında başka kimsenin bulunmadığı ve güvenlik güçleri tarafından kordon altına alınan sokakta meydana gelen bu vakada da geçerlidir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/4/2016, § 87).

50. Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından kaçınılmaz ve gerekli olandan fazla olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 81; Ali Ulvi Altunelli, § 76).

51. Başvurucunun yaralandığını gösteren adli muayene raporları ve fotoğraflar iddiaların soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte tartışılabilir olduğunu göstermektedir. O hâlde bu noktadan sonra yargısal makamlara düşen görev, başvurucunun maruz kaldığı fiillerin ne şekilde ve -polis memuru olsun ya da olmasın- kim tarafından meydana getirildiği, kolluğun müdahalesi sırasında oluşmuş ise bunun gerekli ve orantılı olup olmadığı konusunda makul bir açıklama getirmektir.

52. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucunun polisin müdahalesiyle olay yerinden uzaklaştırılıp tutulduğu, polisin zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılmadığı değerlendirilmiştir. Başvurucunun devletin gözetimi altında olduğu bir zaman diliminde yaralandığı hususunda tereddüt bulunmayan bu olayda, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğini ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlamak kamu makamlarına ait olmasına karşın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda bu husus aydınlatılmamıştır.

53. Aşağıda etkili soruşturma yükümlülüğünün incelendiği bölümde ayrıntıları ile açıklandığı üzere adli muayene raporundaki yaralanma bulguları, faili belirlenemese bile -kovuşturmaya yer olmadığı kararında kendi kendini yaraladığı ya da diğer gazetecilerin darbettiği yönünde bir kabulün mevcut olmayışı da dikkate alınarak- başvurucunun mağduru olduğu bir suçun işlendiğine ve biber gazına maruz kaldığına işaret etmektedir. Adli muayenedeki bulguları teyit eden başvurucunun anlatımları ile biber gazının temizlenmeye çalışıldığını gösteren basına yansıyan fotoğraflar başvurucudaki yaranın polisin müdahalesi neticesinde oluştuğunu ortaya koymaktadır.

54. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, kullanılan gücün gerekli olduğu konusunda bir değerlendirme bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılmış bir soruşturmanın bulunmaması da güç kullanımının gerekli olmadığını ortaya koyan bir başka noktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

56. Soruşturmanın etkililiği ele alınırken öncelikle soruşturmaya başlandığı anda başvurucunun iddialarının savunulabilir olup olmadığı ve soruşturmanın seyrinin buna uygun bir şekilde yönlendirilip yönlendirilmediği tespit edilmelidir.

57. Diğer basın mensupları ve polislerin bir gazetecinin gözaltına alınması yüzünden tartıştıkları sırada başvurucunun adli muayene raporunda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahaleyle giderilecek şekilde yaralandığı ve biber gazına maruz kaldığı konusunda bir belirsizlik bulunmamaktadır. Kötü muamele vakalarında fiziki bulgular bakımından doktor raporlarının anahtar role sahip olduğunun altı çizilmelidir.

58. Başvurucunun iddialarının karine hâline dönüşmesine yol açacak nitelikte olan adli muayene raporundaki bulgular, bunların savunulabilir düzeyde olduğunu sergilemektedir. Nitekim bu durum Savcılıkça da kabul edilerek başvurucunun ihbarı üzerine soruşturmaya başlanmıştır.

59. Delillerin toplanmasındaki noksanlık bakımından olay yerinde bulunan işyeri kamera görüntülerinin temin edilmesi için bir araştırma yapılmadığı ve tanık dinletme talebinin gözardı edildiği ileri sürülmüştür. Diğer iddialar daha ziyade mevcut kanıtların yorumlanmasında bazı noktalarda yapılan hata ve ihmallere hasredilmiştir. Bunların merkezinde sıkılan biber gazının temizlendiği sıradaki görüntülere ve adli rapordaki bulgulara itibar edilmemesi yer almaktadır.

60. 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).

61. Başvuru konusu olaydaki gibi olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair somut bir bilginin bulunmadığı durumlarda şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması fiziksel şiddet olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, §§ 61, 62).

62. Başvurucunun şikâyeti üzerine olay yerinde bulunan işyeri kameralarının elde edilmesi için Savcılık tarafından bir adım atılmamıştır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucudaki yaranın hangi koşullar altında meydana geldiği tespit edilemediğinden o tarihte nesnel ve bilimsel nitelikteki bu delilin toplanmasından imtina edilmesi önemli bir eksiklik olarak görünmektedir.

63. Başvurucunun görüntülerde yer alan, ismini bildirdiği üç tanığın ve olay yerinde bulunan diğer kişilerin kötü muamelenin aydınlatılması noktasında bilgi ve görgü tanıklıklarının tespiti için bir çaba gösterilmemiştir.

64. Soruşturma başladıktan sonra Savcılık 2/7/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden bazı bilgi ve belgeleri istemesine karşın bu yazıya dört aya yakın bir süre cevap vermekten kaçınılması, savcının kamera görüntüleri gibi saklanma süresinin geçecek olmasından dolayı kaybolma ihtimali bulunan delillerin toplanmasını tehlikeye atabilecek bu durum karşısında pasif bir tutum sergilemesi soruşturmaya yeterli hassasiyetle yaklaşılmadığı izlenimine yol açmıştır.

65. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen

kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek, bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendisininkini ikame ederek cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevinin bulunmadığı, anılan mercilerin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerektiği Genel İlkeler kısmında açıklanmıştır.

66. Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir. Bu konuda yapılacak değerlendirmede somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiği ve nasıl bir seyir izlediği de bir bütün olarak gözönünde bulundurulmalıdır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, §§ 57, 58).

67. Kötü muamele vakasıyla ilgili bir ceza soruşturmasında, olayı aydınlatma kapasitesine sahip önemli birtakım delillerin toplanmaması bile tek başına, ulaşılan neticenin tutarlılığına gölge düşürebilir.

68. Polis memurlarının müştekiye fiziki bir müdahalede bulunmadığı ve kolundan tutup götürmelerinin zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması için yetersiz olduğu gerekçesiyle verilen karar, adli muayene raporları, fotoğraflar ve dosyadaki diğer delillerle bağdaşmadığından, kötü muamele olgusunun gerçekleşme koşullarının objektif bir şekilde analiz edilmediğini ortaya koymaktadır.

69. Öte yandan üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılan görüntü kayıtlarında polisin doğrudan fiziksel bir müdahalesinin bulunmadığının değerlendirilmesi, görüntü kayıtlarının olayın gerçekleştiği zaman diliminin bütününü kapsayan bir mekânda vuku bulduğu şeklinde bir varsayıma dayalıdır. Bu varsayım, buna dayanılarak varılan sonucun sağlam temellere dayandığının kabul edilmesini güçleştirmektedir.

70. Kötü muamele failinin tespiti için zamanında atılması gerekli adımların atılmaması, olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin elde edilmesi için çaba sarf edilmemesi, delillerin analizinin soruşturmadaki bulgularla bağdaşmaması, genel olarak soruşturmaya yaklaşımın yeterli duyarlılıkta olmadığını açığa vurmaktadır.

71. Kötü muamele iddialarında etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olması, bu soruşturmanın sonucuyla sıkı sıkıya bağlı tam yargı davasının ceza soruşturmasındaki bilgi ve belgelerin izini sürmesinden dolayı ceza soruşturmasındaki verilerin ele alındığı yukarıda sıralanan ihlal nedenlerinin tam yargı davası açısından da geçerli olduğu kabul edilmiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İfade ve Basın Özgürlüklerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; basın mensuplarının polisler tarafından kordon altına alınarak yaklaşık yarım saat tutulduklarını, göstericilere yapılan müdahaleyi haberleştirmelerinin engellendiğini ifade etmiştir. Başvurucu gösterici sıfatıyla değil gazeteci olarak bulunduğu olay mahallinde kendisine yönelik olarak yakın mesafeden biber gazı kullanılmasının hukuken doğru olmadığını, göstericilere yapılan hukuka aykırı müdahalenin haberleştirilmesinin engellenmesi amacıyla gazetecilerin engellendiğini belirterek ifade ve

basın hürriyeti ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

74. Bakanlık, ifade ve basın hürriyeti konusunda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun polis kordonu altında yarım saat tutularak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasının basın özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî 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."

77. Anayasa'nın "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

79. Mevcut başvurunun koşullarında, yapılan bir gösteriyi haberleştirmek için olay yerinde bulunan başvurucunun polislerce engellenmesi ve üzerinde fiziksel güç kullanılması ile başvurucunun basın özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

80. Başvurucunun başvuruya konu olayın meydana geldiği sırada gerçekleştirilen izinsiz gösterinin katılımcılarından biri olmadığı konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun olayları haberleştirmek maksadı dışında bir maksatla gösterinin yapıldığı yerde bulunduğu da iddia edilmemiştir. Bundan başka kolluk raporlarından ve polis memurlarının alınan ifadelerden anlaşıldığı üzere iddia edilen darp olgusunun gerçekleştiği sırada başvurucunun gazeteci olduğu konusunda polislerde herhangi bir tereddüt de bulunmamaktadır. Kaldı ki dosya içinde bulunan fotoğraflardan

başvurucunun gazeteci kartının görülecek şekilde boynunda asılı olduğu anlaşılmaktadır.

81. Dolayısıyla bundan sonra Anayasa Mahkemesinin görevi, polislerde başvurucunun gazetecilik faaliyetlerini engelleme ve gösterileri haberleştirmesini önleme niyetlerinin bulunup bulunmadığını tespit etmektir.

82. İfade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

83. 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 pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36).

84. Basın özgürlüğünün halkın ilgilendiği konularla ilgili olarak kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bu tür bilgi ve fikirlerin tanıtımına ek olarak halkın bu bilgi ve fikirleri alma hakkı vardır. Elbette bu, mevcut başvuruda olduğu gibi herhangi bir demokratik toplumun gelişimi için önemli olan muhalif gruplarca gerçekleştirilen toplantılar ve gösteriler hakkında bilgilendirilmesini de içerir. Bu olmazsa basın kamu denetleyicisi olarak hayati bir rol oynayamaz (Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 51; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 49-51, 61-63; Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, §§ 45-47, 57-58).

85. Uzunca bir süre gazetecilere karşı tehdit, şiddet ve çeşitli kaynaklardan gelen engellemeler gibi kötü muameleler Türkiye'nin ifade özgürlüğü alanındaki meselelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Bu meseleler ile baş edilebilmesi için öncelikle başta yargı olmak üzere kamu gücünü kullanan organların gazetecilere yönelik muamelelerinde zihinsel ve kültürel değişiklikler yapılması gerektiği açıktır.

86. İncelenen başvuruda, sahada yer alan gazetecilerin görevlerini yaptıkları sırada şiddete uğramaktan korunmaları meselesine odaklanılması gerekmektedir. Bilhassa mesleki faaliyetlerinin icrası sırasında kamu görevlileri tarafından yapılacak kötü muameleler gazetecilerin bilgi alma ve bilgi verme kabiliyetini ciddi şekilde engeller. Devlet yetkililerinin gazetecilerin mesleki faaliyetlerini yerine getirmelerini engellemek için aldığı önlemlerin basın özgürlüğüyle ilgili sorunlara yol açabileceği açıktır.

87. Cumhuriyet savcılığına teslim edilen olay yeri görüntülerine ilişkin bilirkişi raporu ile ekindeki fotoğraflar incelendiğinde, raporda açıklandığı gibi söz konusu görüntülerde polis memurlarının başvurucuyu darbettikleri görülmemektedir. Bununla birlikte başvuruya konu polis müdahalesinin Gezi Parkı olaylarının yıl dönümünde basın açıklaması ve anma gösterisi yapmak isteyen grubun Taksim Meydanı'na çıkmasının polis tarafından

engellenmek istendiği sırada meydana geldiği noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bilirkişi tarafından soruşturma makamlarına sunulan raporda yer alan fotoğraflarda polis memurlarının bir grup gazetecinin etrafını sardığı ve kalkanları ile onların hareket etmelerini engelledikleri, daha sonra süpürme adı verdikleri yöntemle gazetecileri göstericilerden uzaklaştırdıkları görülmektedir.

88. Söz konusu raporda gazeteciler ile polis görevlileri arasında geçen diyaloğun çözümü yapılmıştır (bkz. § 19). Buna göre gazeteciler, polis memurlarına kordona alma işlemine son verilmesi gerektiğini, gazetecilik görevlerinin yapılmasına engel olduklarını açıkça iletmişler, buna karşın polisler gazetecileri göstericilerden uzaklaştırmaya devam etmiş ve gazetecilerin polis kordonundan çıkmak istemesi üzerine gazetecilerin üzerine biber gazı sıkarak onları uzaklaştırmıştır. Kısa süre içinde başvurucunun gözaltına alındığı da sabittir.

89. Bu noktada kamu gücünü kullanan organlardan beklenen, başvurucunun da aralarında olduğu gazetecilerin görevlerini yapmalarına engel olunmasının makul sebeplerini göstermeleridir. Somut olayda mesleki faaliyetlerini yürüten ve o sırada göstericiler ile polis arasında meydana gelen olayları haberleştirmek için açık bir çaba sarf eden yirmi kadar gazetecinin kordon içine alınarak görüntü almalarının engellendiği ve başvurucuya fiziksel müdahalede bulunulduğu tespit edilmiştir. Buna karşın idare gazetecilerin haber yapmalarının engellenmesinin ve başvurucuya yapılan fiziksel müdahalenin kesinlikle gerekli olduğunu ispat eden, yeterli derecede güçlü ve tutarlı deliller sunamamıştır. Gazetecilik görevini yapan başvurucu, polisin o sırada devam etmekte olan gösteriye ilişkin görevlerini yapmalarını engellememiş veya bir gösterici gibi davranarak polise karşı şiddet kullanmamış yahut polis için herhangi bir tehdit de oluşturmamıştır.

90. Sonuç olarak bu başvuruda önemli olan, sadece işini yapmakta olan başvurucunun bir gazeteci olduğunu açıkça ortaya koymasına rağmen asıl niyetleri gazetecilerin faaliyetlerine müdahale etmek olduğu sonucuna ulaşılan polislerin yukarıda tespit edilen muamelelerine maruz kalmış olmasıdır.

91. Başvurucuya yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru sebeplerden hiçbirine uymadığı, bu nedenle de haklı olmadığı tespit edilmiştir. İdare ve yargı makamları, gazetecilerin görevlerini yapmalarının engellenmesi şeklindeki başvuruya konu müdahalenin yasal olduğuna ya da meşru bir amaç taşıdığına dair güvenilir hiçbir kanıt sunmamıştır. Bununla birlikte mevcut başvuruda böyle bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilemeyeceği de açıktır.

92. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde korunan basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

93. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

94. Başvurucu, 3.000 TL (idare mahkemesinde avukatına ödediği vekâlet ücreti) maddi, 40.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

95. 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre esas inceleme kapsamında, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve varsa ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmektedir. Aynı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi hâlinde gerekli görüldüğü takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Buna göre ihlal sonucuna varıldığında ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verilmesinin yanında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi, diğer bir ifadeyle ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmesi gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

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

97. Mevcut başvuruda, insan haysiyetiyle bağdaşmayan yasağının maddi ve usul boyutu ile ifade ve basın hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

98. Somut başvuruda ihlalin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

99. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma ve yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yeniden soruşturma ve yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Savcılık ve derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma ve yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/2371, K.2016/696) ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/78208, K.2014/80717) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

100. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama

suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

101. Başvurucu her ne kadar İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararı uyarınca 1.000 TL vekâlet ücreti ödediğini gösteren makbuzu ibraz etmiş ise de ihlal kararı üzerine yapılacak yeniden yargılama sürecinde anılan miktarın iadesi mümkün olduğundan maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

102. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 484.40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.959,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ile ifade ve basın hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma ve yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/2371, K.2016/696) ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/78208, K.2014/80717) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 484.40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.959,40 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET LEYLEKOĞLU

B. No: 2015/4584 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4584

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET LEYLEKOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4584)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Mehmet LEYLEKOĞLU

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Ümit SİSLİGÜN

Av. M. Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Tunceli'nin Ovacık ilçesi Cevizlidere köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş; 3/8/2004 tarihinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 19/4/2011 tarihli kararıyla başvurucuya 2.571,95 TL ödenmesine karar vermiştir.

7. Başvurucu, Komisyon kararının iptali istemiyle dava açmıştır. Elazığ 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 26/9/2012 tarihli kararıyla özetle davalı idarenin sunulan bilgi ve belgeleri dikkate alarak yeniden karar vermesi gerektiği gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, davacının uğradığını iddia ettiği hayvan ve ot, saman, odun gibi sair zararlarına ilişkin iddialarına bakıldığında davacıya ait menkul malların bulunup bulunmadığı, köyü terk ederken bunları beraberinde götürüp götürmediği, satıp satmadığı, özetle menkul zararının oluşup oluşmadığı hususlarında ispat yükünün davacıya ait olduğu ve davacı zararını ispat edemediğinden bu yöndeki iddialarının soyut ve afaki olduğu da belirtilmiştir. Mahkeme, 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanacağına yönelik hüküm bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

8. Karar, başvurucu tarafından temyiz edilmiş ise de Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından 19/12/2013 tarihinde onanmış ve karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 12/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

9. Nihai kararın 19/2/2015 tarihinde tebliğinin ardından başvurucu 11/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. İptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu başvurucuya miras hissesi dikkate alınarak ev ve ağaçları için toplam 4.760,99 TL ödenmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu bu tutarı da kabul etmeyerek Komisyon kararının iptali istemiyle yeniden dava açmıştır. Elazığ 1. İdare Mahkemesi 12/11/2014 tarihli kararıyla özetle mülkiyet durumunun netleştirilmesi, tüm eksikliklerin giderilerek davacının mal varlığıyla ilgili olarak çelişki içermeyen, detaylı araştırma yapılması ve sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemi yeniden iptal etmiştir.

12. Karar temyiz edilmiş olup Danıştay tarafından temyiz incelemesinin henüz sonuçlandırılmadığı anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri

yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.”

15. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

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

...

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

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

16. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

“5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle

Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, Komisyon kararında köyü terkten önceki hayvan varlığının dikkate alınmadığını belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

19. Başvurucu her ne kadar, hayvancılıkla uğraştığını ve hayvan varlığının bulunduğunu, buna rağmen hayvancılık zararlarının tazmin edilmediğini beyan etmiş ise de hayvanlarının terör nedeniyle telef olduğuna dair bir iddiada bulunmadığı gibi bu konu hakkında herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Başvurucu, sadece hayvan varlığına ve bundan mahrum kalınan gelire değinerek bu zararın giderilmediğinden şikâyet etmektedir. Hayvanlarının telef olduğu hakkında somut iddiada bulunmadan salt hayvan miktarları üzerinden tazmin talep eden başvurucunun taleplerinin derece mahkemelerince reddedilmesi hususunda açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 39).

20. Öte yandan somut olayda başvurucunun Komisyon kararının iptali istemiyle açtığı davada Elazığ 1.İdare Mahkemesi, 26/9/2012 tarihli kararıyla davayı kabul ederek Komisyon kararını iptal etmiş ve karar, Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir. İptal kararı üzerine Komisyon tazminat miktarını yükselterek yeniden bir karar vermiş ve başvurucu bu karara karşı da dava açmıştır. Açılan davada Komisyonun son kararı da aynı Mahkemenin 12/11/2014 tarihli kararıyla hukuka aykırı bulunmuş ve yine iptal edilmiştir.Bu karar da temyiz edilmiş olup bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla henüz temyiz incelemesinin sonuçlanmadığı görülmektedir (bkz. §§ 7-12).

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

22. Bu durumda başvurunun maddi tazminata ilişkin diğer kısmında henüz başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

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

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

25. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvurucuların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvurucuların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

26. Bir başka deyişle 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

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

28. Bu durumda başvurucunun idare mahkemesinde açtığı davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin talebini dile getiriş biçimi özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

29. Somut olayda başvurucu, Komisyon kararının iptali istemiyle açtığı davada Komisyon tarafından manevi tazminat da ödenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak 5233 sayılı Kanun uyarınca kurulan ve faaliyette bulunan Komisyonun manevi tazminata hükmetmesi beklenemez. Dolayısıyla başvurucunun Komisyona başvurunun ardından açtığı davayı 5233 sayılı Kanun'a dayandırdığı ve genel hükümlere göre tam yargı davası açmadığı anlaşıldığından manevi tazminat isteminin anılan gerekçeyle reddedilmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

30. 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

31. Başvurucu; köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate alınmaması, mülkten mahrum kalınan sürenin eksik hesaplanması, manevi tazminat istemlerinin reddedilmesi, derece mahkemelerinin anılan konularda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Somut olayda mülkiyet hakkına dair gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdüğü benzer mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

33. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet ise başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrıca ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

34. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 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.

35. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

37. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden

yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

38. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM KUÇAK VE HACİ DEMİR

B. No: 2015/5048 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM KUÇAK VE HACİ DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5048)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Ekrem KUÇAK

2. Haci DEMİR

Vekili : Av. Lütfü POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculaların kardeşi Mehmet Ali İzol 21/8/2003 tarihinde Urfa'nın Siverek ilçesinde ateşli silahla vurularak öldürülmüştür.

8. Olayla ilgili olarak Siverek Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturma kapsamında şüpheliler S.İ., M.İ. ve H.İ. hakkında yakalama kararı alınmış; şüphelilerden M.İ. 12/5/2006 tarihinde yakalanarak aynı tarihte tutuklanmıştır.

9. Başsavcılığın E.2003/925 sayılı iddianamesi ile şüphelilerin kasten öldürme ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Siverek Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 27/3/2009 tarihli kararı ile sanıklar S.İ. ve H.İ. yönünden sanıkların yakalanmasının beklenmesi için kamu davasının tefrik edilmesine, diğer sanık M.İ.nin ise atılı suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir.

11. Yargıtay Birinci Ceza Dairesinin 22/6/2010 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

12. Sanıklar S.İ. ve H.İ. yönünden tefrik edilerek Mahkemenin E.2009/69 sayılı dosyasına kaydedilen kamu davası bireysel başvuru tarihi itibarıyla derdesttir.

13. Başvurucular 12/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

15. Başvurucular, katılan sıfatıyla yer aldıkları davanın uzun süre devam etmesi nedeniyle mağdur olduklarını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

16. Bireysel başvuru formunun ve formun ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesinden başvuruculaların iddialarının münhasıran ceza davasının makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

18. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin güvencelerin 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).

19. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş olması veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa [BD], B. No: 47287/99,12/2/2004, § 70). 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle bir ceza davasında mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişilerin yargılamanın uzun sürmesine ilişkin ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

20. Somut olayda başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞAHİN İÇYER

B. No: 2015/5452 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/5452

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞAHİN İÇYER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/5452)

Karar Tarihi: 17/7/20119

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Şahin İÇYER

Vekilleri : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Tunceli'nin Ovacık ilçesi Eğrikavak köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 26/1/2010 tarihli kararıyla başvurucuya 15.094,31 TL ödenmesine karar vermiştir.

7. Söz konusu tutarı yeterli bulmayan başvurucu dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde; zararının Komisyonca belirlenen tutardan çok daha yüksek olduğunu belirterek Komisyonun 3/11/2009 tarihli işleminin iptaline ve 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 55.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

8. Elazığ 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/9/2012 tarihli kararıyla eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle Komisyon kararının iptaline, maddi tazminat istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına, manevi tazminat isteminin ise 5233 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden reddine karar vermiştir.

9. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 23/1/2014 tarihinde onamıştır.

10. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 11/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 26/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 26/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Bu arada iptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceme ve değerlendirme sonucu 25/2/2013 tarihli kararla başvurucuya 18.223,52 TL ödenmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu, hesaplanan yeni tutarı bu defa kabul etmiştir. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen ve "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim." beyanını içeren 18/7/2013 tarihli sulhname başvurucunun avukatı tarafından imzalanmıştır. Söz konusu tutar başvurucunun avukatının hesabına yatırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

15. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. Ali Ekber Çeçi ve diğerleri (B. No: 2015/5463, 23/1/2019, §§ 18-25) başvurusu hakkında verilen karar.

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; Komisyon kararında köyü terkten önceki hayvan varlığının dikkate alınmadığını, mülkünden mahrum kaldığı sürenin yedi yıl olarak kabul edildiğini oysa bu sürenin dokuz yıl olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

21. Somut başvuruda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutularak bir tazminat miktarı belirlenmiş ancak belirlenen tazminatı kabul etmeyen başvurucu konuyu yargıya taşımıştır. Açılan davalar sonucunda idari yargı yeri maddi tazminat yönünden Komisyon kararlarını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Nihayetinde Komisyon tarafından yeniden hesaplama yapılmış ve belirlenen tutar başvurucu

tarafından kabul edilmiş, yeniden yargıya taşınmamıştır. Bir başka deyişle başvurucu sulh teklifini kabul etmiştir (bkz. §§ 6 -13).

22. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlaline karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 36).

23. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

24. Başvuruya konu olayda eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil ettiğinden mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Belirtmek gerekir ki başvurucu, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmiş ve sulhname başvurucu adına avukatı tarafından imzalanmıştır. Dolayısıyla başvurucunun maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının kendilerine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

25. Diğer taraftan manevi tazminat, 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

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

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarında başvuruculaın terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun’da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

29. Bir başka deyişle 5233 sayılı Kanun; Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır(Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

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

31. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

32. Başvurucunun İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinin incelenmesinden dilekçenin sonuç ve istem kısmında 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 55.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istediği, bir başka deyişle başvurucunun davasını 5233 sayılı Kanun kapsamında açtığı ve taleplerini anılan Kanun'a dayandırdığı görülmektedir.

33. Başvurucunun dava dilekçesindeki talepleri ve dayanakları bağlamında inceleme yapan İdare Mahkemesi; başvurucunun anılan iddialarına yönelik olarak 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların karşılanmasını düzenlediği, manevi zararların tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer vermediği, dolayısıyla talep edilen manevi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir. Dava dilekçesinden açıkça anlaşıldığı üzere 5233 sayılı Kanun kapsamına göre talep edilen, 2577 sayılı Kanun'un genel hükümlerine göre talep edilmeyen manevi tazminat isteminin reddine ilişkin karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

34. Somut olayda başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu içtihatlarında belirtildiği şekilde manevi tazminat istemiyle genel hükümlere göre tam yargı davası açılmadığından, manevi tazminat istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan davada derece mahkemelerinin söz konusu istemin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı değerlendirmesini yaparak reddetmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

35. 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

36. Başvurucu; köyü terkten evvel var olan hayvan varlığına ilişkin iddiaların dikkate

alınmaması, derece mahkemelerinin bu konuda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

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

40. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

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

42. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun

incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM SÜLEYMANOĞLU

B. No: 2015/6557 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM SÜLEYMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6557)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : İbrahim SÜLEYMANOĞLU

Vekilleri : Av. Tugay BEK

: Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir siyasi parti mitinginde muhalif bir pankart açması sonrası kolluk görevlilerinin darp, hakaret ve tehdidine maruz kalması nedeniyle ifade hürriyeti ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının; gözaltında haksız olarak tutulma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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 6/2/1979 doğumlu olup Osmaniye'de mukimdir. Başvurucunun Alıcı olan soyadı 8/11/2018 tarihinde Süleymanoğlu şeklinde değiştirilmiştir.

10. 3/3/2014 tarihinde saat 18.00'de Osmaniye'de, Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) İl Teşkilatının organize ettiği ve o tarihte başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın da katılarak konuşma yaptığı bir miting düzenlenmiştir.

11. Başvurucu da anılan mitinge katılmış ve Başbakan'ın konuşma yaptığı esnada kazağını çıkararak altında bulunan, AK Parti amblemli ve "Dikkat İtina ile Yürütme Yapılır" yazılı kıyafetini teşhir etmiştir. Başvurucu ayrıca daha önceden hazırladığı üzerinde "HIRSIZ VAR" yazılı 90x75 cm ebadındaki bez pankartı havaya kaldırarak bir süre tutmuştur.

12. Başvurucuya olay yerinde bulunan vatandaşlar müdahale etmiş ve elindeki pankartı almaya çalışmışlardır. Bu esnada başvurucu ve bu kişiler arasında arbede yaşanmış, sivil bir kişi olan Y.K. tarafından başvurucunun yüzüne yumrukla vurulmuştur. Daha sonra olay yerine gelen miting güvenliğinde görevli kolluk görevlileri ve Başbakanlık koruma polisleri başvurucuyu miting alanından çıkarmıştır. Başvurucu buradan iki koruma polisi nezaretinde konuşma platformunun arkasında bulunan bir aracın içine alınmıştır. Burada bir süre bekletilen başvurucu daha sonra yerel güvenlik birimlerine teslim edilmiştir.

13. Başvurucu; bindirildiği araçta koruma polisleri tarafından kendisine ters kelepçe takıldığını, yumruk ve cop darbeleriyle vücudunun çeşitli yerlerinden yaralandığını, kendisine sövüldüğünü ve hakarete maruz kaldığını, kendisi ve yakınlarının ölümle tehdit edildiğini, kafasına dayanan boş tabancanın tetiği çekilerek korkutulduğunu ve cinsel saldırıya maruz bırakılacağı yönünde tehdit edildiğini iddia ederek ilgili kolluk görevlileri hakkında Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) 6/3/2014 tarihinde vekilleri aracılığıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu 20/3/2014 tarihinde ise bizzat Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe vererek miting alanında kendisine yumrukla vuran kişilerden şikâyetçi olmuştur.

14. Öte yandan başvurucu hakkında kamu görevlisine hakaret suçlaması nedeniyle olay tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca adli soruşturma açılmıştır. Başvurucunun vekilleri aracılığıyla yaptığı suç duyurusu üzerine ise 6/3/2014 tarihinde kolluk görevlileri hakkında kasten yaralama suçlamasıyla resmî soruşturma başlatılmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın faklı yönleri ile ilgili olarak üç soruşturma dosyası daha açılmış, toplam beş farklı soruşturma dosyası 6/3/2014 tarihinde başlatılan soruşturmayla birleştirilmiştir. Birleşen soruşturmanın Cumhuriyet Başsavcılığınca üç temel yönde yürütüldüğü görülmektedir: İlki başvurucuyu yaralayan sivil kişiler hakkındaki soruşturma, ikincisi kolluk görevlileri hakkındaki soruşturma, üçüncüsü ise kamu görevlisine hakaret suçu ithamıyla başvurucu hakkında sürdürülen soruşturmadır. Yürütülen tüm soruşturmalar

kapsamında başvurucunun Cumhuriyet savcısı huzurunda ve adli kollukta ikişer kez ifadesi alınmıştır. Başvurucunun verdiği ifade zabıtlarında avukat yardımından faydalanmak istemediğini belirterek avukatı olmaksızın ifade verdiği görülmektedir.

15. Başvurucu 20/3/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında müşteki sıfatıyla verdiği ifadede, mitingde pankart açması sonrası AK Parti Osmaniye İl Teşkilatı görevlilerinin ve soyismini verdiği bir partilinin kendisini darbettiğini iddia ederek bu kişiler hakkında şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu 7/5/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığında müşteki sıfatıyla verdiği ifadesinde ise yaşadığı olaylar nedeniyle görevlerinde ihmal gösterdiğini iddia ettiği AK Parti Genel Başkanı, Osmaniye Valisi, Emniyet Müdürü ve İl Başsavcısından şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu olay tarihi olan 3/3/2014 tarihinde kollukta şüpheli sıfatıyla verdiği ifadede; dinleyici olarak miting alanına gittiğini, önceden hazırladığı tişörtle ve beline sararak gizlediği pankartla alana girdiğini, konuşma esnasında kazağını çıkarıp tişörtünü görünür hâle getirdiğini, pankartı da açarak havada tuttuğunu belirtmiştir. Başvurucu bu esnada partili vatandaşların tepki göstermesi üzerine Başbakanlık koruma polislerinin kendisini miting alanından çıkararak konuşma platformunun arkasındaki bir minibüse bindirdiklerini, burada 45 dakika boyunca yumrukla ve copla kendisini darbettiklerini, bu olayları çevrede bulunan kameraların kaydettiğini iddia etmiştir. Kendisini darbeden koruma polislerinin yüzünü göremediğini belirten başvurucu, seslerinden bu kişileri teşhis edebileceğini ve bu konuda ayrıntılı ifadesini savcılıkta vereceğini belirtmiştir. Başvurucu gerçekleştirdiği eylemin maksadının Başbakan'a ulaşarak işsizlik konusundaki sıkıntılarını dile getirmek olduğunu ifade etmiş ve Başbakanlık koruma polislerinden şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığınca olay anı ve sonrası ile polis merkezi binasının içini kaydeden kamera kaydı araştırması yapılmış ve temin edilen kayıtlar dosyaya alınmıştır. Başvurucu tarafından internetten elde edildiği belirtilerek 19/6/2014 tarihinde soruşturma dosyasına sunulan görüntüler de dosya içine alınmıştır. Bunun dışında başvurucu tarafından bir işyeri güvenlik kamerasının da olaya dair görüntü içerdiğine ilişkin dilekçe verilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğa müzekkere yazılarak ilgili kaydın da temini sağlanmıştır. Ayrıca başvurucunun şikâyetçi olduğu Başbakanlık koruma polislerinin şüpheli sıfatıyla ifadeleri ile teşhise elverişli fotoğraf ve ses kayıtlarının temin edilmesi için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına talimat evrakı gönderilmiştir. Bu kapsamda toplam beş kolluk görevlisinin şüpheli sıfatıyla ifadeleri ile fotoğraf ve ses kayıtları dosyaya alınmıştır.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadelerinde Başbakanlık koruma polisleri; olay günü amirlerinin kendilerini konuşma platformunun arkasında görevlendirdiğini, miting alanında bir kişinin hakaret içerikli pankart açtığı anonsunun geldiğini, platformun ön kısmında görevli koruma ekibinden bir emniyet amiri ve bir polis memurunun kalabalık tarafından darbedilen başvurucuyu miting alanından çıkararak yanlarına getirip teslim ettiklerini belirtmişlerdir. Koruma polisleri savunmalarında ayrıca başvurucunun fiziki direnmede bulunması nedeniyle kendisine kademeli olarak güç kullanıp kelepçe taktıklarını da kabul etmişlerdir. İfadelerde, başvurucuya yardım eden başka kimse olup olmadığının araştırılması maksadıyla emniyet amirinin emri ile başvurucunun polis aracında yirmi dakika kadar bekletildiği ve yardım eden kimsenin olmadığının anlaşılmasının ardından başvurucunun yerel güvenlik birimlerine teslim edildiği, başvurucuya karşı herhangi bir şekilde darp, tehdit ya da hakarette bulunulmadığı belirtilmiştir. Ayrıca koruma polislerince düzenlenen Olay ve Teslim Tutanağında; başvurucunun miting alanından güçlükle çıkarıldığı ve direnmesi nedeniyle kendisine artan şiddetle kuvvet uygulandığı, kelepçe

takılarak etkisiz hâle getirildiği bilgilerine yer verilmiştir. Söz konusu tutanağa göre hakkında sağlık raporu alınan başvurucu, Osmaniye Güvenlik Şube Müdürlüğü görevlilerine saat 19.55'te teslim edilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğa müzekkere yazılarak koruma polislerine ait fotoğraf ve ses kayıtları üzerinden kendisini darbeden kişiler hakkında başvurucuya teşhis işlemi yaptırılması istenmiştir. Başvurucuya bu kapsamda yaptırılan teşhis işleminde başvurucu dört kişi hakkında herhangi bir teşhiste bulunamazken bir kişi hakkında hem fotoğraftan hem de sesten yaptığı teşhiste kendisine kötü muamelede bulunan koruma polisinin bu kişi olduğunu belirtmiştir.

20. Öte yandan başvurucunun soyadını belirterek kendisini darbettiğini iddia ettiği AK Parti Osmaniye İl Teşkilatında görevli kişinin şüpheli sıfatıyla kollukta ifadesi alınmıştır. Bu kişinin çekilen fotoğrafı beş farklı fotoğrafla birlikte üç kez fotoğrafların yerleri değiştirilmek ve kendisini darbeden kişinin bu fotoğraflar arasında bulunmayabileceği de hatırlatılmak suretiyle başvurucuya teşhis işlemi yaptırılmıştır. Başvurucu ilk iki işlemde teşhis yapamamış, üçüncü işlemde kendisini darbettiğini iddia ettiği kişiyi soyadını vererek gösterip bu kişinin olabileceğini belirtmiştir. Söz konusu kişinin şüpheli olarak kollukta alınan ifadesinden başvurucuyu darbettiğine yönelik iddiaları kabul etmediği anlaşılmaktadır.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun dosyaya sunduğu olay anına dair görüntüler ve başvurucunun talebi üzerine temin edilen işyeri güvenlik kamera kaydı ile kolluğun ilgili birimi tarafından kaydedilen olay anına ilişkin görüntüler üzerinde adli kolluğa inceleme yaptırmış ve buna dair düzenlenen tutanakları dosyaya almıştır. Bu tutanaklara göre başvurucu, miting alanında pankart açmış ve on saniye kadar bu pankartı havada tutmuştur. Daha sonra kalabalıktan birkaç kişi başvurucunun kolundan çekerek pankartı aşağı indirmiştir. Kalabalık içindeki bazı kişiler başvurucuya vurmaya çalışırken bazı kişilerin de buna mani olmaya çalıştığı ve bir kargaşa yaşandığı gözlemlenmiştir. Olay yerinde bulunan bir komiser yardımcısının da başvurucuya vurmak isteyenleri sakinleştirmeye çalıştığı ve vurmaya çalışanları engellediği görülmektedir. Daha sonra (koruma polisi ve emniyet amiri olduğu değerlendirilen) takım elbiseli iki kişinin başvurucuyu yakalayarak bariyerlerin üzerinden atlatıp miting alanından uzaklaştırdığı görülmektedir. Uzaklaştırma işlemine birkaç komiser yardımcısının da yardım ettiği, başvurucuya karşı herhangi bir kolluk personelinin şiddet uygulamadığı ve bu şekilde kamera kaydının sonlandığı anlaşılmıştır. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilen bir güvenlik kamera kaydında başvurucunun miting alanına girişine ilişkin olarak düzenlenen İzleme Tutanağında olağan dışı bir hususun bahsedilmemiştir. Polis merkezinin içini gösteren kamera kaydına ilişkin olarak kolluk tarafından düzenlenen tutanakta ise başvurucunun elleri arkada, dört kişi arasında binaya geldiği ve yürürken sağ ayağında aksama olduğunun gözlemlendiği belirtilmiştir.

22. Olayın ardından gözaltı giriş ve çıkışında başvurucu hakkında iki adli rapor ve alkol raporu düzenlenmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen alkol raporuna göre başvurucunun 0,2 promil alkollü olduğu tespit edilmiştir.

i. Gözaltı girişinde saat 19.34'te düzenlenen sağlık raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Sol omuz arkası, sırtta, sağ kol arkası, sağ omuz üst tarafında yüzeysel ekimotik lezyonlar, sol kalçadan bacağa doğru, sol baldır arkasında yüzeysel şişlik, kızarık lezyonlar, sağ bacak ve sol bacakta eski yara izleri mevcut, BTM ile düzelir, hayati tehlikesi yoktur, etanol

sonucu ektedir."

ii. Gözaltı çıkışında saat 23.15'te düzenlenen sağlık raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Sol omuz arkasından sırtta, sol kol arkası, sağ omuz üst tarafında yüzeysel ekimotik lezyonlar ve şişlikler, sol kalçadan bacağa uzanan, sol baldır arkasında yüzeysel şişlik ve kızarıklar izlendi. Sağ ve sol bacakta eski yara izleri ve şişlikleri mevcut. Hayati tehlikesi yoktur. BTM ile düzelir. Önceki muayenesinde belirtmeyip yeni ifade ettiği yabancı cisimle livata şikâyeti mevcut. Ancak fiziki muayenesinde buna ait herhangi bir bulguya rastlanmadı."

23. Başvurucunun -başvuru formu ekinde de sunduğu- Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) İzmir Temsilciliği tarafından Doktor M.Ö. imzasıyla 6/3/2014 tarihinde düzenlenen raporda; kollar, omuz, sırt ve bacaklarda yeşil ve mor renklerde ekimotik ve hemorajik (kanlanma) alanlar bulunduğuna ilişkin tespitler yapılarak yumuşak doku travması oluştuğu değerlendirilmiştir. Raporda ayrıca psikolojik konsültasyonda da bulunulmuş, yaşadığı olay nedeniyle başvurucuda akut stres bozukluğu oluştuğu sonucuna varılmıştır. Fiziki ve psikolojik muayene sonucuna ilişkin raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hastanın bu süreçte insan eliyle oluşturulmuş travmaya maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile belirtilen 'işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele' kapsamı içinde değerlendirmesi gerektiği kanaatini bildirir değerlendirme raporudur.

..."

24. Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvurucunun AK Parti Genel Başkanı, Osmaniye Valisi, Emniyet Müdürü ve Başsavcısı hakkında yapmış olduğu şikâyete ilişkin iddiaların genel ve soyut olduğu gerekçesiyle 13/1/2015 tarihinde işleme koymama kararı verilmiştir. Başvuru formunda bu karara ilişkin bir şikâyet ileri sürülmemiştir.

25. Başvurucunun kolluk görevlileri ve soyadını verdiği sivil kişi hakkındaki şikâyetine ilişkin olarak ise Cumhuriyet Başsavcılığı 13/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair ek karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Müştekinin, kendisine vurduğunu iddia ettiği şüpheli V.E.yi tam olarak teşhis edemediği ve bu itibarla müştekinin iddia ettiği suçun şüpheli V. tarafından işlendiğine dair,müştekinin, sair deliller ve tanık anlatımları ile doğrulanmayan soyut iddiasından başka kamu davası açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil elde edilemediği

...[Bu bölümde başbakanlık koruma polislerinin ifadelerine yer verilmiştir.]

Müştekinin [Başvurucu] 31/03/2014 tarihli dilekçesi ile minibüse bindirilişi ve araç içerisinde bulunduğu süreleri gösterir görüntülerin .. [iş yeri ismi] iş yerinde mevcut olduğunun belirtmesi üzerine 03/04/2014 tarihinde anılaniş yerine ait görüntülerin alınarak izlendiği, CAM 12 ve CAM 14 numaralı güvenlik kameralarından İbrahim ALICI'ya [Başvurucu] ait görüntülerin olmadığının, CAM 13 güvenlik kamarasında ise 19:03:47'de beyaz tişörtlü şahsın görüntüsün olduğu, sağında solunda birer kişi ve arkasında yaklaşık 10 kişi olduğu halde yürüyerek görüş alanına girdiğinin, 19:03:49'da grubun görüntü alanından

çıktığının belirlendiği, İbrahim ALICI tarafından verilen 31/03/2014 tarihli dilekçede güvenlik kamerası görüntülerinin 1 saat ileri olduğunun belirtildiği,

Müşteki İbrahim ALICI'nın kendisini darp eden ve joplayan şahsı görmediğini ancak sesinden tanıyacağını söylemesi nedeniyle düzenlenen, ancak müşteki İbrahim ALICI'nın tahkikat evraklarının ve şahısların isimlerinin tarafına verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle imzalamaktan imtina ettiği 28/05/2014 tarihli CD İnceleme ve Teşhis Tutanağında, 'müştekinin, F.B., Ö.U., B.Ç., Ö.H.T.nin fotoğraf, ses ve görüntü kayıtlarını tamamen izlediğinin, ancak kendisini darp eden şahıslar arasında bu şahısların olup olmadığını bilmediğinin, kendisini joplayan şahsın, bu şahıslar olmadığını beyan ettiğinin; müştekinin S.H.ye ait görüntü ve kayıtları tamamen izlediğinin, görüntüdeki şahsın olay günü kendisini jopla darp edip, işkence eden şahıs olduğunu, kendisini hem görüntüden teşhis ettiğini hem de ses kaydından şahsın kendisini darp eden ve hakaretlerde bulunan şahıs olduğunu kesin olarak tanıyıp teşhis ettiğinin' belirtildiği, müştekinin 03/03/2014 tarihinde kolluk tarafından alınan ifadesinde, kendisini darp eden başbakanlık koruma polislerinin yüzlerini görmediğini, şahısların seslerinden tanıyabileceğini söylemesine rağmen 28/05/2014 tarihli teşhis tutanağında S.H.yi görüntüsünden teşhis ettiğini söylediği,

Müşteki tarafından verilen ve ekinde İnternetten elde edilmiş 2 adet görüntüyü içerir CD bulunan 19/06/2014 tarihli dilekçe ile 'görüntülerde seyircilerin içinde olan rozetli koruma polisi ve kendisini arka tarafa götüren polislerin kendisini darp ve minibüste işkence ettiklerini, hakaret ve cinsel istismarda bulunduklarını' belirttiği, ancak dosya içinde mevcut bilgi ve belgeler ile CD ve çözümlerinden müştekiyi vatandaşların arasından Y.F.A ve A.K.nin alarak platformun arkasına getirip F.B., Ö.Ç., B.Ç., Ö.H.T. ve Y.H. [S.H. olduğu sehven Y.H yazıldığı değerlendirilmiştir.] adlı polislere teslim ettikleri yani müştekiyi vatandaşların arasından çıkaran polisler ile minibüsteki polislerin aynı olmadığı şüphelinin iddialarının ispatlanamadığı,

Müşteki tarafından 19/06/2014 tarihli dilekçe ile sunulan CD'de yer alan görüntüler üzerinden yaptırılan tahkikat neticesinde düzenlenen 06.08.2014 tarihli CD İzleme ve İnceleme Tutanağında 'müşteki tarafından pankart kaldırdığında ve kalabalık tarafından kolundan tutularak indirildiğinde, kalabalık içerisinde meydana gelen kargaşa sırasında ve sonrasında, şahsın götürülmesi esnasında Osmaniye Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli C.K., O.K. ve Z.H.nin görüntülerde bulunduğu, ancak bu görevlilerin İbrahim ALICI'ya karşı herhangi bir fiziki müdahalede bulunmadıklarının, CD görüntülerinde görülen diğer şahısların Osmaniye Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli olmadıklarından açık kimlik bilgilerinin tespit edilemediğinin' belirtildiği,

İbrahim ALICI'nın Osmaniye Devlet Hastanesinde 03/03/2014 tarihinde saat 19.34 itibarıyla yapılan muayenesinde 'sol omuz arkası, sırtta, sol kol arkası, sağ omuz üst tarafında yüzeysel ekimotik lezyonlar, sol kalçadan bacağa doğru, sol baldır arkasında yüzeysel şişlik, kızarık lezyonlar, sağ bacak ve sol bacakta eski yara izleri mevcut olduğu, hayati tehlikesinin olmadığı, basit tıbbi müdahale ile düzeleceğinin' belirlendiği,

Osmaniye Devlet Hastanesi tarafından 03/03/2014 günü saat 19.35'te alınan numunesinden 0,2 oranında alkollü olduğunun tespit edildiği,

İbrahim ALICI'nın Osmaniye Devlet Hastanesinde 03/03/2014 tarihinde saat 19.34 itibarıyla yapılan muayenesinde 'sol omuz arkasında, sırtta, sol kol arkası, sağ omuz üst tarafında yüzeysel ekimotik lezyonlar ve şişlikler, sol kalçadan bacağa uzanan, sol baldır arkasında yüzeysel şişlik ve kızarıklıklar izlendiği, sağ ve sol bacakta eski yara izleri ve şişliklerinin

mevcut olduğu, hayati tehlikesinin olmadığı, basit tıbbi müdahale ile düzeleceği, önceki muayenesinde belirtilmeyip yeni ifade ettiği yabancı cisimle livata şikayetinin mevcut olduğunun, ancak fiziki muayenesinde buna ait herhangi bir bulguya rastlanılmadığının' belirlendiği

Müştekinin işkence iddiasına dayanak olarak Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Temsilciliğine yaptığı başvuruya istinaden 06.03.2014 tarihinde yapılan konsültasyona ve müştekinin beyanlarına göre Dr. M.Ö. tarafından düzenlenen 28.03.2014 tarihli değerlendirme raporunda 'işkence gördüğü iddiası ile başvuran İbrahim ALICI'nın taraflarından koordine edilen muayene, değerlendirme ve konsültasyonları sonucunda yumuşak doku travması ve akut stres bozukluğu tanılarının konulduğunun' belirtildiği, şüphelinin şahsi başvurusu üzerine düzenlenen bu raporun resmi niteliğinin bulunmadığı ve davacının iddiasının ispatlanmadığı, şüphelinin Osmaniye Devlet Hastanesi tarafından 03.03.2014 tarih ve saat 19:34 ile 23:15 saatlerinde alınan adli muayene raporlarında işkence bulgusuna rastlanmadığının belirtildiği, keza 23:15'te alınan raporda 'önceki muayenesinde belirtilmeyip yeni ifade ettiği yabancı cisimle livata şikayetinin mevcut olduğunun, ancak fiziki muayenesinde buna ait herhangi bir bulguya rastlanılmadığının' belirlendiği,

Her ne kadar müştekinin hayati tehlike geçirmeyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığına dair adli muayene raporu var ise de, müştekinin miting alanında pankart açması nedeniyle alanda bulunan vatandaşlar tarafından darp edildiği, bu yaralamanın müşteki tarafından da beyan edildiği, koruma polisleri tarafından miting alanı dışına çıkarılarak araca bindirilen müştekinin zorluk çıkardığı, bu nedenle koruma polislerinin şahsa kademeli olarak zor kullandıkları ve kelepçe taktıkları, koruma polislerinin bu yetkilerinin 2559 sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen zor kullanma yetkisi kapsamında olduğu ve bu yetki kapsamında kullanılan bedenî kuvvet ve polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını ifade eden maddi güç kullanımının hukuka uygunluk sınırları içinde kaldığı, alkol aldığı tespit edilen müştekinin adli muayene raporuna yansıyan basit tıbbi müdahale ile giderilebilir yaralanmasının miting alanındaki vatandaşların darp etmelerinden kaynaklanmadığına dair bir delil bulunmadığı gibi, 2559 sayılı Kanunun 16. maddesinde belirtilen yetkinin de aşılmadığı, Osmaniye İl Müdürlüğü kadrosunda görevli polislerin ise müştekiye hiç fiziki olarak dokunmadıkları,

Bu itibarla müştekinin işkence, kötü muamele, cinsel taciz ve tecavüz, hakaret ve tehdit suçlarının işlendiğine dair müştekinin soyut iddiası dışında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturur net ve inandırıcı delil elde edilemediği, düşünce ve ifade özgürlüğünü engelleme suçunun unsurları itibarı ile oluşmadığı, Osmaniye Emniyet Müdürlüğü kadrosunda bulunan polisler yönünden ortada suç veya suçlu bulunmadığı, Başbakanlık koruma polislerinin eylemlerinin hukuka uygunluk sınırında kaldığı tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmıştır.

..."

26. Anılan karara başvurucu itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Osmaniye 1. Sulh Ceza Hâkimliği 23/2/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucuyu yaraladığı belirtilen üçüncü kişiler yönünden 13/1/2015 tarihinde soruşturma dosyasında tefrik kararı verilmiştir. Ayrılan soruşturma kapsamında başvurucuyu yaraladığı iddiasıyla Y.K. hakkında 6/3/2015 tarihinde iddianame tanzim edilmiştir. Y.K. hakkında yürütülen kovuşturma sonucunda Osmaniye 5. Asliye Ceza Mahkemesince 20/11/2015 tarihinde mahkûmiyet ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/1/2015 tarihinde ise başvurucu hakkında kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlamasıyla iddianame tanzim etmiş, ancak bu iddianame Osmaniye 6. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) reddedilmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı 25/3/2015 tarihinde tekrar başvurucu hakkında aynı suçlamayla iddianame düzenlemiştir. Bu defa Mahkeme tarafından kabul edilen iddianame sonrası yapılan yargılama sonucunda 14/1/2015 tarihinde başvurucu hakkında atılı suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Karar, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin (Daire) 7/1/2019 tarihli ilamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade hürriyeti alanında verdiği kararlardaki bazı tespitlere de değinilerek ifade hürriyetinin mutlak ve sınırsız bir hak olmadığı belirtilmiş, bu hakkın kötüye kullanılmasının uluslararası bazı sözleşmeler ve Anayasa'nın 14. maddesi bağlamında korunmayacağının altı çizilmiştir. Yapılan bu tespitlere devamla ilamda, başvurucunun üzerine atılı hakaret suçunu işlediği sabit görülmüş ve başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken beraat kararı verilmesi bozma nedeni yapılmıştır. Bozma kararı sonrası derece mahkemesinde yargılama derdesttir. Başvurucu bu yargılamaya ilişkin herhangi bir şikâyet ileri sürmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

30. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

31. 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."

32. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis,

A) Suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan diğer hallerde suç işlendiğine veya suça teşebbüs edildiğine dair haklarında kuvvetli iz, eser, emare veya delil bulunan şüphelileri,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar.

...

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

...

Yakalananlardan,

...

B) Zor kullanılarak yakalananların,

...

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

..."

33. 2559 sayılı Kanun'un "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde

bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

..."

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

35. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz."

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu, siyasi miting alanında muhalif bir pankart açması sonucu Başbakanlık koruma polisleri tarafından hukuka aykırı şekilde bir saat minibüsün içinde tutulduğunu, bu nedenle Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu hakkında uygulanan gözaltı işleminin hukuka aykırı olduğu iddiası Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında incelenmelidir.

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

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

41.30/3/2011 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."

42.Buna göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve diğerleri, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

43. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak 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).

44. Somut olayda başvurucunun yakalanarak gözaltına alınması ve sonrasında serbest bırakılmasına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu; Osmaniye'de yapılan AK Parti mitinginde muhalif pankart açması ve giydiği tişörtteki yazı nedeniyle Başbakanlık koruma polisleri tarafından bir minibüse kapatıldığını, burada ellerinin arkadan kelepçelendiğini, yaklaşık bir saat boyunca yumruk ve cop darbeleriyle yaralandığını iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca hakaret ve tehdide maruz kaldığından, kafasına dayanan boş tabancanın tetiği çekilmek suretiyle korkutulduğundan, cinsel dokunulmazlığının ihlal edilmesiyle tehdit edildiğinden yakınmıştır. Bu konuda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmanın da etkili olmadığını ve kolluk personelinin orantısız güç kullanımını görmezden gelen bir kovuşturmasızlık kararı ile sonuçlandırıldığını, bu karara yapılan itirazın ise duruşma dahi yapmayan etkisiz bir merci tarafından reddedildiğini iddia etmektedir. Başvurucu belirtilen şikâyetleri kapsamında Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinde düzenlenen kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca yürütülen soruşturmaya etkin şekilde katılımının sağlanmadığını, soruşturmada kolluk görevlilerinin korunduğunu, öne sürdüğü delillerinin kabul edilmediğini ve kendisine iddialarını kanıtlama

imkânının tanınmadığını belirterek Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

47. Bakanlık tarafından sunulan görüşte; başvuru konusu olaya ve buna ilişkin yargılama sürecine özet olarak yer verildikten sonra başvurucunun çevredeki kişiler tarafından darbedilmesinin önlenmesi, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarına dayalı olarak gözaltına alınmasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucu, kolluk görevlilerine direndiği için 2559 sayılı Kanun uyarınca kendisine karşı kademeli güç kullanılmıştır ve kullanılan güç orantılıdır. Bakanlık belirtilen nedenlerle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği kanaatindedir.

48. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu; miting sırasındaki gerçekleştirdiği eylem nedeniyle kolluk görevlilerinin sadece kendisini miting alanından uzaklaştırmakla yetinmediklerini, ayrıca uzunca bir süre kolluk aracı içinde kendisini tutarak darbedip tehdit ve hakarette bulunduklarını iddia etmiştir. Başvurucuya göre müdahale, gözaltından salıverilmesinden sonra da hakkında kamu görevlisine hakaret suçlamasıyla açılan dava ile devam etmiştir ve bu yönleriyle Bakanlık görüşü eksiktir, hatalıdır. Sonuç olarak başvurucu Bakanlık görüşünde belirtilen hususları kabul etmediğini belirterek hak ihlali iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında ileri sürdüğü şikâyetinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı incelemesinde ele alınacak olup bu konuda etkili başvuru hakkı kapsamında ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır. Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaları ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı çerçevesinde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

51. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

52. Başvurucu; kolluk görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretine maruz kaldığını, bu konuda yapılan ceza soruşturmasının ise etkisiz olduğunu belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

53. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi

gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı, aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılması sorumluluğunu (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

54. Başvurucunun şikâyetine konu darp, tehdit ve hakaret eylemlerinin devlet görevlilerinden sâdır olduğu iddia edildiği için kural olarak devletin negatif yükümlülüğü kapsamında bir hak ihlali olup olmadığının incelenmesi gerekir. Ayrıca başvurucunun kolluk görevlileri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek etkili soruşturma yapılmadığı iddiası da bulunduğundan pozitif yükümlülükler kapsamında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından da bir değerlendirme yapılacaktır.

i. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(1) Genel İlkeler

55. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

56. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

57. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

58. 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).

59. 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 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).

60. 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).

61. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

62. 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).

63. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunun belirlenebilmesi için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapılıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. Bir muamele hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir. Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet

görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Kolluk görevlilerinin görevleri nedeniyle karşılaştıkları adli ya da idari kapsamdaki bir olaya nasıl müdahale etmeleri gerektiği kanun ile düzenlenmiş durumdadır (bkz. § 32). Buna göre kolluk görevlilerinin miting alanında meydana gelen kargaşa ve kavgayı önlemek için olaya müdahale etmesi ve kamu düzeni açısından ilk anda alınması gereken tedbirleri almaya çalışması olağandır. Ancak bu tedbirler alınırken devletin negatif yükümlülükleri kapsamında bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi konusunda anayasal bir zorunluluğun bulunduğu da gözardı edilmemelidir.

65. Başvurucunun olayın meydana gelme şekliyle ilgili olarak internetten elde ettiği ve Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu kamera kaydının izlenmesine ilişkin olarak kolluk tarafından düzenlenen tutanakta (bkz. § 21) başvurucuya karşı kolluk personelinin herhangi bir fiziki şiddette bulunmadığı belirtilmektedir. Tutanakta; miting alanındaki bazı sivil kişilerin başvurucuya vurmaya çalıştığı, bazılarının ise engellemeye çalıştığı esnada başvurucunun kolluk görevlileri tarafından alandan çıkarıldığı ifade edilmektedir. Bu kayıttan başvurucunun yüzüne yumruk atan sivil kişinin Y.K. olduğunun tespit edildiği ve bununla ilgili ayrı bir yargılama sonucunda Y.K. hakkında mahkûmiyet kararı verildiği de görülmektedir (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucunun yüzündeki yaralanmaya sebep olan Y.K. dışında olay nedeniyle herhangi bir sivil kişinin yargı makamlarınca itham edilmediği anlaşılmaktadır.

66. Başvurucunun miting alanı yakınında bulunan ve Başbakanlık koruma polislerinin kullanımlarına tahsis edildiği anlaşılan minibüs içinde ne kadar süreyle tutulduğu hususunda ihtilaf bulunduğu görülse de başvurucunun olayın hemen ardından koruma polislerince gözaltına alındığı hususunda şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca kolluk tarafından izlenerek tutanağa bağlanan olay anı ve sonrasına ilişkin kamera kayıtlarında başvurucunun polis memurlarına karşı aktif bir direnmesinden bahsedilmediği de görülmektedir. Ancak Başbakanlık koruma polisleri tarafından olaya ilişkin olarak düzenlenen tutanakta (bkz. § 18) başvurucunun kolluk görevlilerine direndiği, bu nedenle kademeli güç kullanmak ve başvurucuya kelepçe takmak durumunda kalındığı, bu şekilde başvurucunun etkisiz hâle getirildiği belirtilmektedir. Gözaltı girişinde düzenlenen sağlık raporuna göre başvurucunun kol, omuz, sırt ve bacak bölgelerinde ekimotik ve hemorajik yaralanmalar ile şişlikler bulunduğunun tespit edildiği görülmüştür (bkz. § 22). Ayrıca polis merkezine ait kamera kaydının izlenmesine dair düzenlenen tutanakta (bkz. § 21) başvurucunun polis merkezine koruma polisleri tarafından getirildiği esnada yürürken sağ ayağında bir aksama olduğunun da gözlemlendiği belirtilmiştir. Başvurucu, koruma polislerinin kendisini teslim ettiği yerel kolluk görevlileri tarafından kendisine kötü muamelede bulunulduğu yönünde bir şikâyet ileri sürmemiştir.

67. Bu doğrultuda başvurucudaki söz konusu yaralanmaların koruma polisleri tarafından gözaltına alınması ile yerel kolluk görevlilerine teslim edildiği zaman aralığında meydana geldiği hususunda şüphe bulunmamaktadır. Yukarıda belirtilen genel ilke (bkz. § 58) uyarınca başvurucuda meydana gelen yaralanmalar konusunda tatmin edici açıklamanın kamu otoritelerince yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda kolluk görevlilerinin verdikleri

ifadelerde ve düzenledikleri tutanakta, kademeli olarak başvurucuya güç uyguladıklarını kabul ettikleri, Cumhuriyet Başsavcılığının da verdiği kovuşturmasızlık kararında (bkz. § 25) kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğuna dair yargısal değerlendirmede bulunduğu görülmektedir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi, yapacağı incelemede başvurucuya karşı -kolluk kuvvetince bir güç uygulanıp uygulanmadığının tartışılmasına gerek olmaksızın- kolluk personeli tarafından uygulanan gücün yasal bir dayanağının bulunup bulunmadığına, güç kullanılmasının gerekli olup olmadığına ve son olarak kullanılan gücün orantılı olup olmadığına bakacaktır.

68. Yukarıda belirtilen mevzuat (bkz. § 33) uyarınca kolluk görevlilerinin kendilerine karşı bir direnme sergilendiği durumlarda kademeli olarak güç kullanabilmesinin yasal dayanağı bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar kamera kayıtlarından tespit edilemese de olay sonrası başvurucunun koruma polislerine direndiğine ilişkin olarak düzenlenen tutanak gereğince başvurucuya karşı güç kullanılmasının gerekli olduğu da söylenebilecektir. Düzenlenen tutanak ve alınan savunmalara göre koruma polisleri kelepçe takmak suretiyle başvurucuyu etkisiz hâle getirmiştir. Toplam beş kişi olduğu anlaşılan koruma polislerinin başvurucuya göre sayısal bir avantaja sahip oldukları hususu da gözetildiğinde başvurucuya kelepçe takılması için bedenî kuvvet dışında maddi bir kuvvete ihtiyaç duydukları söylenemeyecektir. Nitekim kolluk görevlileri de ifadelerinde başvurucuya karşı göz yaşartıcı gaz ya da cop gibi maddi güç kapsamında kalan bir alet kullandıklarını belirtmemişlerdir.

69. Başvurucu hakkında düzenlenen adli rapora bakıldığında başvurucunun vücudunun birçok yerinde meydana gelen yaralanma ve şişliklerin beş polis memuru tarafından sadece başvurucuya kelepçe takılması eylemi sırasında oluşmuş olabileceğinin söylenmesi zordur. Ayrıca kamera izleme tutanağında başvurucunun yürürken sağ ayağında aksama olduğu gözlemlendiğinden başvurucuya karşı uygulanan gücün basit bir kelepçe takma eylemi için gerekli olanın ötesinde olduğu açıktır. Dolayısıyla belirtilen olgular ışığında koruma polisleri tarafından başvurucuya karşı uygulanan kuvvetin orantılı olmadığı sonucuna varılmıştır.

70. Başvurucuya karşı kolluk görevlilerince orantısız şekilde uygulanan bu gücün özellikle bilgi alma, cezalandırma veya yıldırma amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap verme şeklinde gerçekleştirildiği söylenememektedir. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olacak şekilde ortaya çıkmış olduğu da iddia edilemez. Bu durumda söz konusu eylemin işkence veya eziyet boyutuna varmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olması hususları birlikte dikkate alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

71. Başvurucuya karşı kolluk görevlilerince gerçekleştirilen darp eylemi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun kötü muamele kapsamında ileri sürdüğü -darp iddiası dışındaki tehdit ve hakaret eylemleri gibi- diğer iddialar yönünden daha ileri bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

(1) Genel İlkeler

73. 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).

74. 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).

75. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren 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).

76. 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).

77. Ceza soruşturmasının etkinliğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda mağdurun meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde sürece katılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 115).

78. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme

içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

79. Miting alanında muhalif bir pankart açması nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında kamu görevlisine hakaret suçundan aynı gün soruşturma açıldığı, başvurucunun şikâyet dilekçesi vermesi üzerine 6/3/2014 tarihinde (olaydan üç gün sonra) kolluk personeli hakkında kasten yaralama suçundan soruşturma başlatıldığı görülmektedir (bkz. § 14). Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca makul bir süre içinde kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak resmî bir soruşturma başlatıldığı açıktır.

80. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen farklı soruşturmalar kapsamında başvurucunun müşteki sıfatıyla ifadesinin iki kez alındığı, iki kez ise adli kollukta müşteki ve şüpheli sıfatlarıyla ifadesine başvurulduğu görülmektedir. Başvurucu olay sonrasında TİHV'de bir doktor tarafından hakkında düzenlenen sağlık raporunu soruşturma dosyasına sunmuş, bu rapor hakkında da kovuşturmasızlık kararında yargısal bir değerlendirme yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun birçok kez soruşturma dosyasına dilekçe ve ekinde kamera kaydı gibi deliller sunabildiği ya da bir işyeri güvenlik kamera kaydının temini gibi çeşitli taleplerde bulunabildiği de anlaşılmaktadır. Söz konusu bu talep ve delillerle ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca gereken özenin gösterilerek inceleme ve delil toplama çabasının sarf edildiği de soruşturma dosyasından tespit edilebilmektedir (bkz. § 21).Bu kapsamda istediği delilleri sunabilen ve makul talepleri karşılanan başvurucunun soruşturmaya etkin şekilde katılımının sağlanmadığı söylenemeyecektir.

81. Cumhuriyet Başsavcılığınca ayrıca olay anını gösterme ihtimali olan güvenlik kamera kayıtları araştırılmış, polis merkezinin içini ve dışını gösteren kayıtlar dâhil olmak üzere bazı kayıtlar temin edilmiştir. Başvurucu hakkında hem gözaltına alınmasından kısa bir süre sonra hem de gözaltından çıktığında sağlık raporları düzenlenmesi sağlanmış ve bu raporlar dosyaya alınmıştır. Başvurucunun şikâyetçi olduğu Başbakanlık koruma polislerinin ifadeleri ile teşhise elverişli fotoğraf ve ses kayıtlarının Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edildiği, bu kayıtlar üzerinden başvurucuya teşhis işlemi yaptırıldığı da anlaşılmaktadır (bkz. §§ 18, 19). Bu kapsamda söz konusu dosyada delillerin özenle toplanması ile derinlikli bir soruşturma yürütülmesi çabasının Cumhuriyet Başsavcılığınca sarf edildiği görülmektedir.

82. Öte yandan başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarında yapılan tespitlerin netliği başvurucuya karşı kullanılan gücün orantılılığı değerlendirmesinde oldukça önem arz etmektedir. Ancak söz konusu sağlık raporlarında yapılan tespitlerde başvurucunun vücudunun çeşitli yerlerindeki yaralanmalardan bahsedilmesine karşın yaralanmaların -özellikle de şişlik olarak ifade edilenlerin- ebadı ve şekli konusunda bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir. Başvurucunun copla darbedildiğini iddia etmesi karşısında sağlık raporlarındaki eksiklerin söz konusu iddianın doğrulanması ya da çürütülmesi açısından oldukça önemli olduğuna kuşku yoktur. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca bu eksikliğin giderilmesi yönünde ek bir sağlık raporu alınması ya da Adli Tıp Kurumundan daha detaylı bir sağlık raporu temini noktasında herhangi bir girişimde bulunulmadığı görülmektedir.

83. Koruma polislerine ilişkin ses ve fotoğraf üzerinde yaptırılan teşhis işleminde ise başvurucu, hem sesinden hem de görüntüsünden bir kolluk görevlisini kesin olarak teşhis ettiğini belirtmiştir. Ancak başvurucunun şüpheli sıfatıyla adli kollukta alınan ifadesinde kendisine kötü muamelede bulunan kolluk görevlilerini görmediğini, yalnızca seslerini duyduğunu belirtmesi nedeniyle başvurucunun bu teşhisine Cumhuriyet Başsavcılığınca

itibar edilmediği anlaşılmaktadır. Ancak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kolluk görevlilerinin sadece ses kayıtlarının değil aynı zamanda fotoğraflarının da temin edilmesine ihtiyaç duyulmuş ve bu kapsamda elde edilen fotoğraflar başvurucuya teşhis için sunulmuştur. Bu aşamadan sonra yapılan teşhis işleminin fotoğrafa dayanamayacağının söylenmesi soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ilkesi (bkz. § 78) ile bağdaşmamaktadır.

84. Belirtilen tespitler doğrultusunda başvurucu hakkında düzenlenen adli rapor içeriği ve anılan teşhis işlemi ile kolluk görevlilerinin alınan savunmaları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri açısından söz konusu eylem hakkındaki maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgililer hakkında kamu davası açılmasının gerekli olduğu açıktır. Bu doğrultuda taraflar arasındaki gerekli çelişmenin sağlanabileceği bir kovuşturmanın yapılması sonucunda belirlenecek maddi gerçeğe uygun bir yargısal sonuca varılması kötü muamele yasağına ilişkin devletin pozitif yükümlülüğünün bir gereğidir.

85. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. İfade Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

86. Başvurucu; bir siyasi bir mitingde muhalif bir pankart açması nedeniyle gözaltına alındığından ve gözaltında kaldığı bir süre boyunca kolluk görevlilerinin darp, tehdit ve hakaretlerine maruz kaldığından yakınmakta, Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

87. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

89. Somut olayda, başvurucunun ifade açıklamasında bulunmasına iki farklı kamusal müdahalede bulunulduğu görülmektedir. Bunlardan ilki başvurucunun gözaltına alınması ve gözaltında darp edilmesidir ki bu müdahale başvurucu tarafından şikâyet edilen hususdur. İkinci müdahale ise başvurucu hakkında kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçlamasıyla açılan kamu davası ve devam eden ceza yargılamasıdır. Ceza yargılamasına ilişkin ise başvurucunun bu başvuru özelinde bir şikâyet ileri sürmediği görülmektedir. Ancak başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan her iki müdahalenin bir bütün olarak incelenmesi gerektiği, başvurucu hakkında devam eden ceza yargılaması süreci sona ermeden ifade hürriyeti açısından yapılacak denetimin eksik kalabileceği değerlendirilmektedir. Keza Dairenin bozma kararının dayanağı olan anayasal hakkın kötüye kullanımı gerekçesi (bkz. § 29) konusunda derece mahkemesinin yapacağı yargısal değerlendirme ve varacağı sonuç bireysel başvuru incelemesi açısından da son derece önemli bir hâl almıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası hususunda bu aşamada bir değerlendirme yapma gereği duymamıştır.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

92. Başvurucu, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yeniden soruşturma yapılması ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

93. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

94. Yapılan inceleme sonucunda, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının (maddi ve usul boyutu itibarıyla) ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

95. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/2801) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

96. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

97. 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.

98. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İfade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Osmaniye Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701.90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN ÖZKARA

B. No: 2015/7415 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7415

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN ÖZKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7415)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Metin ÖZKARA

Vekili : Av. Yenal YAVAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltına alınma sırasında ve gözaltındayken darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının; kaybolan eşyalar nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde saat 03.45 sıralarında İstanbul'un Taksim Meydanı'nda devriye görevi yapan polis ekipleri tarafından durdurulmuş; ayaklarının yanında iki gram uyuşturucu madde bulunduğu gerekçesiyle hakkında yasal işlem yapılmak üzere Taksim Polis Merkezi Amirliğine götürülmüştür.

7. Cumhuriyet savcısı tarafından, şüphelinin uyuşturucu madde bulundurma suçundan ifadesinin alınarak salıverilmesi talimatı verilmiştir.

8. Saat 05.40'ta başvurucunun adına kayıtlı pasaport ve nüfus cüzdanının kaybolduğuna ilişkin Kayıp Eşya Formu düzenlendiği anlaşılmaktadır.

9. Başvurucu; Taksim Polis Merkezi Amirliğinde saat 05.50'de alınan ifadesinde Taksim Meydanı'nda gezmekte iken tanımadığı sivil kişilerle sözlü tartışma yaşaması üzerine polis memurlarının gelerek kendisine kimlik sorduklarını, kaba üst araması yaptıklarını ve bir suç unsuruna rastlamadıklarını, uyuşturucu maddeyi ayaklarının yanında yerde bulduklarını, uyuşturucu maddenin kendisine ait olmadığını ve söz konusu madde ile ilgili olarak ifadesini almak için kendisini polis merkezine getirdiklerini beyan etmiştir.

10. Başvurucu, ifadesi alındıktan sonra 06.00 sıralarında serbest bırakılmıştır.

A. Başvurucu Hakkında Yürütülen Adli Süreç

11. Kullanmak için uyuşturucu veya uyarıcı madde satın alma, kabul etme, bulundurma ve kullanma suçundan başvurucu hakkında yürütülen soruşturmada İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/2/2015 tarihinde kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilmiştir. Başvurucunun bu karara itiraz edip etmediğine ilişkin olarak dosya kapsamında bilgi ve belge bulunmamaktadır.

B. Başvurucunun Şikâyeti Üzerine Polis Memurları Hakkında Yürütülen Adli Süreç

1. Sağlık Raporu

12. Dosya kapsamında başvurucu hakkında yakalama ve salıverilme aşamalarında alınmış bir adli muayene raporu bulunmamaktadır.

13. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde 21.52'de İstanbul Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine darp -kolluk görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından olduğu belirtilmeksizin- şikâyeti ile başvurmuştur. Düzenlenen adli muayene raporunda; sol el bilekte ağrı, göğüs ön duvarında ağrı, sağ zigoma (elmacık kemiği) üzerinde ağrı ve ödem bulunduğu belirtilmiştir. Raporda, yaralanmanın gerçekleşmiş olabileceği zaman diliminin belirtilmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Yaralanmanın hastane tarafından adli makamlara bildirildiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

2. Taraf Beyanları

14. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği dilekçeyle sebepsiz yere gözaltına alındığını, gözaltına alınırken polis memurlarınca darp edildiğini, kendisine cebir uygulandığını ve ters kelepçe takıldığını, kötü muameleye maruz kaldığını, polis merkezinde de şiddetin devam ettiğini, kendisine zorla belgeler imzalatıldığını, sağlık raporu alınması taleplerinin karşılanmadığını, avukat sağlanmadığını, üzerinde uyuşturucu bulunduğuyla ilgili olarak kendisine iftira atıldığını, sırt çantasının kaybedildiğini ya da çalındığını belirterek polis memurlarından şikâyetçi olmuştur.

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığındaki nöbetçi Cumhuriyet savcısı tarafından

başvurucunun müşteki sıfatıyla 10/10/2014 tarihinde beyanı alınmıştır. Başvurucunun beyanı şöyledir:

"Olay gecesi taksim Meydanı'nda üzerimde uyuşturucu bulunduğu iddiası ile gözaltına alındım. Bu arada alkollüydüm. Üzerimde bulunan çanta kayboldu. Kim tarafından ne şekilde alındığını bilmiyorum. Ben gözaltına alınırken de görevli polis memurları tarafından darp edildim."

16. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili polis memurlarının şüpheli sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

i. E.B.nin 11/12/2014 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

" ...10/10/2014 tarihinde gece mesaisinde güven timleri tarafından yada diğer önleyici polis memurları tarafından polis merkezimize getirilen şahısların müracaat yada ifadelerini alırız. METİN ÖZKARA'nın kayıp eşya müracaat formunu zorla imzalattığımız hususu doğru değildir. METİN ÖZKARA'nın üzerinde çıkan uyuşturucu nedeniyle savunmasının alındığı tutanakta imza bana aittir. Kesinlikle polis merkezinde METİN ÖZKARA'ya yönelik herhangi bir kötü muamele yada darp cebir uygulamadım. Diğer ifadeyi yazan arkadaşım A. Y.'in de böyle bir davranışta bulunduğunu görmedim..."

ii. H.E.nin 13/1/2015 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"...ben olay tarihinde Kobani olayları nedeniyle önleyici kolluk görevi olarak Devriye Ekipler Büro Amirliğinde görev yapıyordum. 10/10/2014 tarihinde ben polis memuru Y.A., M.E.K., ve S.G. ile birlikte Taksim Meydanında durumundan şüphelendiğimiz daha önceden ismini bilmediğimiz ve kimlik kontrolünde METİN ÖZKARA isimli şahıs olduğunu öğrendiğimiz bir şahsın durumunda şüphelendik. Kaba üst aramasını yaptık. Ayaklarının yanında yerde şeffaf naylon içerisinde daralı ağırlığı yaklaşık 2 gram gelen ot diye tabir edilen uyuşturucu madde olduğunu düşündüğümüz maddeyi bulduk. Bu maddeyi kendi rızası ile verip vermeyeceği sorulduğunda; evet teslim ediyorum dedi. Şahsın aranması olup olmadığını sorguladık. Aranması olmadığını anladıktan sonra uyuşturucu madde nedeniyle hakkında yasal işlemlerin yapılması için aynı gün saat 04.25 suları Taksim Polis Merkezi Amirliğine teslim ettik. Bundan sonra Taksim Polis Merkezi ile METİN ÖZKARA hakkında ne gibi işlemler yapıldığını bilmiyorum. Hatırladığım kadarıyla tutanağa geçmedik ancak şahsın alkollü olduğunu hatırlıyorum. Ben kesinlikle kendisine kötü muamelede bulunmadım. Darp etmedim. Onun eşyalarına herhangi bir zarar vermedim. Görevimi kötüye kullanmadım..."

iii. Y.A.nın 13/1/2015 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"...olay tarihinde Kobani olayları nedeniyle önleyici kolluk görevi olarak Devriye Ekipler Büro Amirliğinde görev yapıyordum. 10/10/2014 tarihinde ben polis memuru H.E., M.E.K. ve S. . ile birlikte Taksim Meydanında durumundan şüphelendiğimiz daha önceden ismini bilmediğimiz ve kimlik kontrolünde METİN ÖZKARA isimli şahıs olduğunu öğrendiğimiz bir şahsın durumunda şüphelendik. Kaba üst aramasını yaptık. Ayaklarının yanında yerde şeffaf naylon içerisinde daralı ağırlığı yaklaşık 2 gram gelen ot diye tabir edilen uyuşturucu madde olduğunu düşündüğümüz maddeyi bulduk. Bu maddeyi kendi rızası ile verip vermeyeceği sorulduğunda; evet teslim ediyorum dedi. Şahsın aranması olup olmadığını sorguladık. Aranması olmadığını anladıktan sonra uyuşturucu madde nedeniyle hakkında yasal işlemlerin yapılması için aynı gün saat 04.25 suları Taksim Polis Merkezi Amirliğine teslim ettik. Bundan sonra Taksim Polis Merkezi ile METİN ÖZKARA hakkında ne gibi işlemler yapıldığını bilmiyorum. Hatırladığım kadarıyla tutanağa geçmedik ancak şahsın alkollü

olduğunu hatırlıyorum. Ben kesinlikle kendisine kötü muamelede bulunmadım. Darp etmedim. Onun eşyalarına herhangi bir zarar vermedim. Görevimi kötüye kullanmadım..."

iv. A.Y.nin 22/1/2015 tarihinde alınan ifadesi şöyledir:

"...10/10/2014 tarihinde gece mesaisinde güven timleri tarafından yada diğer önleyici polis memurları tarafından polis merkezimize getirilen şahısların müracaat yada ifadelerini alırız. METİN ÖZKARA'nın kayıp eşya müracaat formunu zorla imzalattığımız hususu doğru değildir. METİN ÖZKARA'nın üzerinde çıkan uyuşturucu nedeniyle savunmasının alındığı tutanakta imza bana aittir. Kesinlikle polis merkezinde METİN ÖZKARA'ya yönelik herhangi bir kötü muamele yada darp cebir uygulamadım. Diğer ifadeyi yazan arkadaşım E.B.'nin böyle bir davranışta bulunduğunu görmedim, müşteki METİN ÖZKARA'ya kayıp eşya müracaat formunu ben teslim etmedim. Bu müracaat formundaki imza sadece METİN ÖZKARA'nın isminin altında görebildiğim kadarıyla METİN'in kendi imzasıdır. Kayıp eşya için müracaat formunda benim yalnızca adım yazmaktadır. Benim imzam yoktur. Yine aynı formda E.B.'nin de imzası yoktur. Ben bu şekilde bir kayıp eşya form tutanağı düzenlemedim. Yalnızca müştekinin uyuşturucu madde bulundurmak eylemin nedeniyle şüpheli olarak almış olduğumuz 10/10/2014 tarihli ifade tutanağının benim ismimim olduğu yerdeki imza bana aittir..."

3. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...olay tarihinde müştekinin uyuşturucu madde bulundurmak suçundan gözaltına alındığı ve hakkında yasal işlemlerin yapılması için Taksim Polis Merkezi Amirliğine götürüldüğü, burada uyuşturucu madde bulundurmak suçundan hakkında tahkikat yapıldığı esnada şüpheli olarak ifadesinin alındığı ancak bu ifadesinde çantasının veya eşyalarının kaybolduğu yönünde herhangi bir beyanda bulunmadığı, şüpheli polis memurlarının kendisine yönelik darp ve cebir kullandıkları yönündeki iddialarının soyut nitelikte olduğu, bu kapsamda müştekinin iddialarının soyut nitelikte olduğu ve şüpheliler hakkında kamu davası açmayı gerektirecek nitelikte ve yoğunlukta delil ve kanıya ulaşılamadığı..."

18. Başvurucunun itirazı, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Anılan karar, 27/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve otuz günlük başvuru süresi içinde 27/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 99. maddesi şöyledir:

"(1) Gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği ile kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, yönetmelikte gösterilir."

21. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; gözaltına alınırken kolluk görevlileri tarafından cebir kullanıldığını ve darbedildiğini, polis merkezindeyken de sözlü hakaret ve fiilî şiddetin devam ettiğini, kötü muamele altında kendisine bilmediği belgeler imzalatıldığını, tıbbi muayeneden geçirilmediğini, kamera kayıtları toplanmayarak ve bir kısım polis memurunun ifadesi alınmayarak eksik soruşturma yapıldığını belirterek kötü muamele yasağı, etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlali iddialarının da kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

25. Anayasa'nın 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."

26. 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).

27. 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).

28. Anayasa’nın 17. maddesi, 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.

29. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu

pozitif yükümlülüğün 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 resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda 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).

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda,kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

31. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkin başvurularda, başvuruculara delil elde etmeleri konusundaki zorluklar dikkate alınmakta ve başvuruculardan ihlal iddialarını kanıtlamaları beklenmemektedir. Ancak başvuruculardan ihlal iddialarının araştırılmasına, dosya kapsamında sahip olunan bilgi ve belgelerle karşılaştırılarak bir değerlendirme yapılmasına elverişli somut bir olay anlatımı yapmaları beklenmektedir.

32. Başvurucu, gözaltına alınırken ve polis merkezinde tutulduğu sırada sözlü ve fiziksel şiddete uğradığını ileri sürmektedir. Öncelikle başvurucunun yakalanması işlemi sonrasında ve salıverilmesi sırasında sağlık muayenesinden geçirilmemiş olduğu belirtilmelidir. Başvurucu da anılan hususta şikâyet etmektedir. Başvurucu hakkında düzenlenen yakalama tutanağında başvurucunun zor kullanarak yakalandığına dair bir tespit bulunmamaktadır. Başvurucunun polis merkezinde alınan ifadesinde de zor kullanıldığına ilişkin bir beyanda bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, hakkında gözaltı işlemi uygulanmaksızın salıverilmiştir. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. maddesinin birinci fıkrasının -yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilmesini öngördüğü dikkate alındığında- tek başına başvurucunun sağlık kontrolünden geçirilmemiş olması yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

33. Yukarıda açıklandığı üzere başvurucu, polis merkezinde iken yakalama sırasında zor kullanıldığına ya da darbedildiğine ilişkin bir beyanda bulunmamıştır. Başvurucunun polislerden korktuğu, çekindiği için bu tür bir beyanda bulunamadığını ya da bu iddiaları ileri sürdüğü hâlde ifade tutanağına yazılmadığını da başvuru formunda ileri sürmediği anlaşılmaktadır. Başvurucu, serbest bırakıldıktan yaklaşık on beş saat sonra darp iddiasıyla hastaneye başvurarak sağlık raporu almış ve darp iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Ancak başvurucunun bireysel başvuru dosyasında da soruşturma aşamasında da, maruz kaldığını ileri sürdüğü şiddete ilişkin somut bir anlatımda bulunmadığı anlaşılmaktadır.

34. Başvurucu, kötü muamele iddialarını yalnızca serbest bırakıldıktan sonra aldığı rapora dayanarak ileri sürmüş olmakla birlikte rapor almak için neden on beş saat beklediği

konusunda da bir açıklama yapmamıştır. Söz konusu yaraların hangi zaman diliminde gerçekleşmiş olabileceğine ilişkin bir açıklama da bulunmadığı için serbest bırakılmadan sonraki süreçte gerçekleşmediği kesin olarak söylenemeyecektir. Ayrıca başvurucunun aldığı sağlık raporunu Cumhuriyet Başsavcılığına ibraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Başvurucu buna ilişkin olarak da bir açıklama yapmamıştır.

35. Başvurucunun kötü muamele iddialarına konu darp olayının ne şekilde gerçekleştiğine ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikâyet aşamasında da bireysel başvuru formlarında da bilgi vermediği ve somut bir açıklamada bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu sebeple soyut şekilde ileri sürülen iddialar ile sağlık raporunun uyumluluğu noktasında bir değerlendirme yapılamamıştır. Başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddia ortaya koymadığı anlaşılmaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, kötü muamele yoluyla kendisine ne olduğunu bilmediği bazı belgeler imzalatıldığını ve kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçu için delil üretildiğini, ayrıca gözaltında iken avukat yardımından yararlanma talebinin yerine getirilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

39. Somut olayda, başvurucunun kullanmak için uyuşturucu madde bulundurma suçundan hakkında verilmiş olan kamu davasının açılmasının ertelenmesine ilişkin karara karşı ihlal iddialarını ileri sürebileceği itiraz olağan kanun yoluna başvurduğuna ve ihlal iddialarını burada dile getirdiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır.

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

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; hiçbir gerekçe gösterilmeksizin, keyfî şekilde gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca içinde kişisel eşyalarının bulunduğu çantasının gözaltı uygulaması sırasında kaybolması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

42. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 16).

43. 5271 sayılı Kanun'un koruma tedbirleri nedeniyle tazminat konusunu düzenleyen 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

...

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

...

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

44. Anılan hüküm gereğince, uygulanan koruma tedbirinin niteliğine göre asıl davada hüküm verilmesine gerek bulunmayan hâllerde yargılamanın sonucu beklenmeksizin (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 68), asıl davada hüküm verilmesini gerektiren hâllerde ise verilecek hükmün kesinleşmesinin ardından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesi mümkündür.

45. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun ihlal iddialarını telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun anılan yolu tükettiğine yönelik herhangi bir bilgi ya da belge sunmadığı anlaşıldığından anılan şikâyetlerin incelenmesinin ikincillik ilkesi gereği mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERRAK YEŞİM ÜNSAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/10598 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10598

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERRAK YEŞİM ÜNSAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10598)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1.Berrak Yeşim ÜNSAL

2. Bilgehan Göksu ÜNSAL

3. Fügen ERDEM ÜNSAL

4. Gülsün ÜNSAL

Vekili : Av. Aytül ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal müteveffa Utku Ünsal'ın (U.Ü.) mirasçılarıdır. Başvurucu Fügen Erdem Ünsal ise U.Ü.nün müteveffa oğlu B.H.U.nun eşidir.

9. Başvuruculaın murisi U.Ü. 1986 ile 1999 yılları arasında Türkiye'nin Londra Büyükelçiliği (Büyükelçilik) bünyesinde sağlık müşaviri olarak görev yapmıştır.

10. Büyükelçiliğin Sağlık Müşavirliği Birimi tarafından yapılan harcamalar hakkında Maliye Bakanlığı Teftiş Kurulu müfettişlerince düzenlenen 7/4/2003 tarihli raporda U.Ü.nün sağlık müşaviri olarak görev yaptığı 1996 ile 1999 yılları arasında zimmetine para geçirdiği iddia edilmiş ve olayla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 7/4/2004 tarihli iddianamesi ile U.Ü. hakkında nitelikli ve zincirleme zimmet suçlarından kamu davası açılmıştır.

12. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 30/11/2006 tarihli kararı ile U.Ü.nün atılı suçlardan beraat etmesine hükmedilmiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 25/12/2008 tarihli kararı ile U.Ü.nün eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu ancak bu suçun da zamanaşımına uğradığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın düşmesine karar verilmiştir.

14. Yargılamanın makul sürede sonuçlanmadığı iddiasıyla U.Ü. tarafından 8/7/2009 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapılmış; başvuru, AİHM tarafından kayda alınmıştır.

15. U.Ü.nün 11/5/2012 tarihinde vefat etmesi üzerine başvurucular 20/3/2013 tarihli dilekçeleri ile murislerinin vefat ettiğini AİHM'e bildirmişlerdir. AİHM; 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'un yürürlüğe girmesi nedeniyle iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle 2014 yılında başvuruyu reddetmiştir.

16. 6384 sayılı Kanun uyarınca Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) kurulmuş, başvurucular 16/6/2014 tarihinde Komisyona müracaat ederek uzun yargılama nedeniyle uğradıkları zararın tazmin edilmesi talebinde bulunmuşlardır.

17. Komisyon 7/1/2015 tarihli kararı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvuruculaın mağdur statülerinin bulunmadığı gerekçesiyle başvurunun reddine, diğer şikâyetler yönünden ise karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Komisyon kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"AİHM'in 2/2/2006 tarihli ve 55955/00 başvuru numaralı Biç ve diğerleri/Türkiye kararının 22. paragrafında aşağıdaki ilkeler yer almaktadır.

'AİHM, AİHS'nin 2. maddesinde yer alan hususların ortaya çıkmasına neden olan şartlarda ölen kişilerin yakın akrabaları olan bireylerin, başvuruda bulunabileceklerini; bunun, iddia

edilen ihlalin niteliği ve AİHS sistemindeki en temel maddelerden birisinin etkili uygulanmasına ilişkin mütalaalar ile düzenlenen özel bir durum olduğunu hatırlatır. Ancak AİHS'nin 5. ve 6. maddesi kapsamındaki şikayetler bu kapsama girmemektedir. (...) Aynı şekilde Georgia Makri ve Diğerleri-Yunanistan (karar), no.5977/03 24 Mart 2005) kararında, AİHM, bir merhumun akrabalarının, yargılamanın uzunluğu (6. madde) ve etkili hukuk yolu bulunmamasına (13. madde) ilişkin şikayetlerin mağdurları olarak görülemeyeceğine karar vermiştir'

Açıklanan gerekçeyle Utku Ünsal'ın vefat etmesi nedeniyle varisleri, Sözleşme'nin 6. maddesinden şikayetçi olarak mağdur olduklarını ileri süremeyeceklerinden taleplerinin reddedilmesine ilişkin (...) karar verilmiştir."

18. Başvuruculaların itirazı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun 9/4/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"17- Olayda, başvuranların murisi Utku Ünsal hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 07.04.2004 tarihli iddianamesi ile nitelikli ve zincirleme zimmet suçundan açılan kamu davasında İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 30.11.2006 tarih ve K:2006/294 sayılı kararı ile Utku Ünsal'ın beraatine hükmedildiği, temyiz edilen kararın, Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin 25.12.2008 tarihli ilamı ile kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi üzerine kesinleştiği, söz konusu davada adil yargılanma hakkının ihlal olunduğundan bahisle 08.07.2009 tarihinde AİHM'e yapılan başvurudan sonra 11.05.2012 tarihinde vefat ettiği, başvuranların ise mirasçı sıfatıyla mağdur olduklarından bahisle Komisyona başvurdukları anlaşılmaktadır.

18- Buna göre, Komisyonca; başvuranların, murislerinin, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkının ihlali nedeniyle AİHM'e yaptığı şikayet başvurusunun mağduru sayılamayacakları, bu nedenle başvurunun, AİHS'in 35/1. maddesinde öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarından birini taşımadığı gerekçesiyle reddedilmesinde usul ve yasa hükümleri ile AİHM içtihatlarına aykırılık görülmemiştir.

19- Öte yandan, Kurulumuzca, başvuran Utku ÜNSAL mirasçılarının, murislerinin yargılandığı davada, makul sürede yargılanma hakkının ihlal olunduğu yolundaki şikayetin incelemesine devam edilmesini istemelerini haklı kılacak meşru bir menfaatlerinin olmadığı kanaatindedir. Çünkü şikayete konu yargılama bir ceza davası yargılaması olup, uzun sürmüş olsa bile bu yargılamanın süresinden duyulan elemden dolayı oluşan mağduriyetin varislere sirayeti söz konusu değildir. Nitekim AİHM de bir ceza davasında mirasçıların, davanın incelenmesine devam edilmesi yönündeki arzularının hilafına, AİHM yargılaması sürecinde vefat eden başvurana karşı yürütülen yargılamanın süresine ilişkin şikayet başvurusunu reddetmiştir. (Kofler/İtalya, no.8261/78, 9 Ekim 1982 tarihli Komisyon Raporu, Micalleff/Malta, no.17056/06, 15 Ekim 2009, & 48).

19. Başvurucular 23/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6384 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun;

a) Ceza hukuku kapsamındaki soruşturma ve kovuşturmalar ile özel hukuk ve idare hukuku kapsamındaki yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı,

b) Mahkeme kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği,

iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılmış başvuruları kapsar."

21. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaatın reddi" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon;

a) Müracaat konusu başvurunun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öngörülen iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulu dışındaki diğer kabul edilebilirlik şartlarını taşımadığını,

b) Komisyona süresinde müracaat edilmediğini,

c) Müracaat edenin hukuki menfaati olmadığını,

ç) Müracaatın 2 nci madde kapsamına girmediğini,

tespit ederse müracaatı reddeder.

22. 6384 sayılı Kanun'un "Müracaat hakkında karar ve karara itiraz" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Komisyon, müracaat hakkında dokuz ay içinde karar vermek zorundadır.

(2) Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin emsal kararlarını da gözetmek suretiyle müracaat konusunda gerekçeli olarak karar verir.

(3) Komisyon kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Komisyon aracılığıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz dilekçesi müracaata ilişkin diğer tüm belgelerle birlikte derhal itiraz merciine gönderilir. Bu itiraz öncelikli işlerden sayılarak üç ay içinde karara bağlanır. Mahkeme tarafından Komisyon kararı yerinde görülmezse işin esası hakkında karar verilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

(4) Ödenmesine karar verilen tazminat, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde Bakanlık tarafından ödenir. Ödemeye ilişkin düzenlenecek kâğıtlar damga vergisinden, yapılacak işlemler harçlardan müstesnadır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

''Herkes davasının, ...cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak, ...makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

24. AİHM Ergezen/Türkiye (B. No: 73359/10, 8/4/2014, §§ 27, 28) başvurusunda, başvurucunun AİHM nezdinde başvuruda bulunduktan sonra ölmesi üzerine yakınlarının başvuruya devam etmeyi istemeleri durumu ile başvurudan önce ölen kişi adına doğrudan ölenin yakınları tarafından AİHM'e başvuruda bulunma durumunun ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Valentin Câmpeanu Adına Hukuki

Kaynaklar Merkezi/Romanya [BD], B. No: 47848/08, 17/7/2014, § 97).

25. AİHM ilke olarak asıl başvurucu tarafından ölmeden önce yapılan bir başvurunun ölenin yakınları tarafından takip edilebilmesi için bunların başvurunun devamında yeterli menfaatlerinin olması gerektiğini belirtmektedir (Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11, 358/12, 13/11/2012, § 71; Valentin Câmpeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya, § 97). Çünkü bu durumda asıl başvurucu kişisel tercihini kullanarak Sözleşme'den doğan haklarının ihlal edildiği yönünde ölmeden önce bizzat başvuruda bulunmuştur (Ergezen/Türkiye, § 29).

26. AİHM'e göre asıl başvurucu tarafından ölmeden önce yapılan bir başvuruda belirleyici husus başvuruya konu hakkın mirasçılara devredilip edilemeyeceği değil başvuruya devam etmek isteyen yakınların bu konuda meşru menfaatlerinin bulunup bulunmadığıdır (Ergezen/Türkiye, § 29).

27. Ancak AİHM'e göre başvuru karara bağlanmadan önce ölen kişinin başvuruya devam etmek isteyen yakınlarının bulunmaması veya bu türden bir istekte bulunan kişilerin başvurucunun mirasçısı ya da yeterince yakın akrabası olmaması yahut ölenin yakınlarının başvurunun devamında meşru bir menfaatlerinin bulunduğunu ortaya koyamaması hâlinde düşme kararı verilebilir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Leger/Fransa [BD], B. No: 19324/02, 30/3/2009, §§ 50, 51). Ancak Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/7/2003 §§ 25-28).

28. AİHM Ergezen/Türkiye başvurusunda, başvuruda bulunduktan sonra vefat eden başvurucunun yakınlarının başvuruya devam etme isteklerini, ellerindeki belgelere göre yeterli menfaatleri bulunduğu gerekçesiyle kabul etmiş ve yargılamanın makul süreyi aştığı sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Ergezen/Türkiye,§§ 65-68).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Fügen Erdem Ünsal Yönünden

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

31. Başvuru formu ve ekinde yer verilen bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde başvurucu Fügen Erdem Ünsal'ın diğer başvuruculların murisi U.Ü.nün müteveffa oğlu B.H.Ü.nün eşi olduğu görülmüştür. U.Ü.nün yasal mirasçısı olmadığı anlaşılan başvurucu Fügen Erdem Ünsal'ın ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvurucu Fügen Erdem Ünsal yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular AİHM'e başvuruda bulunduktan sonra vefat eden murislerinin başvurusunu devam ettirmek istedikleri hususunda AİHM'e bildirimde bulunduklarını, AİHM tarafından başvurularının Komisyona devredildiğini, Komisyonca mağdur statülerinin bulunmadığı gerekçesiyle ret kararı verildiğini, bu kararın ilgili AİHM içtihatlarına aykırı olduğunu belirterek etkili başvuru ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Başvuru konusu olayda, U. Ü hakkında nitelikli ve zincirleme zimmet suçundan açılan kamu davası, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 25/12/2008 tarihli kararı ile zamanaşımı nedeniyle düşürülmüş ve bu karar aynı tarihte kesinleşmiştir. U.Ü.nün söz konusu davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek 8/7/2009 tarihinde AİHM'e başvuruda bulunduktan sonra 11/5/2012 tarihinde vefat ettiği anlaşılmaktadır.

36. U.Ü. nün mirasçıları olan başvurucular, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları açısından U.Ü.nün tazminat talebiyle AİHM'e yaptığı başvuruyu takip etme yönündeki isteklerini ve tazminat taleplerini AİHM'e bildirmişlerdir (bkz. § 15). Bu başvuru üzerine harekete geçen AİHM, yeni bir iç hukuk yolunun ihdas edildiği gerekçesiyle söz konusu yolun tüketilmesi amacıyla başvuruyu reddetmiştir.

37. Başvurucuların yeni bir hukuk yolu olarak işaret edilen Komisyona yaptıkları müracaat ise mağdur statülerinin bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Başvurucuların Komisyon kararına karşı yaptıkları itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesince aynı gerekçeye dayanılarak reddedilmiştir.

38. 6384 sayılı Kanun ile getirilen ve AİHM'in de tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul ettiği Komisyonun görev alanına giren hususlarda aldığı karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine yapılan itiraz üzerine verilen kararın ardından süresi içinde Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun konu ve zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dâhilinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

39. Başvuruya konu kamu gücü işlemi, eylemi ve ihmali 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olsa da 6384 sayılı Kanun ile getirilen sistemin iç hukuk yolu olarak kabul edilmesi nedeniyle bu Kanun uyarınca Komisyonun yetki alanına giren şikâyetler bakımından Anayasa Mahkemesi'nin konu ve zaman bakımından yetkisi dâhilinde olduğunun kabul edilmesi gerekir (Fatma Kalkan, B. No: 2013/9785, 17/7/2014, §§ 18-31).

40. Buna göre ceza davasında uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek Komisyona yapılan müracaatın reddedilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen kararın ardından süresi içinde Anayasa Mahkemesine yapılan başvurunun konu ve zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin

yetkisi dâhilinde olduğu açıktır.

41. Öte yandan Komisyon kararında başvurucuların mağdur statülerinin bulunmadığı yönündeki kanaate dayanak olarak alınan Biç ve diğerleri/Türkiye kararında AİHM, yasa dışı örgüt mensubu olduğu iddiasına dayalı olarak yargılanmakta iken vefat eden İ.B.nin yakınları tarafından makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği şikâyetiyle yapılan başvuruyu incelemiştir. AİHM İ.B.nin vefatı sonrasında yapılan başvuruda yakınlarının makul sürede yargılanma hakkı yönünden mağdur statülerinin bulunmadığı sonucuna ulaşarak başvuruyu reddetmiştir (Biç ve diğerleri, B. No: 55955/00, 2/2/2006). Bu durumdan farklı olarak başvuru konusu olayda U.Ü.nün AİHM önündeki yargılama sırasında vefat ettiğini not etmek gerekir.

42. AİHM içtihadında, mağdurun ölümünün ardından mirasçıları tarafından AİHM'e yapılan başvuruların konu edildiği davalar ile mağdurların AİHM önündeki yargılama sırasında vefat etmeleri hususunun konu edildiği davalar arasındaki farklılığa vurgu yapılmaktadır (bkz. § 22). AİHM başvuruda bulunduktan sonra vefat edenlerin mirasçılarının ya da yakınlarının başvuruyu sürdürme istekleri bağlamında meşru menfaatlerinin bulunduğu kanaatine vardığı takdirde başvuruları incelemeye devam etmektedir.

43. Somut olayda uzun yargılama şikâyeti yönünden Komisyon tarafından yapılan incelemede U.Ü.nün mirasçıları olan başvurucuların U.Ü. tarafından daha önce AİHM'e yapılan başvuruyu devam ettirme iradesiyle Komisyona müracaat etmiş oldukları hususuna dikkat edilmediği görülmektedir. Komisyon, başvurucuların U.Ü.nün vefatı sonrasında Komisyona müracaat ettikleri kabulünden hareketle mağdur statülerinin bulunmadığı kanaatine ulaşmış ise de bu kabulün -somut olayın koşullarında- bariz takdir hatasına dayalı olduğu açıktır. Kararı itiraz üzerine inceleyen Ankara Bölge İdare Mahkemesi de hatayı telafi edememiştir.

44. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmede belirleyici olan husus, U.Ü.nün AİHM'e müracaat ederek bireysel ve kişisel hakkını kullanma isteği çerçevesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başlattığı yargı sürecinin sürdürülmesinde yakınlarının meşru menfaatlerinin bulunup bulunmadığını tespit etmektir.

45. Yukarıda yer verilen açıklamalar ışığında U.Ü.nün makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek tazminat talebiyle AİHM'e yaptığı başvuruyu takip etme yönündeki isteklerini AİHM'e bildiren başvurucuların bu başvurunun reddedilmesi üzerine Anayasa Mahkemesine yaptıkları başvuruda meşru menfaatlerinin bulunduğunun kabul edilmesi gerekir.

46. 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

47. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34)

48. 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).

49. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 4 yıl 8 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

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

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

51. Başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

52. Başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal'ın Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal'a ayrı ayrı net 2.434 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal'a müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Fügen Erdem Ünsal yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal yönünden adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal'ın Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma haklarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Berrak

Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal'a ayrı ayrı net 2.434 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 226,90 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucular Berrak Yeşim Ünsal, Bilgehan Göksu Ünsal ve Gülsün Ünsal'a MÜŞTEREKEN 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 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKKI SEZGİN

B. No: 2015/11807 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKKI SEZGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11807)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hakkı SEZGİN

Vekili : Av. Halil ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; askerlik hizmeti sırasında silah kullanımı konusunda gerekli eğitimlerin verilmemesi sonucu yaralanma ve olay hakkında açılan tam yargı davasının reddi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 yerine getirmek amacıyla 25/5/2012 tarihinde eğitim birliğine, eğitim sürecini tamamladıktan sonra da 8/8/2012 tarihinde esas birliğine katılmıştır.

9. Piyade er olan başvurucu, 27/8/2012 tarihinde 03.30-05.30 saatleri arasında 4 numaralı nöbet kulübesinde silah arkadaşı S.S. ile birlikte nöbet tutmakla görevlendirilmiştir. Saat 03.45 sıralarında başvurucunun zimmetinde bulunan G-3 piyade tüfeği patlamış ve başvurucu karın ön bölgesinden ağır şekilde yaralanmıştır. Olayın akabinde önce revire götürülen başvurucu ardından ambulansla Eleşkirt Devlet Hastanesine sevk edilmiş ve sırasıyla Ağrı Devlet Hastanesi ile Erzurum Yakutiye Araştırma Hastanesinde tedavi görmüştür.

10. Olayın meydana geliş şekli konusunda başvurucu; ihtiyacını gidermek için nöbet yerinden ayrıldığını, silahını yere bıraktığını, ihtiyacını giderdiği esnada silahının düşmekte olduğunu fark ettiğini, düşmeyi engellemek için silahın kayışından tutmaya çalışırken silahın ateş aldığını beyan etmiştir.

11. Olay yeri inceleme tutanağı ile başvurucunun kamuflajı ve zimmetinde bulunan söz konusu silah üzerinde yapılan kriminal incelemeler neticesinde hazırlanan raporlarda; başvurucunun yaralanmasına neden olan atışın bitişik atış olduğu, G-3 piyade tüfeğinin sağlam ve işler durumda olduğu, kendiliğinden ateş almasına neden olabilecek mekanik bir arızasının bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Olay hakkında Askeri Savcılık tarafından yapılan adli soruşturma neticesinde 26/12/2012 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda; bölgenin koşulları gereği nöbetlerin dolu şarjörle tutulduğu, saat 03.45 sıralarında başvurucunun birlikte nöbet tuttuğu arkadaşı S.S.ye hitaben "Ben kulübeye gidiyorum beş dakikaya gelirim" diyerek nöbet yerinden ayrıldığı, bir süre sonra başvurucunun üzerine zimmetli silahın kurma kolunu çekip bıraktığı yönünde tespitlerde bulunulmuştur. S.S.nin havanın karanlık olması nedeniyle başvurucuyu göremediği, ancak kurma kolunun çekilip bırakılma sesini duyması üzerine başvurucuya "sakın silahla oynama, emniyetini açma" şeklinde hitap ettiği, başvurucunun cevap vermediği, o anda bir el silah sesinin duyulması üzerine S.S.nin hemen nöbetçi kontrol merkezini arayarak yardım istediği belirtilmiştir. İlk anda bilinci yerinde olan başvurucuya ambulans içerisinde müdahalede bulunan Doktor M.H. tarafından yöneltilen "Bunu sana kim yaptı?" sorusuna başvurucunun "Kendim yaptım" şeklinde cevap verdiği ifade edilmiştir. Kararda, olayın meydana gelmesinde başvurucunun kendi hareketleri dışında doğrudan bir başka kişiye atfedilebilecek kusurun veya ihmalin bulunmadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

13. Başvurucu, tedavisinin ardından Erzurum Mareşal Çakmak Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun 25/9/2012 tarihli kararıyla kırk beş gün hava değişimi raporu verilerek taburcu edilmiştir. Süre bitiminde anılan Hastanenin 14/11/2012 tarihli kararıyla Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) Rehabilitasyon ve Bakım Merkezine sevk edilen başvurucuya, lumbosakral pleksus yaralanması teşhisiyle burada da hava değişimi raporları verilmiştir. Neticede Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Sağlık Kurulunun 30/9/2013 tarihli kararıyla

hakkında askerliğe elverişli olmadığına dair rapor verilen başvurucu terhis edilmiştir.

14. Turgutlu Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen 26/12/2013 tarihli sağlık kurulu raporunda sol bacakta atrofi (küçülme), yürüyüş bozukluğu tanısıyla başvurucunun vücut fonksiyon kaybı oranı yüzde kırk dokuz olarak belirlenmiştir.

15. Başvurucu; malul hâle gelmesine neden olan olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığını, henüz silah eğitimi almamasına, eğitim eksikliği bulunmasına ve on beş günlük er olmasına rağmen kendisine dolu şarjörle nöbet tutturulduğunu, bu haksız görevlendirme nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürerek zararlarının tazmin edilmesi talebiyle 12/5/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır. 300.000 TL tazminat talebiyle açılan davada başvurucu, askerlik hizmetinin görülmesi esnasında askerliğin sebep ve tesiri ile meydana gelen olaydan kaynaklanan zararın kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde idare tarafından karşılanması gerektiğini iddia etmiştir.

16. Davalı idare tarafından sunulan cevap dilekçesinde ise 25/5/2012 tarihinde eğitim birliğine katılan başvurucunun silah eğitimi aldığı, 27/8/2012 tarihinde gerçekleşen olay sırasında iddia edildiği gibi on beş günlük acemi asker olmadığı vurgulanmıştır. Cevap dilekçesinde; esas birliğe katıldıktan sonra da silah atışları yaptırılan ve tüm eğitimlerini alan başvurucunun üzerine zimmetli silahın sağlam ve işler durumda olduğunun kriminal raporlarla ortaya konulduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun söz konusu eylemi kendisinin yaptığını olay sonrasındaki müdahale anında ikrar ettiği ifade edilerek meydana gelen zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı, olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı ve yaralanmanın başvurucunun kendi kusurundan kaynaklandığı ileri sürülmüştür.

17. AYİM İkinci Dairesinin 24/12/2014 tarihli kararıyla davanın oyçokluğuyla reddine hükmedilmiştir. Kararda, Askeri Savcılığın 26/12/2012 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararında tespit edilen hususlar hatırlatılmış ve başvurucunun ikrarına vurgu yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun yaralanmasına herhangi bir eğitim eksikliğinin ya da silahtaki bir arızanın neden olmadığı vurgulanarak olayda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, ayrıca kusursuz sorumluluğu gerektirecek bir durumun da mevcut olmadığı belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ise asıl kusur başvurucuda olmakla birlikte davalı idarenin hizmetin iyi ve sağlıklı şekilde işletilmemesinden kaynaklanan hizmet kusurunun da bulunduğu belirtilmiş ve müterafik kusur oranları dikkate alınarak zararların tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

18. Karara karşı yapılan karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Nihai karar 30/6/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 15/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Kumrişan Akkuş ve Sefer Akkuş, B. No: 2014/14672, 1/2/2017, §§ 45-56.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; silah kullanımı konusunda yeterince eğitilmeden silahlı nöbete gönderildiğini, gerekli denetim ve gözetim faaliyetlerinin yerine getirilmediğini ve idarenin hizmet kusuru bulunmasına rağmen tam yargı davasının hukuka aykırı şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür. Askerlik hizmetine başladığında herhangi bir psikolojik sorununun olmadığını belirten başvurucu; iddia edildiği gibi intihar girişiminde bulunmadığını, böyle bir amacının olmadığını, olayın bilgi ve tecrübe eksikliğinden kaynaklandığını iddia etmiştir. Yargılama sürecinde, delillerin yeterince araştırılmadığını ve olay hakkında ifade veren kişilerin baskı altına alınıp alınmadığı hususunda bir inceleme yapılmadığını belirten başvurucu, engelli olarak hayatına devam ettiğini ve zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mağduriyetinin devam ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, belirtilen nedenlerle yaşam hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. 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."

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). Başvuru formu ve ekleri değerlendirildiğinde; iddiaların, ateşli silah yaralanması neticesinde karın bölgesinden vurularak ağır yaralanan başvurucunun yaşamını korumak için idare tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru konusu olayda ölüm gerçekleşmemiş ise de başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir niteliğe sahip olması nedeniyle başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesinin mümkün olduğu kanaatine varılmıştır (benzer yöndeki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, §§ 20, 21; Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, §§ 58, 59). Bu nedenle başvurucunun tüm iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

27. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme ve pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek

risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

28. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi, devlete elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

29. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük; yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun askerî yetkililere atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması gerekmektedir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

30. Askerlik yükümlülüğü kapsamında yürütülen bazı eylem ve etkinliklerin doğasına ve insan unsuruna bağlı olarak ortaya çıkan risk seviyesine uygun şekilde yaşamı koruyucu yasal ve idari düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Oluşturulan yasal ve idari düzenlemelerde, askerliğin doğasında var olan tehlikelerle karşı karşıya bulunan askerlerin etkin bir şekilde korunmasını sağlayan uygulamaya ilişkin tedbirlerin ve emir komuta zinciri içinde yer alan sorumlular tarafından işlenebilecek kusur ve hataların tespit edilmesini sağlayacak usullerin öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede askere alım sırasında kişilerin uygun denetimlerden geçirilmesi, askerlik öncesinde ve sırasında kişilere gerekli denetim ve müdahalelerin yapılması büyük önem taşımaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, §§ 75, 76).

31. Kişilerin yaşamının korunması için yeterli yasal ve idari bir çerçevenin oluşturulması yükümlülüğü, askerlik hizmetini ifa eden kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir (Anzılha Zorlu, B. No: 2015/20152, 28/6/2018, § 53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda yaşam hakkının korunması için oluşturulan yasal çerçevenin yetersiz olduğu şeklinde bir iddia ileri sürülmediği gibi Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda resen gözetilmesi ve incelenmesi gereken bir hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır.

33. Başvurucu, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında özellikle askerî eğitiminin yetersiz olduğunu ileri sürerek devletin koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğinden şikâyetçi olmuştur.

34. Başvuru konusu olay açısından -yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde- devletin, eğitim eksikliğinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünün olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu bağlamda öncelikli olarak başvurucunun silahlı eğitimi ve görevlendirilmesi konusunda askerî makamların bir kusurunun olup olmadığı, iddia edildiği gibi bir durum söz konusu ise

yetkileri çerçevesinde gerekli tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir.

35. Başvuruya konu olay hakkında Askeri Savcılık tarafından yapılan adli soruşturma ile AYİM'de açılan tam yargı davasında yapılan değerlendirmelerde, başvurucunun yaralanmasına neden olan eylemin başvurucunun kendi eyleminden kaynaklandığı yönünde tespitte bulunulmuştur. Anılan tespite ulaşılmasının gerekçeleri ise silah kullanımı konusunda başvurucunun yeterli şekilde askerî eğitim alması, acemi asker olmaması, kullanılan silahın kendiliğinden ateşlenmesine neden olabilecek bir arızasının bulunmaması, yaralanmanın bitişik atış neticesinde gerçekleşmesi, başvurucunun birlikte nöbet tuttuğu askerin ifadesi ve olayın akabinde bu olayı kendisinin yaptığına ilişkin başvurucunun beyanının bulunması gösterilmiştir.

36. Olay hakkında Askeri Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararı dayanak alan AYİM, olayda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, ayrıca kusursuz sorumluluğu gerektirecek bir durumun da mevcut olmadığı sonucuna vararak tam yargı davasının reddine hükmetmiştir.

37. Bu tespitler ve değerlendirmeler ışığında somut olay irdelendiğinde; eğitim birliğindeki askerî eğitimini tamamlayarak esas birliğinde askerlik hizmetine devam eden ve üç aylık asker olan başvurucunun askerlik safahatı, koşulları, olağanın dışında bir yaklaşımının veya öngörülemez davranışlar sergileme konusunda şüphe uyandıracak bir davranış bozukluğunun olmaması ile olayın meydana geliş şekli dikkate alındığında, derece mahkemeleri ile Askeri Savcılığın tespitlerinden ayrılmayı gerekli kılan bir durumun olmadığı değerlendirilmektedir. Zira silah kullanımı konusunda gereken askerî eğitimlerini alan ve acemi bir asker olmayan başvurucunun eylemi neticesinde meydana gelen yaralanma olayının önlenememiş olmasında askerî yetkilileri ve makamları sorumlu tutmak, yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler bakımından devlete aşırı bir yük yüklemek anlamına gelecektir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL AKKAYMAK

B. No: 2015/13392 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13392

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL AKKAYMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13392)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Resul AKKAYMAK

Vekili : Av. Şerife FİKİRLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza soruşturması sırasında hukuka aykırı olarak arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkının; kültür varlığı olarak nitelendirilen bazı eserleri kabul ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasına karar verilerek hükmün açıklanmasının geri bırakılması nedeniyle adil yargılanma hakkının; bu eserlere elkonularak bazılarının müsaderesine, bazılarının ise kararın kesinleşmesiyle birlikte iadesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İstanbul'un Fatih ilçesine bağlı Beyazıt Mahallesi Katırcılar Caddesi'nde 1/8/2011 tarihinde kolluk görevlilerince M.A.nın üzerinde ve arabasında arama yapılmış, bu kişinin elindeki poşet içerisinde ve arabasının bagajında seksen bir adet el yazması kitap, dört adet kâse, bir adet testi, bir adet çömlek, beş adet çini karo parçası, üç adet ahşap sandık kapağı ve dört adet metal obje tespit edilmiştir. Elkonulan bu eserler İstanbul Arkeoloji Müzeler Müdürlüğü, Türk ve İslam Eserleri Müzesi Müdürlüğü ile İstanbul Türk Vakıf Hat Sanatı Müze Müdürlüğünde tutulmuştur.

7. Başvurucu ve M.A. kolluk görevlilerine verdiği ifadelerinde; dört adet el yazması kitabın ve diğer eşyanın M.A.ya, kalan yetmiş yedi adet kitabın ise başvurucuya ait olduğunu, kitapları ciltlettirmek için olay yerinde bulunduklarını belirtmişlerdir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 29/6/2012 tarihinde başvurucu ve M.A.nın 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 4., 23., 27., 41. ve 67. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir. İddianamade, şüphelilerden elde edilen yirmi bir adet eserin bildirimi yapılmamış korunması gerekli taşınır kültür varlığı niteliğinde olduğu, yetmiş dört adet eserin ise tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzeye alınması gerekli olmayan ticareti izin almak kaydıyla yapılabilecek taşınır kültür varlığı niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bunun yanında iddianamade, şüphelilerin koleksiyonerlik belgesinin ve alım satım izinlerinin olmadığı vurgulanmıştır. İddianamede ayrıca elkonulan yirmi bir adet korunması gerekli taşınır kültür varlığı ile izin almak kaydıyla alım satımı yapılabilecek yetmiş dört adet taşınır kültür varlığının müzeye tevdiine, korunması gerekli taşınır kültür varlığı niteliğinde olmayan eserin ise iadesine ve dört adet yeni taklit niteliğindeki eserin ise suçta kullanılma ihtimali sebebiyle 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesine göre müsaderesine karar verilmesi talep edilmiştir.

9. İstanbul 48. Asliye Ceza (Mahkeme) arkeoloji, sanat tarihi ve arşiv alanlarında uzman üç kişiden oluşturulan bir bilirkişi kurulundan konu hakkında rapor almıştır. Bilirkişi kurulunun 18/6/2013 tarihli raporunda özetle;

i. İstanbul Arkeoloji Müzeler Müdürlüğünde tutulan bir adet çini karo parçası, dört adet kâse, bir adet testi ve bir adet çömleğin müzede korunması gereken kültür varlıklarından olduğu belirtilmiştir.

ii. Türk ve İslam Eserleri Müzesinde tutulan bir adet kitabın vakıflara ait olduğu, yurt dışından getirilen bir adet tahta ciltli İncil'in de yurt içinde alım ve satımının yapılamayacağı, diğer kitapların ise yurt içinde alımı ve satımının serbest olup yurt dışına satışının yasak olduğu açıklanmıştır.

iii. Son olarak İstanbul Türk Vakıf Hat Sanatı Müzesinde tutulan yedi adet el yazması eserin ise vakıflara ait olup yurt içinde alımı ve satımının yapılmasının yasak olduğu görüşü bildirilmiştir.

10. Yapılan yargılama sırasında 6/12/2012 tarihli ilk duruşmaya katılan başvurucu, ceza verilecekse hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına muvafakat ettiğini beyan etmiştir. Mahkeme 6/11/2014 tarihinde başvurucunun ve M.A.nın bildirimi yapılmamış kültür varlıklarını kabul ettiği gerekçesiyle 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrası

uyarınca iki yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrasına göre ancak mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Mahkeme aynı maddenin sekizinci fıkrası uyarınca başvurucunun beş yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararın elkonulan eşya ile ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul 3.Sulh Ceza Mahkemesinin 2011/746 değişik iş sayılı kararı ile el konulan suça konu eserlerden bilirkişiler Demet Cınıslı, Hakan Cimilli ve Göksel Erdoğan'ın 18/06/2013 günlü raporunda sonuç kısmında belirttikleri İstanbul Arkeoloji Müzeler Müdürlüğünde bulunan b)Türk ve İslam Eserleri Müze Müdürlüğünde bulanan, c) İstanbul Türk Vakıf Hat Sanatı Müze Müdürlüğünde bulunan 2863 Sayılı Yasa Kapsamına girip yurt içinde veya yurt dışında satımı yasak olan eserlerin TCK'nın 54/1 maddesi gereğince müsadereleri ile ilgili müze müdürlüklerine teslimine,

İlgili müzelerde bulunup bilirkişilerin aynı tarihli raporlarında yurt içinde veya dışında satışı yasak olmayan eserlerinin ise karar kesinleştiğinde hak sahiplerine iadesine.. [karar verildi]."

11. Başvurucu ve katılan Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bu karara itiraz edilmiştir. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi 15/12/2014 tarihinde başvurucu vekilinin itirazının reddine, katılan vekilinin ise itirazının kabulüne karar vermiştir. Kararda, sanıkların 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrasına göre para cezasına hükmedilmesi gerektiği gözetilmeden hüküm kurulması ve aynı maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması konusunun hüküm yerinde tartışılmaması doğru görülmemiştir. Bu karar 14/1/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

12. İlk derece mahkemesi 30/4/2015 tarihli ek kararla başvurucunun 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrasına göre iki yıl hapis ve 100 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, ancak yine koşulları oluştuğu gerekçesiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve başvurucunun beş yıl süreyle denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanmasına yer olmadığı belirtilmiştir. Bu kararda elkonulan eşya ile ilgili herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

13. Başvurucu ve katılan Hazine tarafından yapılan itirazlar İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Anılan karar başvurucu vekiline 1/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Katılan 8/12/2014 tarihinde, sanıklardan M.A. ise 21/1/2015 tarihinde 6/11/2014 tarihli kararı temyiz etmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre temyiz incelemesinin hâlen devam etmekte olduğu tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2863 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarını bulanlar, malik oldukları veya kullandıkları arazinin içinde kültür ve tabiat varlığı bulunduğunu bilenler veya yeni haberdar olan malik ve zilyetler, bunu en geç üç gün içinde, en yakın müze müdürlüğüne veya köyde muhtara veya diğer yerlerde mülki idare amirlerine bildirmeye mecburdurlar."

18. 2863 sayılı Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

"Devlete, kamu kurum ve kuruluşlarına ait taşınmazlar ile özel hukuk hükümlerine tabi gerçek ve tüzelkişilerin mülkiyetinde bulunan taşınmazlarda varlığı bilinen veya ileride meydana çıkacak olan korunması gerekli taşınır ve taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları Devlet malı niteliğindedir.

Özel nitelikleri dolayısıyla ayrı statüye tabi tutulan mazbut ve mülhak vakıf malları bu hükmün dışındadır."

19. 2863 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

a) (Değişik: 17/6/1987 - 3386/9 md.) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;

Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (hülliyat), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, papirus, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (religue'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

Halkın sosyal heyetini yansıtan, insan yapısı araç ve gereçler dahil, bilim, din ve mihaniki sanatlarla ilgili etnografik nitelikteki kültür varlıkları.

..."

20. 2863 sayılı Kanun'un 27. maddesi şöyledir:

"Yirmibeşinci madde gereğince tasnif ve tescil dışı bırakılan ve Devlet müzelerine alınması gerekli görülmeyen taşınır kültür varlıklarının ticareti, Kültür ve Turizm Bakanlığının izni ile yapılır.

Bu ticareti yapmak isteyenler, Kültür ve Turizm Bakanlığından ruhsatname almak zorundadırlar. Bu ruhsatnameler üç yıl için geçerlidir. Bu sürenin bitiminden bir ay önce ruhsatname yenilenebilir. Bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenlerin ruhsatnameleri, süresine bakılmaksızın iptal edilir."

21. 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kültür ve tabiat varlıklarıyla ilgili olarak bildirim yükümlülüğüne mazereti olmaksızın ve bilerek aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bildirimi yapılmamış olan kültür ve tabiat varlığını satışa arzeden, satan, veren, satın alan, kabul eden kişi iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. Ancak, bu durumda birinci fıkrada tanımlanan suçtan dolayı ayrıca cezaya hükmolunmaz.

Ticareti yasak olmayan taşınır kültür varlıklarının izinsiz olarak ticaretini yapan kişi, altı

aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

22. 2863 sayılı Kanun'un 75. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir."

23. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un 127. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/16 md.) Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.

(3) (Değişik: 25/5/2005 – 5353/16 md.) Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar."

27. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler..."

28. 5271 sayılı Kanun'un 142. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir.

(2) İstem, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesinde ve eğer o yer ağır ceza mahkemesi tazminat konusu işlemle ilişkili ise ve aynı yerde başka bir ağır ceza dairesi

yoksa, en yakın yer ağır ceza mahkemesinde karara bağlanır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, ceza soruşturması sırasında hukuka aykırı olarak arama yapıldığından yakınarak kolluk görevlilerinin özel bir kişiye ait araçta arama yapabilmesinin 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesi uyarınca hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emrini gerektirdiğini, ancak somut olayda böyle bir emir verilmeden arama işleminin yapıldığını belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçeyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü hukuka aykırı olarak arama tedbirinin uygulandığı yönündeki şikâyeti özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

32. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

33. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında M.A.nın üzerinde ve arabasında arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 6). Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

34. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır. Ayrıca başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

35. 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.

Diğer taraftan aramanın ölçüsüz olarak uygulandığı şikâyeti yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun varlığına da dikkati çekmek gerekir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, ceza mahkemesince bildirim yapılmaksızın kültür varlığı kabul etme suçundan dolayı hakkında mahkûmiyet kararı verildiğinden yakınarak kararın usule, hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu otuz yıldır el yazması kitap topladığını, bu kitapların idareye bildirilmesinin gerektiğini bilmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu söz konusu eserlerin alım satıma konu edilmediğini, suç işleme kastının bulunmadığını, isnat edilen suçun unsurlarının da oluşmadığını, ayrıca 2863 sayılı Kanun'un 67. maddesinin ikinci fıkrasının ticari anlamda kabul etme fiilini suç olarak saydığını savunmuştur. Başvurucuya göre bu maddede öngörülen ceza ölçülü olmayıp kültür ve tabiat varlıklarını ticari amaçlarla satışa sunanlar ile başka yollarla devredilenler arasında farklı muamele yapılarak eşitlik ilkesine aykırı davranılmıştır. Başvurucu son olarak hukuka aykırı arama sonucu elde edilen delilin yargılamada kullanılmış olmasından da yakınmaktadır. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma hakkının, eşitlik ile suç ve cezalarda kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi yukarıda da değinildiği üzere olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (bkz. § 32). Başvurucunun eşitlik ile suç ve cezalarda kanunilik ilkelerinin ihlal edildiğine yönelik iddialarının başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmasının geri bırakılması kararına yönelik olduğu anlaşıldığından, başvurucunun yukarıda belirtilen bu şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Mahkeme, … açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir.”

40. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın, sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

41. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere

denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

42. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde, hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

43. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesinin kararı temyizi kabil hâle gelebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın Yargıtayda yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Başvurucunun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına açıkça rıza gösterdiği durumlarda söz konusukarar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih ettiği kabul edilmelidir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

44. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

45. Sonuç olarak hatalı değerlendirme sonucu verilen kararın adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiası, başvurucunun talebi üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması ve temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesini başvurucunun tercih etmediği dikkate alındığında dayanaktan yoksun görünmektedir.

46. 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. Elkoyma Tedbirinin Hukuka Aykırı Olarak Uygulandığı Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu kitaplarına hukuka aykırı olarak elkonulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

48. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

49. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde, eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan

yahut zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır.

50. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda tedbirin hukuka aykırı olduğu veya bunların korunması için gerekli tedbirlerin alınmadığı ya da amaç dışı kullanıldığı veyahut zamanında geri verilmediği 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 (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-68; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 196).

51. Somut olayda başvurucunun kitapları hakkında korunması gerekli kültür varlığı olduğu şüphesiyle ceza soruşturması sırasında elkoyma tedbiri uygulanmıştır. Ceza kovuşturmasını yapan İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesince 6/11/2014 tarihinde elkonulan bazı kitaplar yönünden bilirkişi raporuyla kültür varlığı olarak tespit edildikleri gerekçesiyle müsadere edilmelerine, diğer kitaplar yönünden ise karar kesinleştiğinde hak sahiplerine iadesine karar verilmiştir. Buna göre ceza soruşturması sırasında uygulanan elkoyma tedbiri hükümle birlikte sona ermiştir. Diğer bir deyişle hükümden sonra artık müsadere ve iade kararları çerçevesinde hükme bağlı olarak devam eden yeni bir süreç söz konusudur.

52. Elkoyma tedbirinin hukuka uygun olup olmadığı yönündeki şikâyet ise 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir (bkz. § 28). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla elkoyma kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. ElKonulan Eşyanın Kararın Kesinleşmesinden Sonra Teslimine Karar Verildiği Şikâyeti Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu hukuka uygun yollarla elde ettiğini belirttiği kitaplarından yetmiş dört adedinin Mahkemece kendisine iadesine karar verilmekle birlikte iadenin kararın kesinleşmesi koşuluna bağlandığını ifade etmiştir. Başvurucu bu yüzden beş altı yıl boyunca kitaplarından mahrum kalacağını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

55. Başvuru formu incelendiğinde başvurucunun müsadere kararı yönünden açık bir şikâyetinin bulunmadığı görülmektedir. Başvurucu haksız yere kitaplarına elkonulduğunu belirterek elkonulan yetmiş dört adet kitabın kararın kesinleşmesinden sonra kendisine

verilmesi kararına bağlı olarak bu kitapların geç teslim edilmesinden yakınmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetinin, korunması gerekli kültür varlığı olmadığı tespit edilen kitapların kararın kesinleşmesinden sonra teslim edilmesi kararına yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

56. 6216 sayılı 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.

57. Somut olayda şikâyete konu kararın kesinleşmesiyle birlikte kitapların iadesine yönelik nihai karar, İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesinin 6/11/2014 tarihli kararıdır. Başvurucunun bu karara karşı yaptığı itiraz İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince 15/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Bu karar ise başvurucuya 14/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak başvurucunun itirazının reddi kararının tebliğ tarihi tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olarak uygulandığı şikâyeti yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. El konulan eşyanın kararın kesinleşmesinden sonra teslimine karar verildiği şikâyeti yönünden süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ KOÇAK DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14046 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ KOÇAK DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14046)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Filiz KOÇAK DEMİR

2. Adem Yavuz KAYA

3. Beyhan YALÇIN

4. Feza ALMAZ

Vekilleri : Av. Sevgi KARADUMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucuların üyesi oldukları sendikanın çağrısı üzerine bir gün göreve gelmemeleri nedeniyle disiplin cezası ile cezalandırılmalarının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası hakkındadır.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular (B. No: 2015/14046, 2015/14047, 2016/127 ve 2016/2783) sırasıyla20/8/2015 (ilk iki başvuru), 5/1/2016 ve 12/2/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2015/14047, 2016/127 ve 2016/2783 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/14046 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve incelemenin 2015/14046 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olayın Arka Planı

8. Anayasa Mahkemesinin Oğulcan Büyükkalkan ve diğerleri (B. No: 2014/17226, 10/1/2018, § 8) kararında başvuruculların eylemlerine esas teşkil eden sendika kararının dayanak gösterilen Gezi Parkı olayları hakkında şu bilgiler yer almıştır:

"8. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014'te yayımlanan Gezi Parkı Olayları Raporu'nda (rapor) yer alan bir kısım tespit şöyledir:

a. Gezi Parkı, İstanbul'un Beyoğlu ilçesinde Taksim Meydanı'nın yakınlarında konumlanan bir şehir parkıdır. Gezi Parkı'nın bu ismi alması ve söz konusu mekânda gerçekleşen değişimler, Gezi Parkı olayları vesilesiyle gündeme gelmiş; konuya ilişkin birçok açıklama yapılmış ve tartışma yürütülmüştür.

b. Gezi Parkı olayları, İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılmak istenen çevre düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış ve haziran-temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye'nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

c. Gezi Parkı olaylarının kronolojik gelişimine dair bir kısım bilgi şöyledir:

i. 27/5/2013: Taksim yayalaştırma projesi kapsamında, Gezi Parkı'nın Asker Ocağı Caddesi'ne bakan duvarının 3 metrelik kısmının gece 22.00 civarında yüklenici firmaya ait iş makineleri tarafından yıkılması ve beş ağacın yerinden sökülmesi üzerine çeşitli sivil toplum kuruluşlarından oluşan Taksim Dayanışması üyelerinin de bulunduğu yaklaşık 20 kişi iş makinelerini durdurarak parkta nöbet tutmaya başlamıştır.

ii. 28/5/2013: Ağaçların sökülmesini engellemek için durumdan haberdar olan birçok kişi parka gelmiş, eylemciler ile eylemcilere ait parktaki çadırları sökmek isteyen zabıtalar arasında arbede yaşanmıştır.

iii. 30/5/2013: Kolluk kuvvetleri tarafından saat 05.00 civarında parktaki eylemcilere müdahale edilmiştir. Kaldırılan çadırların bir kısmı yakılmış, geri kalanına el konulmuştur. İnşaat ekibi parktaki çalışmalarına tekrar başlamıştır.

iv. 31/5/2013: Saat 04.30 sıralarında parkta bulunanlara müdahale edilmiş, park boşaltılarak parka girişler polis bariyeriyle kapatılmış, parkın boşaltılmasından sonra Taksim Meydanı ve çevresinde toplanan göstericilere biber gazı ve basınçlı su kullanılarak yapılan müdahaleler sonucunda birçok kişi yaralanmıştır. Protestolar başka şehirlere de

yayılmış, özellikle Ankara ili merkezinde birçok eylem yapılmıştır.

v. 1/6/2013: Gezi Parkı eylemine müdahale eden polisin güç kullanımını protesto eylemleri tüm Türkiye'ye yayılmış, kolluk görevlilerince Ankara Kızılay Meydanı'nda toplanan gruplara yoğun olarak gaz bombası atılmıştır. İçişleri Bakanı48 ilde 90'ın üzerinde eylem yapıldığını, 939 kişinin gözaltına alındığını; 53'ü vatandaş, 26'sı polis olmak üzere toplam 79 kişinin yaralandığını ve bu yaralıların 19'unun İstanbul'da tedavilerinin devam ettiğini açıklamıştır.

vi. 2/6/2013: İçişleri Bakanı 67 ilde 235 eylem yapıldığını, 1.730 kişinin gözaltına alındığını, 115 güvenlik görevlisinin yaralandığını, 58 kişinin tedavisinin devam ettiğini ve 6 kişinin yoğun bakımda olduğunu açıklamıştır.

vii. 3/6/2013: İzmir Karşıyaka'da bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ilçe binası göstericiler tarafından ateşe verilmiş, İstanbul Dolmabahçe'de polis ve eylemciler arasında çatışma yaşanmış; polis, biber gazı ve tazyikli suyla müdahale ederken eylemciler kaldırım taşlarından barikatlar kurmuş; polise taş ve molotof kokteylleriyle karşılık vermiştir.

viii. 4/6/2013: İstanbul Adliyesinde, ülke çapındaki gösterilerde yaşanan polis müdahalesi avukatlar tarafından protesto edilmiş; İstanbul Beşiktaş'taki Başbakanlık ofisine yürümek isteyen ve "Dağılın!" uyarısını dikkate almayan gruba polis tazyikli su ve biber gazıyla müdahale etmiştir.

ix. 5/6/2013: Taksim Dayanışması Platformu temsilcileri Başbakan Yardımcısı ile görüşme yapmış ve taleplerini iletmişlerdir. Bu platforma katılan Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Tabipler Birliği (TTB) ile Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Türkiye genelinde iş bırakma eylemi başlatmıştır.

x. 6/6/2013: İçişleri Bakanı 915 kişinin hastaneye kaldırıldığını, 79 kişinin tedavisinin sürdüğünü, 4 kişinin hayati tehlikesinin devam ettiğini ve 8 kişinin yoğun bakımda bulunduğunu, 516 kolluk görevlisinin yaralandığını açıklamıştır.

xi. 9/6/2013: Taksim Dayanışma Platformu, Taksim Meydanı'nda geniş katılımlı miting düzenlemiştir.

xii. 11/6/2013: Kolluk kuvvetleri on gün aradan sonra sabah erken saatlerde göstericilerin hazırladığı barikatları aşarak Taksim Meydanı'na gelmiş; kısa sürede meydana hâkim olan polis, meydandaki pankartları indirmiştir. Polisin Gezi Parkı'na müdahalesi sonucu protestocularla kolluk kuvvetleri arasında çatışmalar yaşanmıştır.

xiii. 12/6/2013: Sabah saat 04.00'e kadar süren olaylar, polisin meydandan çekilmesi ile sakinleşmiştir. Aynı gün Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile Ankara'da bir araya gelmiştir.

xiv. 14/6/2013: Başbakan, Gezi Parkı'ndaki eylemlerde yer alan bazı grupların temsilcileri ile ikinci kez bir araya gelmiştir.

xv. 15/6/2013: Taksim Dayanışması üyeleri eylemlerini sadece Taksim Dayanışması çadırında sürdürüleceklerini, park ve çevresindeki diğer çadırlar, flamalar ve bayrakların indirileceğini açıklamış; bu doğrultuda saat 16.00 civarında Taksim Platformuna ait olanlar haricindeki diğer flama ve bayraklar indirilmiş, ayrıca Gezi Parkı'ndan meydana açılan bölgedeki barikatlar temizlenmiştir. Bazı grupların alanda kalmaya devam edeceklerini

beyan etmesi üzerine saat 17.30'dan itibaren kolluk kuvvetleri parktaki göstericilere dağılmaları yolunda anons yapmaya başlamış, gaz sıkılmış, saat 20.50'de müdahale başlamıştır. Kısa sürede kolluk kuvvetleri Gezi Parkı'na girmiş ve park girişe kapatılmıştır.

xvi. 24/6/2013: Olayların yaşandığı Gezi Parkı'nda haber yapmaya çalışan basın mensuplarına yönelik müdahale ve gözaltılar gerçekleşmiştir.

xvii. 6/7/2013: Taksim Dayanışmasının çağrısı üzerine Gezi Parkı'na gelen kişilere polis müdahale etmiştir.

d. Olayların çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını ifade edenler olduğu gibi yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu belirtenler ve polisin sert müdahalesini Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılması, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesi ile ilişkilendirenler de mevcuttur.

e. İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde Gezi Parkı olayları çerçevesinde 5532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiş, bu eylem ve etkinliklere 3.611.208 kişi katılmış, olaylara ilişkin 104.519 emniyet personeli görevlendirilmiş, söz konusu gösterilerden 164'üne müdahalede bulunulmuş, bir komiser yüksekten düşme nedeniyle şehit olmuş, üçü silahla ve ikisi bıçakla olmak üzere 697 güvenlik görevlisi yaralanmış, olaylar sırasında yaşamını yitiren dört sivil vatandaşın ölümüyle ilgili adli ve idari soruşturma yürütülmüş, olaylara ilişkin gözaltına alınan 5513 kişiden 148'i tutuklanmış, görevlendirilen polislerden 127'si hakkında uygulamaları nedeniyle araştırma/soruşturma işlemleri yapılmıştır.

f. Gezi Parkı olayları sırasında yaralanma ve ölüm olayları da yaşanmıştır. TTB verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü kaybetmiştir."

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

10. Başvurucular sırasıyla 1975, 1977, 1964 ve 1969 doğumlu olup Ankara Mamak Belediyesinde (İdare) memur olarak görev yapmaktadır. Başvurucular Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası (TÜM BEL-SEN veya Sendika) üyesidir.

11. 1990 sonrası kurulan TÜM BEL-SEN, yerel yönetimlerde (belediye ve il özel idareleri) memur statüsünde çalışanların örgütü olup ülke çapında örgütlenen Sendikanın 43 şube ve 12 il temsilciliği bulunmaktadır. Anılan Sendika, ulusal düzeyde Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ve uluslararası düzeyde bütün dünyada kamu sektöründe örgütlü sendikaların üst örgütü olan Kamu Hizmetleri Enternasyonali (PSI) ve Avrupa Kamu Hizmetleri Sendikaları Federasyonu (EPSU) üyesidir.

12. TÜM BEL-SEN'in bağlı olduğu KESK 16/6/2013 tarihinde şu şekilde bir karar almıştır:

"İstanbul Taksim Gezi Parkı'na sahip çıkma amaçlı başlayan demokratik ve meşru tepkiler karşısında aralarında üyelerimizin de bulunduğu binlerce yurttaşımızın yaralanmasına, dört vatandaşımızın yaşamını yitirmesine neden olan Hükümetin baskıcı ve şiddeti esas alan uygulamalannı protesto etmek amacıyla;

Konfederasyon tüzüğümüzün "Konfederasyonun Amaçları" başlıklı dördüncü maddesi'nde sayılan;

"Toplumun karar süreçlerinde örgütlü olarak söz sahibi olduğu; devletten ve piyasadan azami ölçüde arındırılmış kamusal alanda eşit, ücretsiz, nitelikli, erişilebilir ve anadilinde kamu hizmetini savunur. Konfederasyon, tüm maddi değerlerin yaratıcısı emeğin en yüce değer olduğu gerçeğinden hareketle ve sendikal mücadelenin demokrasi ve özgürlük mücadelesinin bir parçası olduğunun bilinciyle...

b) Çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerin ve tüm emekçilerin ekonomik, demokratik, sosyal, siyasal, yasal, kültürel, mesleki, hukuksal, özlük haklaını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi;

c) Evrensel insan hakları belgelerine dayanan ve uluslararası hukuk ve sözleşmelerden doğan bütün hak ve özgürlükleri eksiksiz yaşama geçirmek için mücadele etmeyi;" amaçlarımız doğrultusunda,

DİSK, TMMOB, TTB ve TDHB ile birlikte, bağlı sendikalarımız üyelerinin; 17 Haziran 2013 tarihi sabahında işyerlerinde bildiri okumaları ve üretimden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmaları ..."

13. Sendikanın bağlı olduğu KESK'in aldığı iş bırakma kararı üzerine 17/6/2013 tarihinde başvurucular görevlerine gelmemiştir.

14. TÜM BEL-SEN'in bağlı olduğu KESK'in kararı doğrultusunda bir gün göreve gelmeyen başvurucular hakkında mazeretsiz olarak göreve gelmedikleri gerekçesiyle başlatılan disiplin soruşturması sonucunda başvuruculardan Filiz Koçak Demir ve Feza Almaz'a tekerrür nedeniyle kınama cezası, diğer başvuruculara ise uyarma cezası verilmiştir.

15. Başvurucular disiplin cezalarının iptali talebiyle idare mahkemeleri nezdinde dava açmıştır. Başvurucular yönünden işleyen yargısal süreçler şu şekildedir:

1. Filiz Koçak Demir Yönünden

16. Başvurucunun açtığı davada Ankara 3. İdare Mahkemesi 26/9/2014 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin disiplin cezasının iptaline ilişkin kararında; Anayasa'nın 90. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Kaya ve Seyhan/Türkiye (B. No: 30946/04, 15/9/2009) kararına atıfta bulunarak başvurucunun üyesi bulunduğu sendikanın bağlı olduğu Konfederasyonun aldığı karar doğrultusunda düzenlenen eyleme katıldığının açık olduğu, bu nedenle sendikal faaliyet kapsamında görev yerini terk etmek fiilinin mazeret olarak kabulü gerektiği belirtilmiştir.

17. İdarenin karara itiraz etmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurul (Bölge İdare Mahkemesi) 4/3/2015 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve yaptığı esas incelemesi sonucu davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu, kararın düzeltmesi talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 3/7/2015 tarihinde talebi reddetmiştir.

18. Bölge İdare Mahkemesinin iptal kararını bozduğu ve esastan inceleme sonucu davayı reddettiği kararın ilgili kısımları şöyledir:

"2013 yılında Mayıs ayının sonlarında İstanbul ilinde Taksim Gezi Parkında gösteriler yapılmış, bunun sonucunda bazı olaylar meydana gelmiş ve belirli bir süre bu olayların polis

gösterici çatışması halinde devam etmiş, söz konusu yerde kamuya açık alanlar göstericiler tarafından işgal edilmiş, kamuya ait eşyalar tahrip edilmiş ve kamu düzeni ile asayişin bozulmuş olduğunun görüldüğü, [KESK] yetkili kurullarınca alınan karar yukarıda anılan [AİHS]'de toplantı yapma hakkının asayişin bozulmaması şartına aykırı olduğu, Taksim Gezi Parkı olaylarına bakıldığında günlerce o bölgede kamu düzeninin ve asayişin sağlanamadığı görülmektedir.

Bakılan davada davacının Taksim Gezi Parkı olaylarında hükümetin baskıcı ve şiddete dayalı müdahalesini protesto etmek amacıyla yani sendikal faaliyet kapsamı dışında bir amaçla 17 Haziran [2013] günü işyerini terk ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, [başvurucunun] da üyesi olduğu sendikanın almış olduğu karar doğrultusunda 17 Haziran [2013] tarihin de görev yerini terk etmesinin sendikal faaliyet kapsamı dışında Taksim Gezi Parkı olaylarında hükümetin baskıcı ve şiddete dayalı müdahalesini protesto etmek amacıyla yapıldığı, bu durumun ise[AİHS]'de düzenlenen toplantı hakkı çerçevesinde olmadığı görüldüğünden, sendikanın almış olduğu karar çerçevesinde özürsüz ve izinsiz görev mahallini terk ettiği suçu sübut bulduğundan, [başvurucunun] daha önce de aynı fiilden dolayı uyarma cezası aldığı ve bu [ceza] kesinleştiğinden, kınama cezası ile tecziyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

2. Adem Yavuz Kaya Yönünden

19. Başvurucunun açtığı davayı Ankara 12. İdare Mahkemesi 17/9/2014 tarihinde reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin ret kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...her ne kadar[başvurucu] tarafından üyesi bulunduğu sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun yetkili kurullarınca alınan karara uyarak işyerini terkettiği, bunun da sendikal faaliyet kapsamında olduğu ileri sürülmekte ise de;[başvurucunun] , üyesi olduğu [TÜM BEL-SEN]'in bağlı olduğu [KESK]'in aldığı bu kararın çalışma yaşamında ve hayatın diğer alanlarında üyelerinin ve tüm emekçilerin ekonomik, demokratik, sosyal, yasal kültürel, mesleki hukuksal ve özlük haklarını ve çıkarlarını korumayı ve geliştirmeyi hedefleyen amaçları kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla izinsiz olarak işyerine bir gün gelmemenin ya da işyerinin izinsiz terk edilmesinin sendikal faaliyet kapsamında mazeret olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varıldığından, özürsüz ve mazeretsiz işyerini terkettiği sabit olan [başvurucunun] 657 sayılı Kanunun 125/A-b maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

20. Başvurucunun karara itiraz etmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi 24/2/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, kararın düzeltmesi talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 16/6/2015 tarihinde talebi reddetmiştir.

3. Beyhan Yalçın Yönünden

21. Başvurucunun açtığı davada Ankara 11. İdare Mahkemesi 16/10/2014 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin disiplin cezasının iptaline ilişkin kararında AİHM'in Karaçay/Türkiye (B. No: 6615/03, 27/3/2007), Dilek ve diğerleri/Türkiye (B. No: 74611/01,..., 17/7/2007; Türkçe çevirisinde Satılmış ve diğerleri şeklinde isimlendirilmiştir) kararları ile AİHS ve 87 No.lu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'ne atıfta bulunarak bir değerlendirme yapmıştır. Kararda; AİHS'in 11. maddesi ve AİHM'in benzer davalarda vermiş olduğu kararların birlikte değerlendirilmesinden bağlı bulunduğu sendikanın çağrısına uyarak sendikal faaliyet kapsamında söz konusu görev mahallini terk ederek eyleme katılmış olduğu açık olan başvurucuya, belirtilen fiili nedeniyle disiplin

cezasının verilmesinin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı ifade edilmiştir.

22. İdarenin karara itiraz etmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi 31/3/2015 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına ve yaptığı esas incelemesi sonucu davanın reddine karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesi iptal kararını bozduğu ve esastan inceleme sonucu davayı reddettiği kararında başvuruculardan Filiz Koçak Demir'in davasında belirttiği aynı gerekçeye dayanmıştır (bkz. § 18).

23. Başvurucu, kararın düzeltmesi talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 11/11/2015 tarihinde talebi reddetmiştir.

4. Feza Almaz Yönünden

24. Başvurucunun açtığı davayı Ankara 6. İdare Mahkemesi 10/9/2014 tarihinde reddetmiştir. İlk derece mahkemesinin ret kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... [başvurucunun] Taksim gezi parkı olaylarında hükümetin baskıcı ve şiddete dayalı olduğu ileri sürülen müdahalesini protesto etmek amacıyla yani sendikal faaliyet kapsamı dışında bir amaçla 17 Haziran[2013] günü işyerini terk ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, [başvurucunun] da üyesi olduğu sendikanın almış olduğu karar doğrultusunda 17 Haziran [2013] tarihinde görev yerini terk etmesinin sendikal faaliyet kapsamı dışında Taksim Gezi Parkı olaylarında hükümetin baskıcı ve şiddete dayalı olduğu ileri sürülen müdahalesini protesto etmek amacıyla yapıldığı, bu durumun ise [AİHS]'de düzenlenen toplantı hakkı çerçevesinde olmadığı görüldüğünden, sendikanın almış olduğu karar çerçevesinde özürsüz ve izinsiz görev mahallini terk ettiği suçu sübut bulduğundan,[başvurucunun] daha önce de aynı fiilden dolayı uyarma cezası aldığı ve bu cezanın kesinleştiğinden, kınama cezası ile tecziyesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir."

25. Başvurucunun karara itiraz etmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi 26/5/2015 tarihinde itirazı reddetmiştir. Başvurucu, kararın düzeltmesi talebinde bulunmuştur. Bölge İdare Mahkemesi 16/12/2015 tarihinde talebi reddetmiştir.

26. Bölge İdare Mahkemesinin kararın düzeltilmesinin reddine ilişkin kararları başvuruculaların üyesi olduğu Sendikaya sırasıyla 31/7/2015 (ilk iki başvuruda), 7/12/2015 ve 21/1/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı" kenar başlıklı 26. maddesi, "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesi, 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi, "Sendika ve Konfederasyonların Yetki ve Faaliyetleri" kenar başlıklı 19. maddesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63 ve K.2013/1998sayılı kararı (Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 25-29).

B. Uluslararası Hukuk

29. 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına

İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 2., 3. ve 8. maddeleri; 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi’nin3., 6. ve 9. maddeleri; 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. maddesi, 16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesi, Avrupa Konseyi'nin 18/10/1961 tarihli ve ETS No. 35 sayılı Avrupa Sosyal Şartı’nın (ASŞ) 5. ve 6. maddeleri, ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulunun Karar ve İlkeleri (bkz. Ahmet Parmaksız, §§ 30-39; Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı ile 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nı onaylamış ancak her iki Şart’ın da örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5. ve 6. maddelerine çekince koymuştur).

30. AİHM'in kamu görevlilerinin iş bırakma eylemlerine yaklaşımı şu şekildedir:

i. AİHM, Karaçay/Türkiye kararında; AİHS'in 11. maddesinin birinci paragrafının herkesin bir sendikaya üye olma ve çıkarlarını koruma hakkını güvence altına aldığını ve devlet memurlarının doğrudan bu haktan mahrum bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca ordu, emniyet ve bazı sektörlerde görev yapan devlet memurlarının, sendikal haklarına kısıtlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu, ancak bu kısıtlamaların resmi görevlerinin yerine getirilmesinde gerekli olmasının şart olduğunu ifade etmiştir (Karaçay/Türkiye, § 22) . Bu karara konu olayda devlet memurlarının maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla üyesi olduğu KESK’in düzenlediği eyleme katılması nedeniyle başvurana uyarma disiplin cezası verilmiştir(Karaçay/Türkiye, § 37).

ii. AİHM'in Urcan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN kamuda çalışan eğitimcilerin koşullarının iyileştirilmesi amacıyla 1 Aralık 2000 tarihinde düzenlenecek bir günlük ulusal grevden yetkilileri haberdar etmiş ve başvuranlar gösteriye katılıp iş yerlerine gitmemişlerdir. AİHM, başvuranların EĞİTİM-SEN sendikasının, çalışma koşullarının iyileştirilmesine dikkat çekmek amacıyla düzenlediği bir günlük greve katıldıkları için sonradan para cezasına çevrilen mahkumiyet cezasına çarptırıldıklarını ve geçici olarak kamu hizmetinden uzaklaştırıldıklarına dikkat çekerek şikayet konusu yaptırımların yasal yoldan bu tür bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırmak amacını güttüğünü tespit etmiş ve başvuranlara uygulanan yaptırımların demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Urcan/Türkiye, §§ 30-36).

iii. AİHM Kaya ve Seyhan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN üyesi öğretmenlere KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle bir gün göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04,15/09/2009, §§ 30-31).

iv. AİHM Dilek ve diğerleri/Türkiye kararında, KESK, kamu sektöründe çalışan personele ilişkin kanunun Meclis gündemine taşınması nedeniyle 2 Mart 1998 tarihinde ulusal düzeyde bir eylem yapma kararı almıştır. 7:00-15:00 saatleri arası ile 15:00-23:00 saatleri arası çalışan başvuranlardan iki grup, çalışma koşullarını protesto etmek amacıyla iş yavaşlatma eylemi çerçevesinde üç saat süreyle görev yerlerini terk etmişlerdir. Bu eylem sırasında araçlar gişelerden para ödemeden geçmiştir. İdare eylem nedeniyle uğradığı zararı tazmin için başvuranlara dava açmış ve aleyhlerine hukuk mahkemesinde tazminata

hükmedilmiştir. Bu durumda AİHS'nin 11. maddesinin hangi koşullarda grev hakkı tanıdığı ve bu madde çerçevesinde bu hakkın tanımının ne olacağı hususlarına değinmeden AİHM, başvuranların işlerini üç saat süreyle yavaşlatmalarının, sendikal hakların kullanımı bağlamında toplu eylem olarak değerlendirilebileceğine kanaat getirmiş ve alınan tedbirin örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, § 57).

Anılan karara göre, AİHS'nin 11. maddesinin 1. paragrafı; sendika üyelerine çıkarlarını koruyabilmek amacıyla seslerini duyurmalarına imkan tanımaktadır. AİHS'in 11. maddesinde yer alan "çıkarlarını korumak için" ifadeleri önemlidir ve AİHS, sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sendika üyeleri tarafından gerçekleştirilecek olan bu eyleme Sözleşmeci Devletler tarafından izin verilmeli, eylemin gelişimi ve devamı sağlanmalıdır. O halde sendikanın, üyelerinin mesleki çıkarlarının korumak amacıyla müdahil olma imkanı bulunmalı ve üyeler, çıkarlarının korunması yolunda sendikalarının seslerini duyurması hakkına sahip olabilmelidir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, §§ 65,67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

32. Başvurucular sendikal faaliyetlerinden dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılmaları nedeniyle adil yargılanma, etkili başvuru hakları ile örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Başvurucular, üyesi oldukları sendikanın bağlı olduğu KESK'in aldığı karar doğrultusunda yasalarla tanınan haklara dayanarak anayasal hakları çerçevesinde demokratik tepki göstermek amacıyla bu sendikal eyleme katıldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular, 87 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı hükümleri ile AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarını dayanak göstererek kendilerine sendikal faaliyet nedeniyle disiplin cezası verilmesinin örgütlenme özgürlüklerini ihlal ettiğini öne sürmüşlerdir. Verilen cezaların hafif de olsa caydırıcı nitelikte olduğunu belirten başvurucular itiraz ve temyiz aşamalarında etkin ve sonuç alınabilir bir yola ulaşamadıklarını ve bu suretle etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

34. Anayasa'nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. 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).

36. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvuruculaın üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karara dayanarak bir gün süreyle iş bırakmaları üzerine aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

37. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Ahmet Parmaksız başvurusuna ilişkin kararında; sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapılan faaliyetleri kapsamında yer almayan ve siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar uyarınca sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmasını bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiş ve bu eylemler nedeniyle yapılan müdahaleleri Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil örgütlenme özgürlüğünü teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir (Ahmet Parmaksız, §§ 47-63).

38. İncelenen başvurulara konu olay tarihinde, başvurucunun üyesi olduğu TÜMBEL-SEN ve onun bağlı olduğu KESK "İstanbul Taksim Gezi Parkı'na sahip çıkma amaçlı başlayan demokratik ve meşru tepkiler karşısında aralarında Sendika üyelerinin de bulunduğu binlerce kişinin yaralanmasına, dört kişinin yaşamını yitirmesine neden olan Hükümetin baskıcı ve şiddeti esas alan uygulamalannı protesto etmek amacıyla" karar almıştır (bkz. § 12).

39. Anılan karar doğrultusunda başvuruculaın işe gelmeyerek destek verdikleri protesto gösterileri farklı çevrelerce oldukça karşıt düşüncelerle değerlendirilmiştir. Halkın bir kesimi protesto gösterilerinin çevreci bir saikle başladığını, bireylerin yaşadıkları çevreye ilişkin kararların kendilerine sorulması talebini ortaya koyduklarını düşünmektedirler. Buna karşın halkın bir kesimi ise yerleri değiştirilen ağaçların bahane olarak kullanıldığını, hareketin iktidara karşı yurt dışı destekli bir kalkışma olduğunu düşünmekte ve Başbakanlık binasının ele geçirilmeye çalışılmasının, kamu ve özel kişilerin mallarına zarar verilmesinin bunun delili olduğuna inanmaktadırlar (bkz. § 8). Gezi Parkı olayları çevreci saiklerle başlamakla birlikte sonrasında Hükûmetin politikalarına yönelik uzun süren protestolarla devam etmiştir.

40. Tüm bunlar dikkate alındığında sivil toplum örgütlerinin işe gitmemek biçimindeki eylem kararında siyasi bir amacın ağırlıkta olduğu, verilmek istenen mesajın temelinde Hükûmete dönük eleştiriler bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle iş bırakmak biçiminde bir protestoya katılması başvuruculaın ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun bir parçası olmasıyla ilgilidir.

41. Sonuç olarak başvurucular, üyesi oldukları Sendikanın iş bırakma çağrısı üzerine mazeretsiz işe gitmemeleri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Yukarıda anılan

Ahmet Parmaksız kararında varılan sonuçtan farklı bir değerlendirme yapmak için bir neden bulunmadığı anlaşıldığından (bkz. § 37) başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

43. Başvuruculaların sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan iş bırakma eylemine katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvuruculaların sendika hakkına yönelik bir müdahale yapıldığı kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 33. 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."

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

i. Kanunilik

46. 657 sayılı Kanun'un 26. ve 125. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

47. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması diğer bir ifadeyle kamu hizmetlerinin aksamasının önlenmesidir. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvuruculaların uyarma veya kınama disiplin cezasıyla cezalandırılmalarına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Sendika Hakkının Önemi

48. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı

olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

49. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

50. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (sendika hakkı ile ilgili bkz. Tayfun Cengiz, § 31).

51. Sendikalar, dernekler ve vakıflar örgütlenme özgürlüğünün daha özel şekilleridir. Bununla birlikte bunların faaliyetleri içinde yer almayan veya bunlarla dolaylı bağlantısı bulunan ve belli sayıda kişinin sürekli şekilde bir araya gelerek aynı amaca yönelik toplu ifade açıklamaları ya da eylemleri de Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır.

52. Örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Anayasa’nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. ve 51. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir (sendika hakkına ilişkin bkz. Tayfun Cengiz, § 38; Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

53. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişilikler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (Ahmet Parmaksız, § 75).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

54. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§42, 43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 45). 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 (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

55. Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

56. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkına ilişkin bkz. Tayfun Cengiz, § 37; Kristal-İş Sendikası, § 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §44).

57. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

58. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucular üyesi oldukları Sendika tarafından alınan karara uyarak bir gün süreyle iş bırakmaları nedeniyle uyarma veya kınama disiplin cezalarıyla cezalandırılmışlardır. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele örgütlenme özgürlüğüneyapılan söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

60. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Ahmet Parmaksız kararında disiplin cezası verilmesinin sebebini teşkil eden işe gitmeme şeklindeki eylemin amacı ve bu eyleme katılan sendika üyelerinin sendikal çıkarları ile başvurucuya yönelik disiplin cezası sendikal hakların niteliğiyle birlikte ele alınmış ve örgütlenme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımlarına aşağıda yer verilmiştir:

"82. Ülkemizde kamu görevlilerinin grev hakkı bulunmamakla birlikte üyesi oldukları sendikaların, üyelerinin mesleki çıkarlarıyla ilgili kararları doğrultusunda iş bırakma şeklindeki eylem türüne başvurabilmekte ve yaptırımla karşılaşabilmektedir. Belirtmek gerekir ki iş bırakma eylemleri karşısında idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır.

83. Bununla birlikte yargı kararlarında Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında kalan ve sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapılan faaliyetler kapsamında ve kamu gücünü zorlamak amacıyla durumun kesinlikle gerektirdiği hâllerde işe gidilmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmektedir (Tayfun Cengiz, §§ 59, 61). Nitekim Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin çıkarları kapsamında kalan özlük ve parasal hakları, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulması amacıyla sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine katılan kişilere disiplin cezası verilmesini sendika hakkına müdahale olarak kabul etmiştir (bkz. § 49).

84. Sendikaların somut olayda aldığı başvuru konusu eylemin dayanağı olan kararlar ise Türkiye sınırları dışındaki bir savaşa Türkiye'nin müdahil olup olmaması ve devletin uluslararası politikalarıyla ilgilidir. Sendikaların eylem çağrısından üç gün önce bir siyasi parti olan HDP, iktidar partisinin politikalarını eleştirmiş ve halkı direnişe çağırmıştır (bkz. § 10). Kobani olaylarına bağlı çağrıların siyasi amacının öne çıktığı açıktır. Buna göre, sendikaların aldıkları kararların da siyasi otorite karşısında sendikaların bir baskı grubu olarak yürüttüğü ve siyasi yönü ağır basan faaliyet alanında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

85. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kamu hizmeti ise geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak ihtiyaçları

karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2013/88, K.2014/101, 4/6/2014). Bu kapsamda devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamak için kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin haklı bir mazerete dayanmayacak şekilde görevlerine ara vermelerini engellemeye yönelik tedbirler öngörebilir (Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 57).

86. Öte yandan başvurucu, bir kamu görevlisidir ve normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bazı ayrıcalıklardan yararlanmanın yanında bu statünün gerektirdiği külfetlere de katlanmayı kabul etmiş sayılmakta ve kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Mustafa Hamarat,§ 60).

87. Bu kapsamda başvurucunun üstlenmiş olduğu kamu hizmetini kesintisiz olarak yerine getirme ödevi vardır. Bu ödev ise kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir kamu görevlisi kanunun öngördüğü hâller ve mücbir sebep dışında işini bırakamaz. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin işinin başında bulunma ödevi vardır. Dolayısıyla kamu görevlisinin kanunların izin verdiği ve öngördüğü koşullar dışında işi bırakması, bu ödeve aykırılık teşkil eder (Mustafa Hamarat, § 61).

88. Açıklanan nedenlerle sendika üyelerinin mesleki çıkarlarıyla doğrudan ilgili olmayan amaçlarla iş bırakma biçimindeki bir eyleme müdahale ederken devletin sahip olduğu takdir marjının daha geniş olacağı kabul edilmelidir. Bir kamu görevlisinin üstlendiği kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ve işinin başında bulunma yükümlülüklerini sağlamak adına anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Nitekim ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin başvurucunun davranışlarını düzenlemek bakımından yeterince açık olmadığı da ileri sürülmemiştir. Bir öğretmen ve kamu görevlisi olan başvurucunun ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri özgürlüğü de dâhil tüm haklarını kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan kanunların öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

89. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi tarafından şu sonuçlara ulaşılmıştır: İlk olarak sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyet yapabilirler. İkinci olarak başvuruya konu eylem, sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaca sahiptir. Üçüncü olarak kamu görevlilerinin iş bırakmak veya işe gitmemek şeklindeki eylemleri devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkiler. Bu sebeple de ancak çok dar alanda desteklenebilecek bir eylem türüdür. Son olarak sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

90. Bu sebeplerle kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucuya iki gün iş bırakma eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca

karşılık geldiği kabul edilmelidir.

91. Somut olayda başvurucuya yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Sendikaların demokratik hayatın yaşamsal bir unsuru olarak kamuoyuna ve kamusal yetki kullanan kişilere seslerini duyurmak ve taleplerini dile getirmek için sayısız fırsatı bulunmaktadır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında daha farklı yöntemlerle kamuoyunun yönlendirilmesi ve devlet gücü kullanan kişi ve kurumların etkilenmesi mümkün iken işe gitmeme biçiminde kamu hizmeti alan kişileri doğrudan etkileyen ve ancak son derece istisnai durumlarda başvurulabilecek bir yöntemi benimseyen sendikaların ve sendika kararları doğrultusunda hareket eden başvurucunun payının büyük olduğu değerlendirilmiştir.

92. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalenin başvurucunun örgütlenme özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamadığı ve kamu hizmetlerinin sürekliğini sağlamaya yönelik meşru amaç karşısında başvurucuya alt sınırdan verilen aylıktan kesme cezasının orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır."

61. Somut başvurularda, disiplin cezalarının sebebini teşkil eden eylem ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca (bkz. §12) yönelik olup eylemin konusunun sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığı görülmektedir. Eylemin bu amacı ile bir gün iş bırakma şeklindeki niteliği (bkz. § 13) dikkate alındığında yapılan müdahalede devletin takdir marjının daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

62. Sonuç olarak, yukarıda yer verilen Ahmet Parmaksız kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından müdahalenin toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve başvuruculara en alt derecedeki disiplin cezası olan uyarma cezası verilmesi, iki başvurucuya ise tekerrür nedeniyle kınama cezası verilmesi dikkate alınarak müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan nedenlerle, disiplin cezası verilmesi şeklinde yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET GÜLER

B. No: 2015/15640 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15640

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET GÜLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15640)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Ahmet GÜLER

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1993 yılında kamu görevlileri tarafından atılan el bombası sebebiyle meydana gelen yaralanma olayı hakkında etkin soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun bir soruşturma kapsamında verdiği 18/5/2009 tarihli ifadesine göre 1993 yılında köylerine bir grup asker ile korucu gelmiş, kendisinin de aralarında bulunduğu bazı köylüler köydeki okulun önünde toplanmış, bazıları ise kaçmıştır.

7. Başvurucu; köye gelen askerler tarafından kapalı bir odada başka şahıslarla birlikte iki gece gözleri bağlı olarak tutulduklarını, ardından bu askerlerin kendisini yer göstermek üzere götürdüklerini, yerini net olarak hatırlamadığı bir mevkide üzerlerine ateş açıldığını ve el bombası atıldığını, sol el bileği ile sağ kolundan yaralandığını, silah seslerinin kesilmesi üzerine yaralı bir şekilde köye doğru yürümeye başladığını, ilk müdahalesinin köyde yapılmasının ardından önce Cizre, ardından Diyarbakır'da hastanede tedavi altına alındığını, olay anında yanında bulunan B., A. ve S. isimli kişilerin öldüğünü fakat nasıl öldüklerini tam olarak görmediğini, bu kişilerin Yoğuzma köyüne otopsi yapılmaksızın gömüldüklerini, mezar yerlerini net olarak hatırlayamadığını beyan etmiştir.

8. Başvurucu bu olay nedeniyle herhangi bir yere müracaat etmediğini, hastanede bir polis tarafından sadece ne olduğunun kendisine sorulduğunu fakat resmî olarak ifadesine başvurulmadığını açıklamıştır.

9. Başvurucunun eklediği belgelerden, olayla ilgili olarak 5/7/1993 tarihinde Diyarbakır Devlet Hastanesi tarafından geçici adli rapor düzenlendiği anlaşılmaktadır. Raporda dört gün önce mayın patladığı, başvurucunun genel durumunun iyi olduğu, yüzünde ve belinde püskürük tarzında yara bulunduğu belirtilmektedir. Anılan raporun Eruh Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmesi üzerine Başsavcılık 1993/113 sayılı hazırlık dosyası ile olayı soruşturmaya başlamıştır.

10. Başsavcılık 21/7/1993 tarihli yazı ile Güçlükonak İlçe Jandarma Komutanlığından olayın oluş biçiminin açıklığa kavuşturulmasını, delillerin toplanmasını ve şüphelilerin yakalanmasını istemiştir. Bu tarihten sonra başvurucunun ifadesi ile kesin adli rapor aldırılması için çeşitli tarihlerde yazılan yazılara İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından 7/12/1993 tarihinde bir tutanak tutulmuştur. Tutanakta ''kuvvetin yetersizliği ve yolların emniyetsizliği'' nedenleriyle olay yerine gidilemediği belirtilmiştir.

11. Başsavcılık 30/12/1993 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına (DGM Başsavcılığı)göndermiştir.

12. DGM Başsavcılığı 24/1/1994 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Bu tarihten başlamak üzere 25/9/2013 tarihine kadar olayın faillerinin yakalanamadığına dair kolluk tarafından düzenli olarak tutulan tutanaklar ilgili Başsavcılığa gönderilmiştir.

13. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklikle kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yetkisizlik kararı verilerek dosya Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. Başvurucu, olayın faillerinin araştırıldığı daimî arama sürecinde 26/3/2009 tarihinde Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe ve ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesine göre olay, askerler tarafından gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının tüm kayıtlarında olayı gerçekleştiren kişilerin tespit edilememesi nedeniyle olayın "fail-i meçhul"; suçun da ''devletin güvenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak'' şeklinde nitelendirildiği anlaşılmaktadır.

15. Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2014 tarihinde daimî arama kararı vermiştir.

Başsavcılık suçun işlendiği tarih itibarıyla faillerin lehine olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu hükümleri uyarınca yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle 11/6/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

16. Anılan karara yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu kararın başvurucular vekiline 3/8/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 1/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri sonucunda yaralandığını, şüphelilerin tespit edilmeleri hususunda etkin bir soruşturma yürütülmediğini, bu kapsamda soruşturmanın uzun sürdüğünü, olayın gerçekleştiği 1993 yılından 2009 yılına kadar ifadesine başvurulmadığını, olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 40. maddelerinde teminat altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itiraz ile Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda şikâyetini dile getiriş şeklinden anılan ihlal iddiasının yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası ile ilgili olarak -aşağıda yaşam hakkı kapsamında incelenen hususlar dışında- bağımsız bir inceleme yapılmasını gerektirecek bir durum bulunmadığı görüldüğünden bu hususta da ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

21. 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."

22. 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.”

23. Başvurunun öncelikle kabul edilebilirlik kriterleri bakımından ayrı bir değerlendirmeye

tabi tutulması gerekmektedir.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

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

27. Başvurucunun yetkili makamlara müracaat etmesine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvurucudan soruşturmanın sonucunu beklemesini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucu, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetini çok uzun süre geçmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). Böyle bir durumda başvurucu, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucunun etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varması gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

28. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvurucudan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucu, durumun farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

29. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân

veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

30. Bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında öncelikle başvurucunun yaralanması ile ilgili olarak Diyarbakır Devlet Hastanesinin geçici adli raporunun Eruh Başsavcılığına gönderilmesi üzerine bir soruşturmanın başlatıldığı hususunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucunun 2009 yılında verdiği ifadesinden de anlaşılacağı üzere kendisi tarafından herhangi bir resmî başvuru yapılmamasının yanında resen de olayın oluşumuna dair ayrıntılı soruşturma işlemlerinin yapılmadığı tespit edilmiştir. Bu kapsamda dosyada, kolluk tarafından düzenlenen rutin mahiyetteki tutanaklar haricinde soruşturma işlemine dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Bunun da ötesinde olayın mağduru ve bu anlamda en büyük maddi delili sunma imkânına sahip olabilecek kişi olan başvurucunun da ifadesine ancak 2009 yılında kendisinin müracaatı üzerine başvurulmuştur.

31. Bunların yanında ilgili kolluk birimleri tarafından olay yeri incelemesi yapıldığı, krokilerin çizildiği veya başkaca soruşturma işlemi yapıldığı konusunda da dosya içinde herhangi bir belgeye rastlanmamıştır. Eruh Cumhuriyet Başsavcılığının olayı soruşturduğu evrede ilgili kolluk birimin yapmış olduğu tek soruşturma işlemi 7/12/1993 tarihli ''..bağlı bulunduğu köye kuvvetin yetersizliği ve yolların emniyetsizliği nedeniyle gidilememiş'' olduğuna dair tutanağın düzenlenmesidir.

32. Dosyanın Diyarbakır DGM Başsavcılığı tarafından görevsizlik kararı verilmesi üzerine devralınmasından sonra verilen karar, faillerin tespiti ile yakalanmaları hâlinde hazır edilmesi ve nihayet her üç ayda düzenli olarak cevap verilmesine dair 24/1/1994 tarihli daimî arama kararıdır. Özel yetkili mahkemelerin kaldırılması üzerine dosyanın gönderildiği Cizre Başsavcılığı da aynı şekilde 4/11/2014 tarihinde daimî arama kararı vermiştir. Bir başka ifadeyle ilk daimî arama kararının verildiği 1994 yılından itibaren soruşturmada umut verici adli bir işlemin yapıldığına dair bir bulguya rastlanılamamıştır.

33. Başvurucunun anlatımları ile ilgili olarak başsavcılıklar tarafından eylemlerin kaynağı ile nitelendirmede de sorunlar bulunmaktadır. Başvurucunun anlatımlarına göre olayların failleri kamu görevlileri iken Başsavcılık kabulüne göre terör örgütü mensuplarıdır.

34. Öte yandan başvurucu tarafından bazı isimler verilerek somut iddialarda bulunulduğu 2009 yılından itibaren bu ifade kapsamında ne gibi işlemler yapıldığı başvuru açısından büyük önem taşımaktadır. Buna göre başvurucu; B.B., A.G. ve S.Ş. isimli kişilerin askerler tarafından öldürüldüğünü, bu kişilerin defnedildiğini ise hastanedeyken öğrendiğini ifade etmiştir. Bu beyan karşısında, öldürüldüğü iddia edilen bu kişilerin yakınları tarafından anılan iddiaların araştırılması için resen veya müracaat üzerine soruşturma yürütülüp yürütülmediği başsavcılıklar tarafından araştırılmamıştır. Yine bu kapsamda bu kişilerin mezarlarının tespitine, mezar açma işlemleri yapıldığına, ardından da otopsi yapıldığına dair herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Başvurucunun beyanları karşısında bu mahiyet ve ölçekte bir olayın yaşanıp yaşanmadığı hususunun ilgili köy sakinleri ve özellikle -başvurucunun beyanlarında geçen- E. ile H. isimli kişilere sorulmak suretiyle tespit edilmediği de anlaşılmıştır. Başvurucunun öldürüldüğü iddia edilen kişilerin mezarlarını bilen kişinin ismini vermesine rağmen bu kişinin ifadesine başvurulduğuna dair bir veriyeise başvurucunun sunduğu belgeler ile UYAP ortamında yapılan incelemede rastlanılmamıştır.

35. Bu açıklamalar çerçevesinde ifadelerde geçen isimler hakkında sonuç doğuracak nitelikte işlemlerin Başsavcılıkça yapılmaması ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alınmaması, nihayetinde kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesi soruşturmanın etkisiz olduğuna dair kabulü pekiştirmektedir.

36. Sonuç olarak, ileri sürülen iddialar bakımından şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucunun etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediği dikkate alındığında, bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra makul kabul edilemeyecek bir süre sonra, 1/9/2015 tarihinde yaptığı başvurunun süresinde yapılmış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMRA OMAK

B. No: 2015/19167 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19167

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMRA OMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19167)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2019-30884

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Semra OMAK

Vekili : Av. Berrak Pınar ALİOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun oğlu E.N. (10/9/2000 doğumlu, 15 yaşında) mala zarar verme, hırsızlık, konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarını işlediği iddiasıyla 8/10/2015 tarihinde göz altına alınmıştır.

9. E.N. 9/10/2015 tarihli Savcılık ifadesinde "Ö.B. ve T.G. ile birlikte yaklaşık 10 gün önce geceleyin saat 01.30 sıralarında ...iş merkezinde bulunan bir çay ocağının yanına gezdiğimiz araç ile birlikte gittik. Çay ocağının yan tarafına aracı park ettik. Kapıyı açmaya çalıştık, önce açamadık. Kapının üstünden girmeyi denedik ancak yine boyumuz yetmedi, kapıya tekme ile vurarak kapıyı açtık. Ö. ile birlikte çay ocağının içerisine girdik. İçerisinde bozuk para olan iki tane kumbarayı aldık. Başkaca bir şey almadan dışarıya çıktık. T. ise dışarıda arabanın içerisinde bizleri bekliyordu. O gün benim üzerimde arkasında 3 numara yazan Trabzonspor forması vardı. Ö.nün üzerinde hatırladığım kadarıyla gri renkli üzerinde mavi yıldızlar olan ve arkasında 23 numara yazan tişört bulunuyordu." şeklinde beyanda bulunmuştur.

10. Savcılık 9/10/2015 tarihinde, atılı suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğunu belirtilerek E.N.yi tutuklanması talebiyle Trabzon 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

11. E.N. 9/10/2015 tarihinde yapılan sorgusunda "Bu konuda daha önce ifade vermiştim. O ifademi aynen tekrar ederim. Olay tarihinde arkadaşım Ö.B. ve T.G. ile birlikte gece saat 12.00-1.00 gibi ... iş merkezinde bulunan çay ocağına girelim dedik. Çay ocağının kapısı kapalıydı. Birlikte girmeye karar verdik. Tekme atarak kapıyı açtık. Daha sonra kamerada da görüleceği üzere Ö. ile birlikte içeriye girdik. T. ise siz girin ben gözetmen olarak kalayım dedi. T. girmedi. Dolaba Ö. baktı. İki tane kumbara gibi birşey buldu. İçlerinde 300 TL civarında bozuk para vardı. İki kutuyu da Ö. aldı. Ben de olay anında oradaydım. Sağa sola bakıyordum. Birlikte dışarı çıktık. T. bizi arabada bekliyordu. Arabayı T. sürdü. Olay bu şekilde olmuştur. Pişmanım." şeklinde beyanda bulunmuştur.

12. Başvurucu sorgusunun tamamlanmasından sonra hırsızlık suçundan 9/10/2015 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" [Başvurucunun] üzerine atılı hırsızlık suçunun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun şüpheli tarafından işlendiğini gösterir somut delillerin mevcudiyeti, maddede öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddi, delillerin henüz toplanmamış olması, eylemin niteliği, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezaya nazaran şüphelinin kaçma ihtimalinin bulunması, eylemin CMK 100/3 maddesindeki katalog suçlardan olması nedeniyle ve bu aşamada adli kontrolün yetersiz kalacağı kanaatiyle CMK 100. maddesi gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

13. Bu karara yapılan itiraz 15/10/2015 tarihinde Trabzon 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir. Ret kararının ilgili kısmı şöyledir:

"[Başvurucunun] üzerine atılı hırsızlık suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut delillerin bulunması (dosyada bulunan Kamera görüntüleri, müşteki beyanı, SSÇ (Suça sürüklenen çocuk)Ö.B.nin beyanı, tanık beyanı)şüphelinin samimi ikrarı,

dosyasında mevcut görüntü inceleme tutanağı, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, cezanın alt ve üst sınırı, işin önemi, şüphelinin tutuklulukta geçireceği sürenin yargılama sonrasında alması muhtemel ceza miktarı ile orantılı ve ölçülü olacağı, delillerin tam olarak toplanmamış bulunması, şüpheliye uygulanabilecek adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı değerlendirilerek şüpheli müdafiinin tutuklama kararına itirazının reddine karar vermek gerekmiş[tir]."

14. Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığının 4/11/2015 tarihli iddianamesiyle başvurucu ve Ö.B. hakkında hırsızlık, işyeri dokunulmazlığını ihlal etme, mala zarar verme ve nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan olay yeri incelemesinde SSÇ E.N.nin parmak izlerinin ele geçirildiği, güvenlik cd'si görüntülerinde izlenen gri renkli tişörtün SSÇ Ö.B.den ele geçirildiği, iş yeri kapısı kenarlarına zarar verilmiş olduğunun tespit edildiği, Suça sürüklenen çocuklar E.N. ve Ö.B. şüpheli T.G. ile birlikte geceleyin müştekiye ait iş yerinin kapısını tekme ile açmak, kapıya zarar vermek suretiyle iş yeri içerisine girerek müştekinin şikayetinde belirtmiş olduğu şekilde yaklaşık 250TL tutarındaki parayı çaldıkları, Suça sürüklenen çocuklar hakkında atılı suçtan kamu davası açmaya yeterli delil bulunduğu sonucuna varılmakla; Suça sürüklenen çocukların,açık yargılamasının mahkemenizce yapılarak yukarıda belirtilen sevk maddelerine göre cezalandırılmasına, emanette kayıtlı bulunan suç delilinin dosya arasında saklanmasına karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

15. Trabzon Çocuk Mahkemesi 5/11/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/242 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Trabzon Çocuk Mahkemesince 5/11/2015 tarihinde yapılan tensip incelemesinde E.N. hakkında başka dosyada alınan sosyal inceleme raporunun dava dosyasına konulmasına, E.N.nin tutukluluk hâlinin devamına ve duruşmanın 3/12/2015 tarihine ertelenmesine karar verilmiştir. 20/4/2015 tarihli sosyal inceleme raporunda E.N. ilgili şu değerlendirmelerde bulunulmuştur:

" E.N.nin özellikle annenin evliliğinden sonra tutum ve davranışlarının olumsuz yönde değiştiği, üvey babanın çocuğa ilgi sevgi göstermediği, çocuğun da ona karşı tepkili olduğu, E.N.nin öz babasını uzun yıllardır tanımadığı, geçen yıl babası ile karşılaştığı, öz babasının da çocukla ilgilenmediği öğrenilmiştir. Çocuğun evlenene kadar annesiyle birlikte yaşadığı, yaklaşık bir yıldır da anneannesiyle kaldığı, zaman zaman evden ayrıldığı, dışarıda kaldığı, çocuktan haber alamadıkları, annesi ve diğer akrabalarıyla çatışma yaşadığı, istekleri karşılanmayınca agresifleştiği, hakaret ve tehdit ettiği, çabuk sinirlenme, öfke patlamaları yaşama, kendine zarar verme, eşyaları kırma, sabırsız tutumlar sergileme gibi davranışlarının bulunduğu, evden kaçtığı, aile denetimine uymadığı belirlenmiştir. E.N.nin davranış bozuklukları nedeniyle Kaşüstü Numune Hastanesi ve Özel İmperyal Hastanesinde psikiyatrik tanılamasının yapıldığı, çocuk için ilaç tedavisi önerildiği ancak E.N.nin tedaviyi sürdürmediği anlaşılmıştır.

...

Suça sürüklenen çocuk E.N. ile ilgili gerçekleştirilen sosyal incelemeler sonucunda çocuğun temel fiziksel ve biyolojik gereksinimlerinin anne ve anneanne tarafından karşılandığı belirlenmiştir. Ancak SSÇ'nin kişilik özellikleri, psikolojik durumu, tutum ve davranışları bütün olarak değerlendirildiğinde, E.N.nin şiddet suç içerikli olaylara karışma hususunda

risk altında bulunduğu düşünüldüğünden,

1) Çocuğun ebeveynleri ile olan iletişimin olumlu ve nitelikli düzeyde olmaması, eğitim-öğretimden uzaklaşması, akademik başarısızlık yaşaması, gelecek yaşam sürecine ilişkin nitelikli plan ve öngörülerinin bulunmaması, sosyal uyum ve davranış bozuklukları sergilemesi nedeniyle SSÇ'ye psiko-sosyal kimlik gelişiminde kişisel eğitsel rehberlik danışmanlık yapılması, ayrıca suça sürüklenen çocuğun ebeveynlerine çocuğun eğitsel, sosyal, kültürel, psişik gelişimi, çocuğa karşı ilgi, sevgi şefkat sunumu, çocuk yetiştirme , etkili iletişim, nitelikli anne baba tutumları, çocuk/ergenlik psikolojisi gibi konularda bilgi verilmesi amacıyla, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5.1.a maddesi gereğince danışmanlık tedbiri uygulanmasının, alınan danışmanlık tedbiri kararının 5395 sayılı Kanunun 45.1.a maddesi gereğince Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğü'ne yönlendirilmesi, aynı kanunun 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tedbir kararının süreçleri hakkında üçer aylık sürelerle rapor istenmesinin,

2) SSÇ'nin aşırı sinirlenme, tepkisel ve agresif davranışlar sergileme gibi olumsuz anti sosyal tutum-davranışlarının rehabilite edilmesi, ruhsal sağlığının korunması amacıyla gereken norölojik ve psikiyatrik teşhis ve tedavi sürecinin tekrar değerlendirilmesi için, çocuk hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun5.1.d maddesi gereğince sağlık tedbiri uygulanmasının, alınan tedbir kararının 5395 sayılı Kanunun 45.1.d. maddesi gereğince il Halk Sağlığı Müdürlüğüne gönderilmesi, aynı Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası gereğince tedbir kararının süreçleri hakkında üçer aylık sürelerle rapor istenmesinin uygun olduğu kanaatine varılmıştır."

17. E.N. 10/11/2015 tarihinde Trabzon E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu çocuk koğuşunda saat 20.30 sularında kendini asarak yaşamına son vermiştir.

18. Mahkeme 3/12/2015 tarihli duruşmada, E.N.nin vefat etmesi nedeniyle hakkındaki dosyanın tefrikine karar vermiştir. Tefrik kararı üzerine E.N. hakkındaki dosya, Trabzon Çocuk Mahkemesinin E.2015/278 sayılı dosyasına kaydedilmiştir. Trabzon Çocuk Mahkemesi 3/12/2015 tarihinde E.N. hakkındaki davanın düşürülmesine karar vermiştir.

19. Başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Nitelikli Hırsızlık" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Hırsızlık suçunun;

...

h) (Ek: 18/6/2014-6545/62 md.) Herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış olan eşya hakkında,

İşlenmesi hâlinde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Suçun gece vakti işlenmesi" kenar başlıklı 143. maddesi şöyledir:

"Hırsızlık suçunun gece vakti işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri"

kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; (2)

...

7. Hırsızlık (madde 141,142)

..."

23. 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Çocuk: Daha erken yaşta ergin olsa bile, onsekiz yaşını doldurmamış kişiyi,

.. .

İfade eder."

24. 5395 sayılı Kanun'un "Temel ilkeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında, çocuğun haklarının korunması amacıyla;

...

i) Çocuklar hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı tedbirler ile hapis cezasına en son çare olarak başvurulması,

j) Tedbir kararı verilirken kurumda bakım ve kurumda tutmanın son çare olarak görülmesi, kararların verilmesinde ve uygulanmasında toplumsal sorumluluğun paylaşılmasının sağlanması,

...

İlkeleri gözetilir. "

25. 5395 sayılı Kanun'un "Adli kontrol" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"(1) Suça sürüklenen çocuklar hakkında soruşturma veya kovuşturma evrelerinde adlî kontrol tedbiri olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinde sayılanlar ile aşağıdaki tedbirlerden bir ya da birkaçına karar verilebilir:

a) Belirlenen çevre sınırları dışına çıkmamak.

b) Belirlenen bazı yerlere gidememek veya ancak bazı yerlere gidebilmek.

c) Belirlenen kişi ve kuruluşlarla ilişki kurmamak.

(2) Ancak bu tedbirlerden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya tedbirlere uyulmaması durumunda tutuklama kararı verilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Çocukların tutuklanması ile ilgili uluslararası hukuk için bkz. Furkan Omurtag (B. No: 2014/18179, 25/10/2017, §§ 29-40) başvurusu hakkında verilen karar.

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesi bağlamında genel kural olarak kişinin yakın akrabalarının mağdur statülerinin bulunmadığını zira kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının transfer edilemez bir hak olduğunu belirtmiştir (Khayrullina/Rusya, B. No: 29729/09, 19/12/2017, § 91; Lykova/Rusya, B. No: 68736/11, 22/12/2015, § 64). Ancak AİHM kişinin devletin sorumluluğu olduğu iddia edilen koşullarda ölmüş veya kaybolmuş olması ya da kişinin tutulmasının yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması durumunda kişinin yakınlarına başvuru yapma yetkisini tanımıştır (Lykova/Rusya, § 64; Kats ve diğerleri/Ukrayna, B. No: 29971/04, 18/12/2008, § 135). Kats ve diğerleri/Ukrayna davasında başvuruculaların kızı sağlık sorunları nedeniyle ulusal hukukun gerektirdiği şekilde, hemen serbest bırakılması gerektiğine ilişkin yargı kararına rağmen serbest bırakılmamıştır. AİHM, bu nedenle başvuruculaların kızının hukuka aykırı olarak tutuklanmasına ilişkin şikâyetlerinin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki şikâyetleriyle yakından bağlantılı olduğuna ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğini iddia etme hakları olduğuna karar vermiştir (Kats ve diğerleri/Ukrayna, § 135).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; tutuklanmasına karar verilen oğlunun çocuk olma durumunun dikkate alınmadığını ve tartışılmadığını, tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklama tedbirine son çare olarak başvurulması ilkelerine uygun davranılmadığını, oğlu hakkında verilen sosyal inceleme raporunun dikkate alınmadığını, bu raporla oğlunun psikiyatrik sorunlarının olduğunun saptandığını, buna rağmen maktu ifadelerle tutukluluğun devamına kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık, başvurunun, başvurucular tarafından başlatılan ve ancak ölümleri sonucunda akrabaları tarafından takip edilen davalardan ayrı olduğunu, bireysel başvuru formunun incelenmesi neticesinde, başvurucunun iddia ettiği ihlallerden kişisel olarak zarar gördüğünü ileri sürmediğini, 5. madde kapsamındaki şikayetlerin vefat eden E.N. adına yapıldığını, dava dosyasında, başvurucunun, E.N.'nin tutuklanmasından ya da yapılan diğer

işlemlerden zarar gördüğü sonucuna varmak için hiçbir kanıt bulunmadığını belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

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

33. 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 tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir. Başvurucunun tutukluluğun devamına ilişkin kararın avukat ve sosyal çalışma görevlisi olmadan tebliğ edildiğine ilişkin iddiasının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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).

35. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa ve Sözleşme'nin ihlalinden olumsuz olarak etkilenmiş veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

36. Diğer taraftan dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşama hakkının söz konusu olduğu- başvuruculuların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına başvuru yapabileceklerine de karar vermiştir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

37. Ancak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında dolaylı mağduriyetin söz konusu olup olmadığının tartışılması gerekir. Kişi hürriyeti ve güvenliği kişiye sıkı sıkıya bağlı, transfer

edilemez bir haktır. Kural olarak doğrudan mağdurun ölümüyle veya kaybedilmesiyle yakından bağlantılı olmaksızın ileri sürülen ihlal iddiaları bakımından yakın akrabaların veya eşin mağdur statüsü bulunmamaktadır. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği iddia edilen tedbirin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olması -yaşam hakkıyla ilgili şikayetin esasından bağımsız olmak üzere- durumunda yakın akrabaların veya eşin başvuru yapabileceklerinin kabul edilmesi gerekir.

38. Somut olayda başvurucu, adına başvuru yaptığı oğlunun yasal temsilcisi konumundadır. Başvurucunun oğlu devletin kontrolü altındaki ceza infaz kurumunda yaşamına son vermiştir. Yaşam hakkı ile ilgili başvuru dosyasındaki (B. No: 2016/78494) dilekçesinde başvurucu; oğlunun sosyal inceleme raporu gereğince psikiyatrik tedavi edilmesi gereken birisi olduğunu, tanık ifadeleriyle de oğlunun psikolojik sorunlar yaşadığının teyit edildiğini, buna rağmen intiharına giden süreçte engelleyici bir faaliyette bulunulmadığını, bundan ceza infaz kurumu yönetiminin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yaşam hakkı şikâyetinin sonucundan bağımsız olarak başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğu şikâyetinin yaşam hakkı şikâyetiyle yakından bağlantılı olduğu değerlendirilmiştir. Bu cihetle başvurucunun başvuru yapmaya yetkili olduğunun kabul edilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

40. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

41. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

42. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

43. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate

alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

44. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79;Gülser Yıldırım (2), § 124).

45. Son olarak çocuklar hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığı durumlarda bunların yanı sıra yukarıda bahsedilen uluslararası sözleşmeler ve belgeler ışığında (Furkan Omurtag, §§ 30-40) tutuklamanın çocuklar bakımından en son başvurulacak yol olduğu, eğer tutukluluk bir zorunluluksa bunun mümkün olan en kısa sürede sonlandırılması gerektiği dikkate alınmalıdır. Adli kontrol gibi ulusal hukuk tarafından öngörülen daha az katı tedbirlerin uygulanması özellikle çocuklar yönünden gözönünde bulundurulmalıdır. Ancak bu durum, çocuklar hakkında hiçbir şekilde tutuklama tedbirinin uygulanamayacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyine üye devletlere yönelik tavsiye kararında da belirtildiği üzere (bkz. 26) kısmen daha büyük yaştaki çocuklar tarafından işlenmiş olan çok ciddi suçlara ilişkin istisnai olaylarda tutuklama tedbirinin uygulanması gerekebilir (Furkan Omurtag, § 82).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucunun oğlu, hırsızlık suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Bu itibarla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir temeli bulunmaktadır.

47. Başvurucunun oğlunun tutuklanmasına konu olayda soruşturma mercilerinin tespitine göre olay yeri incelemesinde başvurucunun oğlunun parmak izlerinin ele geçirildiği, başvurucunun oğlunun ve diğer şüphelilerin geceleyin müştekiye ait işyerinin kapısını tekme ile açmak, kapıya zarar vermek suretiyle işyerine girerek 250 TL tutarında para çaldıkları belirtilmiştir. Başvurucunun oğlu da gerek ifadesinde gerekse sorgusunda suçu işlediğini kabul etmiştir. Dolayısıyla olayda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu açıktır.

48. Somut olayda, tutuklama kararını veren Mahkeme hırsızlık suçunun vasıf ve mahiyetine bu suç için öngörülen cezanın aşağı ve yukarı haddine, delillerin henüz toplanmamış olmasına, yargılama sonucunda verilmesi muhtemel cezaya nazaran kaçma ihtimalinin bulunmasına, eylemin 5271 sayılı 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki maddesindeki katalog suçlardan olmasına atıf yapmıştır. E.N.nin tutuklanmasına karar verilen nitelikli hırsızlık 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 (bkz. §§ 20-21; 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. Dolayısıyla başvurucunun oğlu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal

temellerinin olduğu söylenebilir.

49. 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.

50. Çocukların tutuklanmasına ilişkin olarak 5395 sayılı Kanun'da bu durumun son çare tedbiri olması gerektiği belirtilmiştir. Özellikle 5395 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca, bir çocuğun tutuklanmasına yalnızca adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya bu tedbirlere uyulmaması durumunda karar verilebilmektedir. Bu hükümden somut olayda öncelikle adli kontrol tedbirinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Zira adli kontrol tedbirinden sonuç alınamaması, sonuç alınamayacağının anlaşılması veya bu tedbirlere uyulmaması sonucuna varılabilmesi için öncelikle bu tedbire başvurulması gerekmektedir.

51. Somut olayda tutuklamaya karar verilirken tutuklama kararında başvurucunun oğlunun çocuk olduğunun dikkate alındığına dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken uluslararası sözleşme ve belgelerde yer alan ilkelere riayet edildiği, bu bağlamda diğer koruma tedbirlerinin uygulanmasının yetersizliğinden bahsedilirken başvurucunun yaşının dikkate alındığı söylenemeyecektir. Tutuklama kararında sulh ceza hâkimi tarafından ileri sürülen gerekçeler, tutukluluk tedbirinin -başvurucunun oğlunun yaşı bakımından- özellikle iç hukukun gerektirdiği üzere son çare olarak kullanıldığının düşünülmesine imkân vermemektedir. Ayrıca tutuklama kararı veren hâkimliğin başvurucunun tutuklanmasına karar verirken öncelikle tutuklamadan başka tedbirleri öngördüğü anlaşılmamaktadır. Bu gerekçelerle tutuklamanın ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

54. Başvurucu 33.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Somut olayda, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. 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.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

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

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Trabzon Çocuk Mahkemesine (E.2015/278 sayılı kararla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN CANER

B. No: 2016/1773 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1773

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN CANER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1773)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Hasan CANER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvurucu, Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2009 tarihli ilamı ile 6 yıl 6 ay hapis ve 294,450 TL adli para cezasına mahkûm edilmiş; Denizli İnfaz Hâkimliğinin 25/8/2014 tarihli kararıyla cezasının şartla tahliye tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilmesi üzerine ceza infaz kurumundan tahliye edilmiştir.

6. Başvurucu hakkındaki adli para cezası ise süresi içinde ödenmemesi nedeniyle kamuya yararlı bir işte çalışmak istemesi hâlinde tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmesi gerektiğine ilişkin 22/10/2014 tarihli çağrı kağıdı, ilamdaki adresine tebliğe çıkarılmıştır. Söz konusu tebligatın başvurucunun adreste bulanamaması nedeniyle iade edilmesi üzerine bu kez Merkezî Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) adresine tebligat çıkarılmış, tebliğ imkânsızlığı nedeniyle 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 21/2 maddesi uyarınca 8/12/2014 tarihinde tebligat muhtara bırakılmıştır.

7.Bu sürecin tamamlanmasının akabinde başvurucu hakkındaki adli para cezası, kamuya yararlı bir işte çalışma talebiyle süresi içinde başvuruda bulunmadığı gerekçesiyle hapis cezasına çevrilmiştir. Başvurucunun denetimli serbestliğe ayrıldığında yeni adres bildirmiş olmasına rağmen farklı bir adrese çıkarılan tebligatın usulsüz olduğunu, çağrı kağıdından haberdar olmaması nedeniyle süresi içinde başvuruda bulunamadığını belirterek hapis cezasının infazının durdurulması ve tahliyesine karar verilmesi istemiyle yaptığı başvuru Denizli İnfaz Hâkimliğinin 5/10/2015 tarihli kararıyla, adli para cezasıyla ilgili infaz dosyasına adres değişikliğini bildirmediği gerekçesiyle reddedilmiş; karar Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine dair 26/10/2015 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

8. Bu karar 18/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

9. Başvurucunun vasisinin (kardeşi) vekâlet verdiği avukat tarafından 18/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur. Vekâletnamede 11/6/2014 tarihinde Acıpayam Sulh Hukuk Mahkemesinin verdiği vasilik görevinin iki yıl uzatılmasına ilişkin karara atıf yapılarak vasinin yetkili olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu 14/5/2019 tarihinde verdiği dilekçede vekâletnamede dayanak gösterilen sulh hukuk mahkemesi kararından üç ay sonra 25/8/2014 tarihinde denetimli serbestlik tedbiriyle tahliye edildiğini, dolayısıyla Türk Medeni Kanunu gereğince vasinin görevinin sona erdiğini, 27/8/2015 tarihinde tekrar ceza infaz kurumuna girmesi nedeniyle yeniden vasi ataması yapılmadığını, ayrıca dava açılması için vesayet makamından da izin alınmadığını, hükümsüz vasi kararıyla çıkarılan vekaletnameye dayanılarak bireysel başvuru yapılmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca anılan avukatı 8/10/2018 tarihinde azlettiğini, başvuruya konu olan hapis cezasının infazının ise 25/8/2018 tarihinde tamamlandığını belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak usul ve yasalara aykırı olarak adına açılan davanın usulen reddine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, ilamdaki adresine yapılan tebligatın usulüne uygun olduğundan bahisle kamuya yararlı bir işte çalışmak suretiyle cezasının infazı imkânından yoksun bırakılarak hakkındaki adli para cezasının hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmesi nedeniyle kamu makamlarının Kanun'da öngörülen koşulları somut olaya uygulamada hataya düştüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

13.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

15. Somut olayda başvuruyu yapan avukatın başvuruyu yapmaya yetkili olup olmadığının tartışılmasına gerek görülmemiş, başvurucunun başvurunun usul yönünden reddedilmesi yönündeki talebi bireysel başvurudan feragat olarak değerlendirilmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REFİYE ALVER

B. No: 2016/10550 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10550

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REFİYE ALVER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10550)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : Refiye ALVER

Vekili : Av. Volkan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAYLAR VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Askerlik görevini ifa eden S.B. 16/8/2001 tarihinde arkadaşı C.İ. ile birlikte nöbet yerinden karakola döndükleri sırada askerî yasak bölge içinde kaçak göçmenler bulunduğu yönünde ihbar almışlardır. Göçmenlerin sınırdan geçmelerine aracılık ettiği belirtilen başvurucunun eşi Y.A., kendisini askerlere ihbar ettiğini düşündüğü U.D.nin üzerine yürümüş ve U.D.ye müdahale etmeye çalışmıştır. Y.A.yı durdurmak isteyen asker S.B., Y.A.ya önce tokat atmış, eylemin devam etmesi üzerine elindeki tüfeğin kasaturası ile Y.A.yı yaralamış, sağ akciğer üst lobda meydana gelen kesi nedeniyle oluşan hemotoraks ve gelişen hipovolemik şok sonucu Y.A. hayatını kaybetmiştir.

9. Gelibolu 2. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından olayla ilgili olarak soruşturma başlatmıştır. Yürütülen soruşturma neticesinde S.B. hakkında kanunun ya da zaruretin tayin ettiği sınırı tecavüz etmek suretiyle adam öldürme suçundan Kara Kuvvetleri Komutanlığı İkinci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) kamu davası açılmış, Askerî Mahkeme 30/12/2002 tarihli kararıyla, S.B.nin terhis olması sebebiyle görevsizlik kararı vermiştir.

10. Verilen görevsizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) yaptığı yargılama neticesinde 26/11/2008 tarihinde, S.B.nin eylemini meşru savunma sınırını mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aşması sonucu gerçekleştirdiğini kabul ederek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

11. Hüküm, başvurucu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

12. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Daire) 15/6/2010 tarihli kararında, S.B.nin eyleminin tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğu düşünülmeden karar verildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

13. Bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 7/6/2013 tarihli kararıyla, S.B.nin tahrik altında kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

14. Anılan hüküm de S.B.nin müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir.

15. Temyiz incelemesini yapan Daire 25/2/2015 tarihli kararıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 26/9/2004 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun tüm hükümlerinin olaya uygulanarak somut karşılaştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği ve asgari düzeyde tahrik indirimi yapılmak suretiyle fazla ceza tayin edildiği gerekçeleriyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

16. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2015 tarihinde suçun, meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aşılması suretiyle işlendiği gerekçesiyle, mahkûmiyet kararının bozulması düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

17. 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Daire 24/6/2015 tarihinde itiraz nedenini yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay 1. Başkanlığına göndermiş ve sonuç

olarak dosya, değerlendirilmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelmiştir.

18. Başvurucu 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Dosya hakkında değerlendirmesini yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5/2/2019 tarihli kararıyla S.B.nin eyleminin haksız tahrik altında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu belirterek Ceza Mahkemesinin 7/6/2013 tarihli kararının bozulmasına karar verilmiştir.

20. Bozma kararı sonrası yargılama yapan Ceza Mahkemesi 16/7/2019 tarihli duruşmasında, S.B.nin haksız tahrik altında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işlediğini sabit görerek neticeten 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan karar S.B.nin müdafii tarafından temyiz edildiğinden henüz kesinleşmemiş, dolayısıyla yargılama süreci henüz sonuçlanmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; eşinin hayatını kaybetmesine neden olan olayın karmaşık olmamasına, sanığın kasten öldürme suçundan yargılanmasına ve delillerin toplanmış olmasına rağmen yürütülen ceza yargılamasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ve zamanaşımı süresi dolmadan sanık hakkında herhangi bir ceza verilemeyeceğinden endişe ettiğini belirterek ihlalin tespit edilip sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

23. 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."

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

"Devletin temel amaç ve görevleri, ...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, eşinin ölümü ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılamamasına ilişkindir. Bu nedenle söz konusu başvuru, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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). Başvurucu, müteveffanın eşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

27. Diğer taraftan açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

28. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

29. Soruşturmanın etkili olabilmesi için diğer şartların yanında makul bir sürat ve özenle yürütülmesi de gerekir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

30. Anayasa Mahkemesinin bu tür olaylara ilişkin başvurulara yönelik inceleme görevi, hukuk sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için yetkili mercilerin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiklerini belirlemekten ibarettir (Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52).

31. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin değerlendirmelerindeki tespitin başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarına, soruşturmadaki davalı, şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsur ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterdiğinin belirtilmesi uygun olacaktır(Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

32. Somut olayda 16/8/2001 tarihinde meydana gelen ölüm olayını aydınlatabilecek deliller toplandıktan sonra Askerî Savcılık tarafından 12/9/2001 tarihli iddianame ile Askerî Mahkemede kamu davası açılmış, Askerî Mahkeme 30/12/2002 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Ceza Mahkemesine göndermiştir. Yargılamayı yapan Ceza Mahkemesi ilk kararını 26/11/2008 tarihinde vermiş ve 15/6/2010 tarihinde bu kararın bozulmasına karar verilmiştir. Bozmaya uyan Ceza Mahkemesinin verdiği 7/6/2013 tarihli kararın da kanun yolu aşamalarındaki süreçlerin ardından en son Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 5/2/2019 tarihli ilamıyla bozulmasına karar verilerek dosya Ceza Mahkemesine gönderilmiştir. Dolayısıyla 16/8/2001 tarihinde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili başlayan yargılama süreci henüz sonuçlandırılmamıştır.

33. Soruşturmada yer alan hiçbir unsur -başvuruya konu soruşturmanın ilerlemesine engel olan herhangi bir unsur ya da güçlüğün bulunmadığı, kasten öldürme suçundan yargılanan sanık sayısının bir olduğu, olayın aşamaların bu derece uzun sürmesine sebebiyet verecek nitelikte bir karmaşıklığa sahip olmadığı ve soruşturmada yaşanan gecikme üzerinde başvurucunun herhangi bir etkisinin bulunmadığı dikkate alındığında- soruşturmanın bu denli uzun bir sürede sonuçlandırılmasını haklı kılmamaktadır. Bu nedenle somut olaya ilişkin soruşturma sürecinin makul bir süratle yürütüldüğünün söylenemeyeceği sonucuna

varılmıştır.

34. Oysa kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, adalete olan güvenin sarsılmaması ve özellikle hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından soruşturma makamları tarafından yaşama hakkına ilişkin soruşturmaların makul süratte yürütülmesi konusunda azami hassasiyet gösterilmelidir. Buna karşın somut olayda, 16/8/2001 tarihinde meydana gelen ölüm olayıyla ilgili soruşturmanın 18 yıl gibi makul kabul edilemeyecek derecede uzun bir süre devam ettiği ve hâlen de sonuçlandırılmadığı görülmüştür.

35. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

37. Başvurucu, yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

38. Başvuruda, yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

40. Kararın bir örneğinin bilgi için Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Net 45.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer

taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AKTAŞ

B. No: 2016/14178 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14178

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14178)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/9/2019-30885

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Ali AKTAŞ

Vekili : Av. Suat ÇAKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2016 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 kabul edilemez olduğuna 7/3/2019 tarihinde 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 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 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. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Alaşehir Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına ve 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmesine karar verilmiştir.

11. Alaşehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında ceza soruşturması başlatılmıştır.

12. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucunun 18/7/2016 tarihli Savcılık ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Atılı suçlamayı anladım. Kesinlikle kabul etmiyorum. Benim bu suçtan uzaktan yakından alakam yoktur. HSYK 2. Dairesi'nin benim meslekten çıkarılmayı gerektirir nitelikte ağır gördüğü suçlamanın ne olduğunu, delillerin ne olduğunu anlamış değilim. Bunları anlamadığım için suçlamaları kabul etmiyorum. 2001 yılında Mardin Mazıdağı'nda Kaymakamlıkça sınav düzenlendi. Dereceye giren öğrencileri o dönem cemaate bağlı olduğu bilinen Sur Dershanesi'ne ücretsiz gönderecekti. Ancak benim önceki seneden ÖSS'ye girdiğim için yüksek bir puanım vardı. Bu puan ile başka dershanelere de başvurmuştum. Bu şekilde Uğur Dershanesi'ne kayıt yaptırdım. Uğur Dershanesi'ne gittim. Hatta o dönem Kaymakamlık sınav birincisi olarak cemaatin dershanesine yönlendirmeye çalıştı. Ama ben yine de Uğur Dershanesi'ne gittim. Daha sonra da Ankara Hukuk Fakültesini kazandım. Okulda iken birinci yıl devletin yurdu olan Kocatepe yurdunda kaldım. Diğer üç sene de cemaatlerin yurtlarında veya evlerinde kalmayıp, arkadaşlarım ile özel evde kaldım. Ev arkadaşlarımın kimi hâkim savcı, kimisi de doktordur. Bu kişiler halen görevdedirler, alınmadılar. 2006 yılında üniversiteden mezun oldum. 2007 yılında açılan hâkim ve savcı sınavını kazanarak 2007 yılı Ağustos'ta staja başladım. 2008 yılı Ekim ayında da mesleğe fiilen başladım. Stajımı Ankara'da yaptım. Hiçbir zaman cemaatteki hiçbir kişi ile ilişkim

olmadı.Oğlum M.D. Üstek Koleji'ne gitmektedir. Yaşı 6'dır. Buranın da cemaatle bir bağlantısı yoktur. Ömrü hayatımda dini sohbetlere hiç katılmadım. Bu grubun da ne şekilde sohbet yaptığını bilmem. Bu grupla hiçbir şekilde ilişkim olmadı. Dolayısıyla yayınlarına da üye olmadım. Vakıfbank'ta hesaplarım vardır, Bunun dışında bir de eşimin Halk Bankası'nda hesabı vardır. Finans kurumlarında hesabımız yoktur. Kesinlikle ilişkim olmadığı bu gruba bağışta bulunmadım. Hâkim ve savcılık sınavına evimde hazırlandım. Akademideyken sınıf temsilciliği, albüm kurulu gibi kurullara girmedim. Umre dışında yurt dışına gitmedim. Umreye gidiş zamanım 2016 yılı Şubat-Mart ayları arasıdır. Umrede 14 gün kaldım. Sakarya Merkez, 2011-2013 Solhan/Bingöl, 2013-2015 Sungurlu/Çorum, 2015 Temmuz ayından itibaren Alaşehir'de görev yaptım. Sungurlu'da iken HSYK Teftişi geldi. Bu teftişten 75 puan aldığımı hatırlıyorum. Teftiş yapan müfettişleri ise hatırlamıyorum. 2014 yılında yapılan HSYK seçiminde sandık müşahitliği, vesair herhangi bir görevim yoktur. Hatta oy kabininde oy kullandığım sırada bacanağım beni aradı. Bu sırada telefonun yanında görevliler vardı. Bu durumu görevliler de gördü. Telefonum onların yanında çaldı. 15 Temmuz 2016 tarihinde Türkiye'de meydana gelen olaylarda izinde olmam sebebiyle Çanakkale'de iken basın yani televizyon yolu ile haberdar oldum. Normal şartlarda pazar günü Alaşehir'e görevimin başına dönecektim. Ancak olayların üzerine HSYK tarafından izinler iptal edildi. İzinlerin iptali ile Alaşehir İlçesi'ne cumartesi günü akşam 17:30 sıralarında dönüş yaptım. Özel yetkili herhangi bir yerde çalışmadım. Bana bugüne kadar herhangi bir unvan teklifi olmadı. Benim ne cemaatle ne de 15 Temmuz'da yaşanan olaylar ile hiçbir ilgim yoktur. Listede adımın neden yer aldığını HSYK bilir. Adımı oraya koyanlar bilir. Beni sevmeyen biri bugüne kadar ilişkim hiçbir şekilde olmayan cemaatle ilişkim olduğu şeklinde beni fişlediğinden dolayı şu anda buradayım. Atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Etkin pişmanlık hükmünü anladım. Ben suç işlemedim. Serbest bırakılmak istiyorum. Aramada el konan bilgisayar, CD, flaş disk, iki adet telefonun hiçbir suç unsuru yoktur. Dolayısıyla tarafıma teslim edilmesini istiyorum."

13. Savcılık ifadesinin ardından tutuklanması istemiyle Alaşehir Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilen başvurucunun Alaşehir Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 18/7/2016 tarihinde sorgusu yapılarak tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler hakkında HSYK 2. Dairesinin FETÖ Terör Örgütüne üye olduklarından dolayı 16/7/2016 tarihli savcılıktan açığa alma kararı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarı, şüphelilerin üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, kanunda belirtilen cezaların alt ve üst sınırı, delillerin tam olarak toplanmamış olması, suçun temadi ettiği adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacağı dikkate alınarak tutukluluğun bu aşamada ölçülü olduğu anlaşıldığından 2802 Sayılı Hâkim ve Savcılar Kurulunun 94. maddesi atfıyla CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin üzerine atılı suçlardan ayrı ayrı tutuklanmalarına..."

14. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Salihli Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyasını 27/9/2016 tarihinde yetkisizlik kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ise yasal değişiklik nedeniyle dosyayı 10/1/2017 tarihli yetkisizlik kararı ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

17. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 17/5/2017 tarihinde, başvurucu hakkında Türkiye

Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiş olup aynı tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

18. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu ileri sürülmüş olup bu suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada yakınları tarafından getirilen Kur'an-ı Kerim'in 83., 84., 85. ve 86. sayfalarının farklı kısımlarının yırtılmış olduğu, Nisa Suresi'nin 36., 42., 45. ve 56. ayetlerinin işaretlendiği belirtilmiştir.

ii. HSYK Genel Kurulu tarafından gönderilen, altmış bir sayfadan ibaret karar gerekçesine değinilerek kararda; başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olması dikkate alınarak ihraç edildiği tespitinin yapıldığı, özellikle bu yapının devleti ele geçirmeye çalışması ve yargının içine sızarak anayasal düzeni ortadan kaldırma amacı gütmesine vurgu yapılarak anılan yapıya dâhil olan kişilerin örgüt üyesi olduğunun ifade edildiği belirtilmiştir.

19. İddianame İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme)22/5/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/262 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 22/5/2017 tarihinde tensiple birlikte başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı konularak adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın mevcut delil durumu tutuklulukta geçirdiği süre dikkate alınarak sanığın başka suçtan tutuklu veya hükümlü bulunmadığı takdirdetahliyesine, sanık hakkında CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbirinin uygulanmasına..."

20. Mahkeme 13/7/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 15 Temmuz 2016 tarihinden önce Manisa ili Alaşehir ilçesinde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapıyordum. 15 Temmuz 2016 tarihinde tatildeydim. Eşim ve çocuklarım ile birlikte Çanakkale'ye tatile gitmiştim. Darbe yapıldığını Cumhurbaşkanımızın bildirimiyle televizyondan öğrendim. Ardından izinlerimizin kaldırıldığını öğrendim. Ertesi gün eşim ile birlikte tekrar görev yaptığım yere geldim. Eve gelmeden önce Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından açığa alınan hakim ve savcılar ile ilgili bir liste internette gördüm. Listede adımın olduğunu da gördüm. Ben buna rağmen eşim ile birlikte görev yaptığım Alaşehir ilçesine döndüm. Evime geldim. Adliyeye gittim. Başsavcı bey ile birlikte toplantı yaptık. Tekrar evime geçtim. Bir süre sonra gece saat 24:00 civarında evime polisler ile birlikte görev yaptığım savcı arkadaşım arama yapacağını söyleyerek evimize geldiler. Evde gerekli arama işlemleri yapıldı. Gözaltına alındım. Gözaltı işlemi yapıldı. Sonrasında tutuklandım. Ben FETÖ/PDY terör örgütü üyesi değilim. Bu örgüt ile hiçbir ilgim yoktur. Bu örgütü lanetliyorum. Ben eğitim gördüğüm süre içerisinde evlerinde ve yurtlarında kalmadım. Ben ilkokulu, ortaokulu ve liseyi Mardin Mazıdağında okudum. Lise çağında 3. Sınıfa giderken Sınav dersanesine gititm. Sonraki sene de aldığım puan sebebiyle Uğur Dersanesi'ne gittim. Ben üniversite sınavlarına ilk girdiğim yıl herhangi bir tercih yapmadım. 2. Yıl Mazıdağı Kaymakamlığı bir sınav açmıştı o sınav sonucunda öğrencileri Sur Dersanesi'ne yönlendirdiler. Beni de buraya yönlendirdiler. Daha doğrusu bu dersaneye ücretsiz kayıt

yaptırabileceğimi söylediler. Ancak ben bu dersaneye gitmedim. Uğur Dersanesi'ne gittim. Uğur Dersanesi Diyarbakır'daydı. Diyarbakır'daki şubesine gittim. Sonrasında Ankara Hukuk Fakültesi'ni kazandım. Fakültede okuduğum sürede ilk 1 yıl Kocatepe öğrenci yurdunda kaldım. Sonra arkadaşlarım ile birlikte ev tuttuk. Evde kaldık. Bu kaldığım evin cemaat ile bir ilgisi yoktur. Cemaat evi değildir. Ben cemaatin yurt ve evlerinde kalmadım. Hukuk fakültesini bitirdikten sonra evimde sınava hazırlandım. Hiçbir zaman sınava cemaatin öğrenci evleri olarak bilinen evlerinde hazırlanmadım. Hâkimlik sınavını kazandım. Stajımı Ankara'da yaptım. Sonrasında kura sonucu Sakarya merkezde savcı olarak göreve başladım. Burada 3 yıl çalıştıktan sonra Bingöl Solhan'a tayinim çıktı. Orada da 2 yıl çalıştıktan sonra Çorum Sungurlu ilçesine tayinim çıktı. Sungurlu'dan sonra da Manisa Alaşehir ilçesine tayinim çıktı. En son buradayken de açığa alındım ve ihraç edildim. Ancak HSYK ihraç kararı incelendiğinde ihraç kararının hiçbir yerinde ne ismim, ne görev yaptığım yerler, baktığım dosyalar, işler ile ilgili hiçbir bilgi yoktur. Cemaat ile bağlantılı olduğuna ilişkin herhangi bir delil de yoktur. Ben ihraç kararı ile ilgili olarak da dava açtım. Sonucunu bekliyorum. Ben bugüne kadar cemaat yapılanması içerisinde yer almadım. Sohbet ve toplantılara katılmadım. Dersanelerine ve okullarına gitmedim. Zaman gazetesi ve sızıntı dergisi aboneliğim yoktur. Bank Asya'da herhangi bir hesabım yoktur. Bugüne kadar hiç kimseye fitre, zekat, bağış, himmet, burs, kurban adı altında para vermedim. Kimseden de bu adlar altında para toplamadım. Ben tutukladıktan sonra eşimden Kur'an-ı Kerim meali getirmesini istedim. Ben sonuçta müslüman bir insanım ve Kur'an okumayı biliyorum. O anki duygularım ile ceza evindeyken Kur'an okumak istedim. Önceden de okuyordum. Kur'an-ı Kerim ailem tarafından getirildi. Ancak bana verilmedi. Bunun verilmeyiş nedenini ceza evi müdürüne sorduğumda Kur'an-ı Kerim'in 2 sayfasının yırtılmış olduğunu belirtti. Nisa Suresi'nin bulunduğu kısımda ayetlerin işaretlendiği iddia edilmektedir. Herhangi bir işaret yoktur. Sadece Nisa Suresi'nin bulunduğu yerdeki sayfa yırtılmıştır. Bu özel bir amaç ile yapılmış değildir. Ben bile ne şekilde yırtıldığını hatırlamıyorum. Çocuğum yırtmış olabilir. Ben okurken hızlı çevirip yırtmış olabilirim. Ne şekilde yırtıldığını bilmiyorum. Diyanet mührünün olmadığı söylenmektedir. Kur'an'ın arkasında ISBN numarası vardır. Herhangi bir amaç ile bu Kur'an'ı evimde bulundurmadım. Özel bir amacı yoktur. Kur'an-ı Kerim aynı basımevi tarafından basılmakta ve yayınlanmaktadır. Bu hususta ne amaçlanmaktadır anlamış değilim. Ben Kur'an-ı Kerim bana verilmeyince dilekçe yazarak verilmesini istedim. Kur'an-ı Kerim aynı gün akşam idare tarafından bana tutanak ile teslim edildi. Ben iddianamede yazılı hiçbir hususu kabul etmiyorum. Benim işaretlediğim iddia edilen ayetler kadın hakları ile ilgilidir. En sonunda da Allah'a ortak koşmama ve doğru söyleme ile ilgili ayetlerdir. Kur'an-ı Kerim'i yayınevinden eşim bana satın almıştır. Çünkü eşim Kur'an-ı Kerim'i bana hediye etti. Benim çocuğum 6 yaşındadır. Alaşehir'de bulunan Üstek Koleji'ne gidiyordu. Bu kolejin örgüt ile cemaat ile herhangi bir ilgisi yoktur. Halen de açıktır. Alaşehir'de cemaatin okulu vardır. Ben çocuğumu o okullara vermedim. Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Daha önceden de ifade vermiştim. İfadelerim doğrudur. Ben bu suçlama nedeniyle 310 gün tutuklu kaldım. Eşimin bulunduğumuz yerden 2 kez tayini çıktı. Daha doğrusu eşimin Alaşehir'de bulunan geçici görevini kaldırdılar. Sonradan da Yalova'ya eş durumu olmaması sebebiyle tayini çıktı. Mağdur oldum. Bunu da belirtmek istiyorum. Ben iddianamedeki delillere göre örgütün neresindeyim bunu bilmek istiyorum. Hangi şekilde organik bağım var bilmiyorum. İddianamede belirtilen iddialar asılsızdır. Aslında iddia da yoktur. Sadece HSYK kararı ve Kur'an-ı Kerim vardır. Aleyhime başkaca delil gösterilmemiştir. Hangi eylemim, hangi faaliyetim örgüt ile ilgilidir. Bu belli değildir. Böyle bir şey yoktur."

21. Mahkemenin 15/2/2018 tarihinde, başvurucu hakkındaki güncel bilgi ve belge talebi üzerine, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) Mahkemeye gönderdiği 28/3/2018 tarihli yazıda, başvurucunun FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatına dair Genel Sekreterlik Disiplin Bürosunda mevcut bilgi, belge ve delillerin gönderildiği belirtilmiş olup bu bilgi ve belgelerden (HSYK'nın görevden uzaklaştırma, meslekten çıkarma kararları ve yeniden inceleme talebi üzerine verilen kararı, HSYK Üçüncü Dairesi'nin 5/11/2016 tarihli kararı, Başbakanlık İletişim Merkezi başvurusu, sosyal medya paylaşımı, tanık T.P.nin 16/2/2018 tarihli ifadesi) bazılarının içeriği özetle şöyledir:

i. HSYK Üçüncü Dairesi'nin 5/11/2016 tarihli ve 2016/9876 sayılı kararında bahsedilen 8/8/2016 tarihli, M.A. imzalı dilekçede; 23/10/2015 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün cemaat yapılanmasına ilişkin olarak bir vatandaş tarafından yapılan ihbar üzerine yürütülen soruşturmada, başvurucunun ihbarla ilgili ifade almaktan başka herhangi bir işlem yapmadığının iddia edildiği anlaşılmıştır.

ii. Başbakanlık İletişim Merkezi'ne (BİMER) 6/1/2017 tarihli isimsiz ihbarda; Ankara'da görevli M.T. İsimli Cumhuriyet savcısının 2011 yılında Çorum Sungurlu Adliyesinde görevli iken ağır ceza hâkimi, mahkeme başkanı İ.Ç., V.G., Cumhuriyet Başsavcıları M.B., N.D., Cumhuriyet Savcıları Ali Aktaş, M.K., Ö.Ç.'nin bir cinayet soruşturmasını yürütüp, uyduruk delil bulup, gerçek delilleri karartıp sanıkları beraat ettirdikleri, beraat eden sanık H.A.'nın oğlunun Tunceli Vali Yardımcısı S.A. olduğu, S.A.'nın FETÖ'den tutuklu olup ceza infaz kurumunda bulunduğu, adlarını saydığı Sungurlu Adliyesi personelinin FETÖ'cü olduğu, M.T. araştırılırsa FETÖ'cü olduğunun ortaya çıkacağı belirtilmiştir.

22. 4/4/2018 tarihinde yapılan altıncı celsede;

i. Başvurucu müdafiinin beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"HSK'dan gelen yazı cevabı içeriğine göre Şubat 2018 tarihinde alınan tanık T.P. ifade vermiştir. Ancak müvekkilimiz ile bu tanığın arası bozuktur. Aralarında husumet vardır. Bu kişinin verdiği ifade delil taşımamaktadır. Kendisi duyumlara dayanarak ifade vermiştir. BİMER başvurusunda müvekkilimizin sadece adı geçmektedir. Başvurunun tarihi müvekkilimizin tutuklandığı tarihten sonradır. İddianamede bu başvuruya dayanılmamıştır ve değinilmemiştir. T.P. ile müvekkilimiz sadece 4 - 5 ay birlikte çalışmıştır. Kendisi Sungurlu ilçesinde Başsavcı olarak görev yapmıştır. Şu anda ... İli Başsavcısı olarak görevde olduğunu biliyoruz. Beyanları soyut isnatlara dayandığı için bizce delil vasfı yoktur. Ancak mahkeme takdir ederse tanık olarak dinlenmesini talep ediyoruz. Ayrıca gelen belge ve bilgileri inceleyip beyanda bulunmak için süre talep ediyoruz, ..."

ii. Başvurucunun beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatımın beyanlarına katılıyorum. Siber incelemede olan telefon hattı benim adıma kayıtlıdır. Ancak eşim tarafından kullanılmaktaydı. 2015 yılının Ocak ayında o telefon kırıldı. Ben de kendisine yeni bir telefon aldım. Arama sırasında bu telefon alınmış. Ancak ben bu telefonu hiçbir zaman kullanmadım. GSM hattımı da bu telefonu hiçbir zaman takmadım. Bu nedenle bu yöndeki incelemeden vazgeçilmesine karar verilmesini talep ediyorum. HSK hakkımda soruşturma devam ettiği söylenen dosya ilgili olarak 2015 yılında bir askerin getirdiği bir ihbarcı veya müşteki bilemiyorum. FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile ilgili beyanda bulunmuş ve benim bu konuda işlem yapmadığım belirtilmiştir. Ancak ben o kişinin ifadesini almıştım ve dosya yetkili savcıya aktarılmıştı. Nöbetçi savcıyken gerekli işlemleri yapıp ilgili savcıya aktarmışımdır. T.P. ile 2015 yılında kısa bir süre çalışmıştık. Ben

kendisine başsavcı olarak her türlü saygıyı göstermiştim. Kendisi ile aramızda bir soğukluk vardı. İfadesinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü ile ilgili olarak bahsetmesi gerekirken benim mesleki yetersizliğim hakkında beyanda bulunmuştur. Ben bu beyanını kabul etmiyorum. Kendisi bana önyargılı bir şekilde davranmıştır. Tanığın benim mesleki yeterliliğim konusunda değerlendirme yaptığı beyanını kabul etmiyorum. Benim mesleki başarılarım dosyamda mevcuttur. Bu tanık bana karşı önyargılıdır. Beyanından bu husus anlaşılmaktadır. Ben çalıştığım yerlerde sadece bu yapı ile bağlantısı olan kişilerle değil tüm meslektaşlarımla en iyi şekilde görüştüm. Sosyal ilişkilerimi bu şekilde kurdum."

23. Mahkemenin 3/4/2018 tarihli yazısı üzerine HSK tarafından gönderilen 24/4/2018 tarihli yazıda başvurucu hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla soruşturma izni verildiği, evrakın Teftiş Kurulu Başkanlığı'na gönderildiği, soruşturmanın halen devam ettiği belirtilerek yazı ekinde V.K. isimli şahsın şikayetlerinin yer aldığı bazı belgeler gönderilmiştir.

24. Bu belgeler incelendiğinde; V.K.'nın 2017 yılında İçişleri Bakanlığı ve BİMER'e yaptığı başvurularında özetle; Jandarma personeli iken FETÖ'cü hâkim ve savcıların komplosuyla orantısız ceza aldığını, Manisa Alaşehir Adliyesinde o dönem Cumhuriyet savcısı olan, FETÖ/PDY kapsamında ihraç edilen ve tutuklu olan Ali Aktaş ile aralarında husumet olduğunu, savcının kendisi nöbetçiyken görevini ihmal ettiğini, ihmal suçunu şahsının üzerine atarak hakkında tutanak tuttuğunu ve kendisi bu FETÖ'cü savcının yalan söylediğini mahkemede ispat edince hedef gösterildiğini, FETÖ'cü hâkim ve savcıların kendisine düşman gibi baktıklarını ve adeta açığını aradıklarını belirttiği anlaşılmaktadır.

25. Kovuşturma aşamasında dinlenen tanıkların beyanları özetle şöyledir:

i. Tanık T.P. (Cumhuriyet Başsavcısı), HSK'nın Mahkemeye gönderdiği (bkz. § 22) 16/2/2018 tarihli ifadesiyle benzer içerikteki beyanında özetle; başvurucuyu Sungurlu Cumhuriyet Başsavcısı olarak görev yaptığı dönemde tanıdığını, başvurucunun aynı yerdeki Hâkim B.G. ve Cumhuriyet Savcısı İ.P. ile ilişkilerinin iyi seviyede olduğunu gözlemlediğini, bu kişilerin FETÖ/PDY ile iltisakları nedeniyle meslekten ihraç edilen kişiler olduğunu, başvurucunun da bu örgüt ile bağlantıları yönünde duyumların mevcut olduğunu, başvurucunun ayrıca mesleki olarak yetersiz bir Cumhuriyet savcısı olduğunu, kendisinin tanzim ettiği iddianameleri veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları yetkisi dâhilinde eksiklik sebebi ile iade etmesi üzerine diğer savcılara kendisine karşı birlik olmalarını ve karşı durmalarını, birlik olmaları hâlinde kendisinin bu tür işlemlerde bulunamayacağını söylemiş olduğunu aynı yerde görev yapan Cumhuriyet Savcısı Ö.F.Ö. ve S.Y.nin kendisine ilettiğini hatırladığını, Alaşehir Cumhuriyet Başsavcısı A.Y.den duyduğuna göre adı geçenin görevden alındığında ve hakkındaki soruşturma sebebiyle tutuklandığında duruşma salonunda "Hırsızlar dışarıda, biz içeri giriyoruz" şeklinde sözler söylediğini, bu sözlerin mahkeme tutanaklarına geçip geçmediğini bilmediğini, ayrıca başvurucunun kendisinden önceki Sungurlu Cumhuriyet Başsavcısı N.D. ile başsavcısı-savcı ilişkisi dışında birlikteliklerinin olduğunu, N.D.yi bir başsavcı olarak değil istediğini yaptırabilecek bir kişi olarak gördüğünü yukarıda isimlerini belirttiği Cumhuriyet savcılarından duyduğunu, N.D.nin de ihraç edilen kişilerden olduğunu, başvurucu ile ilgili daha ayrıntılı bilgiyeo dönemde aynı yerde görev yapan Ö.F.Ö. ve S.Y.nin sahip olabileceğini düşündüğünü, başvurucu ile dört beş ay gibi bir süre çalıştığını belirtmiştir.

ii. Tanık B.G. beyanında özetle; başvurucu ile Sungurlu Adliyesinde 2013-2015 yılları arasında çalıştığını, T.P. isimli başsavcının S.Y. isimli savcı tarafından tahrik edilmesi ve

kendisiyle samimi olduğu iddiası nedenleriyle başvurucunun meslekten ihraç edildiğini, başvurucuyla ilişkisinin diğer meslektaşlarıyla ilişkisinden farklı olmadığını, iş nedeniyle tanışmışlığı dışında kişisel ilişkisinin olmadığını, iddia edildiği şekilde silahlı terör örgütüne üye olma konusunda hiçbir eylemine tanık olmadığını, ihraç edilen eski Başsavcı N.D. ile çok samimi olduğu iddiasının da yersiz olduğunu, hatta başvurucu kıdemli savcı olmasına rağmen başsavcı izne ayrıldığında başsavcı vekili olarak başvurucunun değil S.Y. isimli savcının görevlendirildiğini, belirtilen bu hususların resmî kayıtlarda da mevcut olduğunu belirtmiştir.

iii. Tanık S.Y. beyanında özetle; Başsavcı T.P.nin başvurucunun yazdığı iddianameleri ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararları yetkisi dâhilinde eksiklik nedeniyle haklı olarak iade ettiğini, başvurucunun doğrudan kendisine başsavcının iadeleri karşısında "Birlikte hareket edelim, birlik olalım, bu şekilde hareket etmemiz halinde başsavcı bir şey yapamaz" şeklinde bir şey söylemediğini, ancak bu sözleri diğer Cumhuriyet Savcısı Ö.F.Ö.ye söylediğini, Savcı Ö. Bey'in de başvurucunun bu şekilde sözler söylediğini kendisine söylediğini belirtmiştir.

iv. Tanık Ö.F.Ö. beyanında özetle; 2014 Yaz Kararnamesi ile Sungurlu Cumhuriyet Başsavcılığına atandığını, o dönemde başvurucu ile Sungurlu'da Cumhuriyet savcısı olarak görev yaptığını,2014 HSK seçimlerinden sonra T.P.nin, Cumhuriyet Başsavcısı olarak Sungurlu'ya geldikten sonra yapılan toplantıda iddianamelerin yazımında uyulacak şekil kuralları hususunda birlikte karar aldıklarını, bu şekilde birçok iddianame yazdıklarını, başsavcının başvurucunun birçok iddianamesini bu şekilde olmadığı, olay anlatımı itibarıyla yetersiz olduğu gerekçesiyle iade etmiş olduğunu, bu hususta başvurucu ile başsavcı görüştüğünde başsavcının başvurucuya kendisini emsal göstererek iddianameleri istenen şekilde yazmış olduğunu, iddianamelerinin gayet güzel olduğunu söylediğini, bunun üzerine hatırladığı kadarıyla savcı odasında bulunduğu sırada başvurucunun geldiğini, "Başsavcı bey senin iddianamelerini kabul etmiş, senin yüzünden bana laf etti, hepimiz aynı şekilde yazsak başsavcı beyin dediklerini yapmasak bize bir şey diyemez" dediğini, görüşme sırasında Cumhuriyet Savcısı S.Y.nin odada olmadığını, sonradan bu durumu kendisine anlattığını, başvurucunun yine aynı dönemde ağır ceza mahkemesi üyesi olarak görev yapan, daha sonra FETÖ/PDY ile iltisakı nedeniyle meslekten ihraç edilen B.G. ve Cumhuriyet Savcısı İ.P. ile daha çok görüştüğünü, meslekten ihraç edilen Başsavcı N.D. döneminde başvurucunun iddianamesinin yine iade edildiğini, başvurucunun "İade etse de ben aynı şekilde yine yazar, gönderirim" dediğini belirtmiştir.

26. Mahkeme 13/2/2019 tarihli duruşmada başvurucu ve müdafiine tanık beyanlarına karşı diyeceklerini sormuştur.

i. Başvurucu müdafiinin tanık beyanlarına karşı açıklamasının ilgili kısmı şöyledir:

"Talimat ile dinlenen tanık beyanlarından aleyhe hususları kabul etmiyoruz. T.P.nin beyanlarında müvekkilin ilk tutuklandığı vakit duruşma salonunda hırsızlar dışarıda biz içeri giriyoruz diye söylediğini duyduğunu belirtmiştir. Bu duyuma dayalı olduğu için buna itirazımız mevcuttur. Müvekkilim ben ne yaptım hırsız mıyım rüşvet mi aldım devlete ne yaptım şeklinde sözler söylediğini polis memurları tutanak altına almıştır. Diğer tanık beyanlarıyla da anlaşıldığı üzere T.P. ile müvekkil arasında iddianamenin iadesi yönünde hoş olmayan durumlar oluşmuştur. Aralarında husumet oluşmuştur. Bu nedenle beyanını kabul etmiyoruz."

ii. Başvurucunun tanık beyanlarına karşı açıklamasının ilgili kısmı şöyledir:

"Talimat ile dinlenen tanık beyanlarından aleyhe hususları kabul etmiyorum. Bu konuda avukatımın beyanlarına katılıyorum. T.P. iki kez beyan vermiştir. Beyanları birbiriyle aynıdır. Beyanlarında belirttiği iki kişinin Ö.F.Ö. ile S.Y.nin benim ile ilgili ayrıntılı bilgi sahibi olduğunu belirtmiştir. Somut beyan bu şekildedir. Bunun dışındaki beyanları duyuma dayalıdır. Ben T.P.'nin beyanlarını kabul etmiyorum. Buna ilişkin daha önce de beyanda bulunmuştum. Beyanlarım geçerlidir. Ö.F.Ö. ve S.Y.de somut beyanlarda bulunmamışlardır. Ben, Ö.F.Ö. ile başsavcının iadesiyle ilgili konuşmuştum. O hususu da hatırlıyorum. Birlikte olalım karşı çıkalım şeklinde bir şey söylemedim."

27. Savcılık 13/2/2019 tarihinde esas hakkında mütalaasını sunmuştur. Esas hakkında mütalaanın ilgili kısımları şöyledir:

"Sanık hakkında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçundan kamu davası açıldığı,

Sanık hakkında tanzim olunan iddianamede ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada yakınları tarafından Kur'an-ı Kerim getirildiği, 83-84-85-86 sayfalarının farklı kısımlarının yırtılmış olduğu, Nisa süresi 36-42-45 ve 56. Ayetlerinin işaretlendiği, bu nedenle infaz koruma müdürlüğünce araştırma yapıldığı, söz konusu Kur'an-ı Kerim'in basımıyla ilgili Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bununla ilgili tutanağının dosya arasında olduğu, HSK tarafından ihraç edildiği gerekçesiyle delillerin takdiri mahkemeye ait olmak üzere kamu davasının açıldığı,

72 tepe yöneticisi ile herhangi bir görüşmesinin bulunmadığı,

Yapılan bylock sorgusu ve polnet araştırması neticesinde sanığın örgütün gizli haberleşme ağı olan bylock programını kullanmadığının tespit edildiği, polnet sorgusunda herhangi bir suç unsurunun bulunmadığı,

Bank Asya hesaplarına ilişkin alınan bilirkişi raporunda, hesabının bulunmadığının anlaşıldığı,

Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisi aboneliğinin olmadığı,

Fitre, zekat, bağış, himmet, burs, kurban adı altında para verdiğine veya topladığına dair bir iddianın ve delilin bulunmadığı,

KHK ile kapatılan kurumlarda çalışma kaydının bulunmadığı,

Çocuğunun KHK ile kapatılan okullarda eğitim görmediği,

Yapılan arama neticesinde ele geçen dijital materyaller ile ilgili olarak siber inceleme raporunun geldiği, herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığının sadece materyalde kakao talk isimli program kalıntılarına rastlandığının bildirildiği,

Talimat ile tanık olarak ifadesi alınan B.G.'nin ifadesinde iddia edildiği şekilde sanığın silahlı terör örgütüne üye olma konusunda hiçbir eylemini görmediğini, tanık olmadığını, ihraç olan eski başsavcı N.D. ile çok samimi olduğu iddiasının da yersiz olduğu, silahlı terör örgütüne üye olduğuna dair hiçbir şekilde bir eylemine tanık olmadığını beyan ettiği,

Tanık S.Y.'nin beyanında, sanık Ali Aktaş için doğrudan kendisine Cumhuriyet başsavcısına karşı birlikte hareket edelim birlik olalım bu şekilde hareket etmeleri halinde başsavcının bir şey yapamayacağı şeklinde bir şey söylenmediğini beyan ettiği,

UYAP bilgi bankasından yapılan sorgulamada aleyhine herhangi bir beyanın bulunmadığı,

Dolayısıyla yapılan yargılama, toplanan deliller, gelen cevabi yazılar, tanık beyanları bir

bütün halinde değerlendirildiğinde sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden arındırılmış kesin, inandırıcı delil elde edilemediğinden 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur."

28. Mahkemece 13/2/2019 tarihinde başvurucu hakkında verilen beraat kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Sanıktan ele geçen dijital materyaller ile ilgili olarak siber inceleme raporunda herhangi bir suç unsuruna rastlanmadığı, sadece 6 numaralı materyal olan Samsung marka GT-18190 model ... İMEİ numaralı cep telefonun export incelenmesinde FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü soruşturma konusu kapsamında şüphelilerin iletişim olarak kullandıkları ve daire başkanlığı tarafından bildirilen ve internet üzerinden indirilerek kullanılabilen Kakao Talk isimli uygulamanın kalıntılarına rastlanmış ise de, söz konusu programın milyonlarca insanın görüşme amacı ile kullandığı ve halen Google play store ve App storeda bulunduğu ve faal bir şekilde telefonlara indirilebildiği, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2017/3495 Esas, 2018/768 Karar sayılı bozma ilamında da 'Kakao isimli programın sanık tarafından kullanıldığı belirtilmiş, aynı şekilde Whatsapp isimli yazışma programının da sanık tarafından kullanılmasının karşısında, bahse konu programların kullanılmasının, sanığın adı geçen silahlı terör örgütünün üyesi olduğunu kanıtlayacak nitelikte deliller olmadığı' belirtilmiştir.

...

Tüm dosya kapsamı, sanık savunması, tanık beyanları dikkate alındığında; sanığın örgüt üyesi olup olmadığı hususundaortaya bir şüphenin çıktığı, mevcut delillerin örgüt üyeliği için yeterli olmadığı, zira silahlı terör örgütüne üye olma suçu, sanığın örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıyla tamamlanacağı, sanığın, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olup olmadığı, bu örgütsel pozisyonun doğrudan doğruya ortaya konulması veya sanığın eylem ve faaliyetlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu ya da eylemin niteliğinden hareketle belirleneceği, sanığın 72 tepe yöneticisi ile herhangi bir görüşmesinin bulunmadığı, yapılan bylock sorgusu ve polnet araştırması neticesinde sanığın örgütün gizli haberleşme ağı olan bylock programını kullanmadığının tespit edildiği, polnet sorgusunda herhangi bir suç unsurunun bulunmadığı, Bank Asya hesaplarına ilişkin alınan bilirkişi raporunda, hesabının bulunmadığının anlaşıldığı, Zaman gazetesi ve Sızıntı dergisi aboneliğinin olmadığı, fitre, zekat, bağış, himmet, burs, kurban adı altında para verdiğine veya topladığına dair bir iddianın ve delilin bulunmadığı, KHK ile kapatılan kurumlarda çalışma kaydının bulunmadığı, çocuğunun KHK ile kapatılan okullarda eğitim görmediği, UYAP bilgi bankasından yapılan sorgulamada aleyhine herhangi bir beyanın bulunmadığı, tanık beyanlarında bu hususa ilişkin bir delil bulunmadığı gibi sözü geçen Kur'an-ı Kerim'in Diyanet Vakfı'nın basımı olduğu anlaşılmakla, amacı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olan ceza yargılamasının en önemli ilkelerinin birisi de ' kuşkudan sanık yararlanır ' (in dubio pro reo) ilkesidir. Bu ilkenin özü, ceza davasında sanığın cezalandırılması bakımından taşıdığı önemden dolayı göz önünde tutulması gereken herhangi bir meselede baş gösteren kuşkunun, sanığın yararına değerlendirilmesidir. Bu itibarla sanığın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü kuşkudan arınmış, kesin, hukuki ve inandırıcı delil elde edilemediği anlaşıldığından giderilemeyen kuşkudan sanık yararlanır ilkesi gereğince silahlı terör örgütüne üyelik suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmış ise de,

yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği sabit görülmediğinden 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e md.si gereğince beraatine karar verilmesi gerekmiş[tir.]... "

29. Karara karşı başvurucu müdafii tarafından, başvurucunun üzerine atılı suçu işlemediği sabit olduğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca beraat kararı verilmesi gerektiğinden bahisle 18/2/2019 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

30. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından -suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin yokluğuna rağmen- tutuklama nedeni olmadan, hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların gözardı edilmemesi gerektiği, darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlara ilişkin soruşturmalarda delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalmasının söz konusu olabileceği, somut olayda başvurucunun tutuklanmasına dair verilen kararda yer alan gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağının değerlendirildiği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

35. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunu, tutuklandığı sırada HSYK'nın açığa alma kararı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ihbarı dışında hiçbir delilin bulunmadığını, iddianamede aleyhine somut hiçbir delilin bulunmadığını, yapılan yargılama sonunda Cumhuriyet savcısının mütalaasında beraat kararı verilmesini talep ettiğini, Mahkemenin oyçokluğu ile "yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" nedeniyle beraatine karar verdiğini, bu karara karşıoy yazan mahkeme üyesinin ise "yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması" nedeniyle beraat kararı verilmesi gerektiğini vurguladığını, tutuklanmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesine ve yasal mevzuata aykırı olduğunu, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin 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). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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 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).

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

41. 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

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

43. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucu; darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında, silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

45. 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.

46. Alaşehir Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun HSYK İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmasına karar verilmesinin ardından başlatılan soruşturmada başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurulmuştur.

47. Alaşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında (bkz. § 13) başvurucu yönünden görevinden açığa alındığı belirtilerek tutukluluğun ölçülü olduğuna genel olarak değinilmiştir. Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin Salihli Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında da herhangi bir delile atıf yapılmaksızın genel bir ifadeyle Alaşehir Sulh Ceza Hâkimliğinin söz konusu kararında usul ve yasaya aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

48. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihracına ve ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada yakınları tarafından getirilen Kur'an-ı Kerim'in bazı sayfalarının farklı yerlerinin yırtılmış olduğuna ve Nisa Suresi'nde bazı ayetlerin işaretlendiğine değinilmiş; bu olguların başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğunu ortaya koyduğu ileri sürülmüştür.

49. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

50. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 23/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. ve 4. maddeleri uyarınca, terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

51. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler

arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da irtibat şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması şartı aranmamıştır (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86).

52. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. ve 4. maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın -adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak- terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

53. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya meslekten ihraç tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (benzer değerlendirme için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70).

54. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu sırada yakınları tarafından getirilen Kur'an-ı Kerim'in bazı sayfalarının farklı yerlerinin yırtılmış olduğu ve Nisa Suresi'nin bazı ayetlerinin işaretlendiği iddianamede belirtilen bir diğer husus olup belirtilen sayfaların yırtık olmasının ve ayetlerin işaretlenmesinin hangi suretle atılı suça delil olabileceği konusunda bir açıklama yapılmamış, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında söz konusu Kur'an-ı Kerim'in Diyanet Vakfının basımı olduğu belirtilmiştir.

55. Başvurucu hakkında Sulh Ceza Hâkimliğince 18/7/2016 tarihinde verilen tutuklama kararında ve düzenlenen iddianamede HSK tarafından gönderilen (bkz. § § 21/i,ii, 23) bilgi ve belgelere değinilmediği, mahkemenin beraat kararı gerekçesinde de açıkça bu belgelerden bahsedilmediği anlaşılmaktadır.

56. Tanık T.P.nin ifadesinde belirttiği hususlardan, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olabileceğine dair beyanlarının doğrudan ve somut olmadığı ayrıca diğer tanık beyanları ile birlikte değerlendirildiğinde de çelişkili ve soyut mahiyette kaldığı, yargı makamlarının denetimini yapabilecek bilgiler içermediği anlaşılmıştır.

57. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

59. 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.

60. 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

61. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesi bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

62. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

63. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

64. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

65. 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 (Turhan Günay, § 88).

66. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

67. 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

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

69. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

70. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 22/5/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

71. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebiyle sınırlı olarak net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 İzmir 14. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/262) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.Ş.

B. No: 2016/14613 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14613)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2019-30884

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : K.Ş.

Vekili : Av. Gülce MUTOĞLU KILAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şiddete maruz kalan kadının koruyucu tedbirler kapsamında işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Koruma Tedbirine İlişkin Yargısal Süreç

9. Başvurucu sınıf öğretmeni olarak görev yapmaktadır. Başvurucunun 9/7/2010 tarihinde evlendiği ve 21/3/2016 tarihinde boşandığı eski eşi başvurucu ile aynı ilçede bir kamu kurumunda memur olarak çalışmaktadır. Tarafların 1/6/2012 doğumlu bir çocukları bulunmaktadır. Çocuğun velayeti annesi olan başvurucuya verilmiştir.

10. Başvurucu, eşi tarafından 15/4/2015 tarihinde darp edilmiş, 13/12/2015 tarihinde de bıçaklanarak yaralanmıştır. Başvurucunun eşi hakkında aşağıda detaylı olarak anlatılan kamu davaları açılmıştır. Başvurucu ayrıca 27/4/2015 tarihinde boşanma davası açmıştır.

11. İzmir 2. Aile Mahkemesince 28/4/2015 tarihinde 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca başvurucunun koruma talebinin kabulüne vetedbir uygulanmasına karar verilmiştir. Söz konusu koruma tedbirlerinin süreleri aile mahkemelerinin çeşitli tarihlerde verdikleri kararlarla uzatılmıştır. Mahkemece 12/4/2016 tarihinde başvurucunun ve çocuğunun kimlik bilgileri ile adreslerinin gizlenmesine karar verilmiştir.

12. Başvurucu çalıştığı yerdeki il milli eğitim müdürlüğüne başvurarak can güvenliğinden endişe etmesi sebebiyle görev yerinin değiştirilmesi talebinde bulunmuştur. Konunun iletildiği Milli Eğitim Bakanlığı tarafından 22/6/2015 tarihli yazıyla 6284 sayılı Kanun’un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca iş yerinin değiştirilmesi talebine ilişkin koruyucu tedbir kararı sunulmadığından talebin reddedildiği bildirilmiştir.

13. Başvurucu 31/5/2016tarihinde İzmir 7. Aile Mahkemesine başvurarak 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca işyerinin değiştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçede; boşanma davası açtığını, ancak çocukla babanın şahsi ilişki kurması kararı yerine getirilirken eşinin kendisini darp ettiğini, ölümle tehdit ettiğini, daha sonra evinden eşyasını almaya gittiği sırada da bıçaklayarak yaraladığını belirtiştir. Başvurucu, çalıştığı okula gitmek için her gün kullandığı güzergâhı eski eşinin de kullandığını, maaş aldığı bankanın, ilçe milli eğitim müdürlüğünün ve yaşantısını sürdürmek için ihtiyaç duyduğu yerlerin eşinin çalıştığı yere çok yakın olduğunu, bu sebeple sürekli korku içinde olduğunu ve can güvenliğinden endişe ettiğini, eşiyle aynı ilçede çalışmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

14. İzmir 7. Aile Mahkemesi 31/5/2016 tarihinde talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde işyeri değişikliği talebinin idari mahiyette olması nedeniyle reddedildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte söz konusu kararda başvurucu hakkında verilen koruma kararının devamına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Aleyhine tedbir istenen ile tedbir isteyen arasında husumet bulunduğu, süreklilik arz edecek şekilde hakaret ve tehdit içeren davranışlarda bulunduğu, tedbirin amacının aile içi

veya kadına karşı şiddetin engellenmesi olup aile içi veya kadına karşı şiddet olmadığı takdirde ve süre bitiminde uygulanacak herhangi bir müeyyide söz konusu olmadığı. Talep idari mahiyette olduğundan talep eden vekilinin talebinin reddine karar vermek gerekmekle... ”

15. Başvurucu, işyeri değişikliği talebinin kabulüne dair verilmiş emsal nitelikte koruma tedbiri karar örnekleri de sunmak suretiyle 6/6/2016 tarihinde söz konusu karara itiraz etmiştir. Başvurucu bu dilekçesinde eski eşinin kendisini öldürmekle tehdit etmesi ve darp suçları nedeniyle cezalandırıldığına dair mahkeme kararlarını da ibraz etmiştir. İzmir 8. Aile Mahkemesinin 9/6/2016 tarihli kararıylaitiraz reddedilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 19/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu 15/4/2015 tarihinde kendisini darp ettiğini belirterek eşinden şikâyetçi olmuştur. Bu konuda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14/9/2015 tarihli iddianame düzenlenerek kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda İzmir 5. Asliye Ceza Mahkemesinin 29/12/2015 tarihli kararıyla eşinin başvurucuyu darp ettiği,basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, ayrıca "Seni öldürürüm, bu çocuk ortada kalır, katil olurum..." diyerek tehdit ve hakaret ettiği tespit edilmiş, adli para cezasına hükmolunmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Bu karar itiraz yolundan geçerek kesinleşmiştir.

18. Başvurucu boşanma sürecinde iken 13/12/2015 tarihinde evinden eşyalarını almaya gittiği sırada çıkan tartışmada eski eşi tarafından bıçakla yaralanmıştır. Bu olayla ilgili olarak açılan kamu davası sonucunda İzmir 22. Asliye Ceza Mahkemesinin 18/4/2017 tarihli kararıyla da başvurucunun eski eşi hakkında HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 6284 sayılı Kanun’un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…Bu Kanunda yer alan;

...

b) Ev içi şiddet: Şiddet mağduru ve şiddet uygulayanla aynı haneyi paylaşmasa da aile veya hanede ya da aile mensubu sayılan diğer kişiler arasında meydana gelen her türlü fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik şiddeti,

...

ç) Kadına yönelik şiddet: Kadınlara, yalnızca kadın oldukları için uygulanan veya kadınları etkileyen cinsiyete dayalı bir ayrımcılık ile kadının insan hakları ihlaline yol açan ve bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan her türlü tutum ve davranışı,

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı,

...ifade eder.”

20.6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bu Kanun kapsamında korunan kişilerle ilgili olarak aşağıdaki koruyucu tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) İşyerinin değiştirilmesi.”

21.6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

“İşyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararı, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirilir.”

22. 18/1/2013 tarihli ve 28532 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6284 sayılı Ailenin Korunması Ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanuna İlişkin Uygulama Yönetmeliği'nin (Uygulama Yönetmeliği) "İşyerinin değiştirilmesi" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim tarafından, korunan kişinin tabî olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre, talebinin bulunması halinde veya onayı alınmak suretiyle işyerinin bulunduğu il içinde ya da il dışında değiştirilmesine karar verilebilir.

(2) Karar hâkim tarafından, korunan kişi bakımından en uygun koşullar göz önüne alınarak yerine getirilmek üzere korunan kişinin iş yerine tebliğ edilir.

(3) Karar yetkili kurum veya kişi tarafından yerine getirilir. İş yeri değiştirilmesine dair tedbir kararının kaldırılması halinde de karar işyerine tebliğ edilir.”

23. 25/6/1983 tarihli ve 18088 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in "Can güvenliği mazeretine bağlı yer değişikliği" kenar başlıklı 14/A maddesi şöyledir:

“Memurun can güvenliği mazeretine dayanarak yer değiştirme talebinde bulunabilmesi için; kendisinin, eşinin veya bakmakla yükümlü olduğu çocuklarından birinin bulunduğu yerde kalmasının can güvenliğini tehdit altında bırakacağının adli veya mülki idare makamlarından alınacak belgeyle belgelendirmesi gerekir. Can güvenliği mazeretine dayalı olarak yapılacak yer değişikliğinde memur; aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanına, görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise diğer hizmet bölgelerine atanabilir.

8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca hakkında adli makamlarca işyerinin değiştirilmesine ilişkin koruyucu tedbir kararı alınan memur, aynı hizmet bölgesi içindeki başka bir hizmet alanına, görev yaptığı hizmet bölgesinde ihtiyaç bulunmaması halinde ise diğer hizmet bölgelerine atanabilir.”

24. 24/11/2011 tarihli ve 6251 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve8/3/2012 tarihli ve 28227 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararıyla onaylanan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; can güvenliğinin tehlikede olduğunu, eski eşi tarafından bıçakla yaralama dâhil birçok şiddet eylemine maruz kalmasına ve 6284 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen işyeri değişikliği talebinin "idari mahiyette" olduğundan bahisle reddedilmesinin yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, İzmir 7. Aile Mahkemesinin başka bir kişinin işyeri değişikliği talebini kabul etmesine rağmen kendisine ait talebin reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık görüşünde, 6284 sayılı Kanun kapsamında kurulan hukuk sisteminin yeterli olduğu, mevcut başvuruda somut olayın gerektirdiği ölçüde makul tedbirler alınıp alınmadığının değerlendirilmesi gerektiği bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

28. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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."

29. 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."

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).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup, söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

32. Başvurucunun iddiaları vücut bütünlüğüne yönelik tehditten korunmadığına ilişkindir. Başvurucu eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun bahse konu ihlal iddialarını münhasıran aile mahkemesi tarafından verilen kararın sonucuna dayandırdığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin benzer konulardaki daha önceki kararları da dikkate alınarak başvurucunun tüm şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir (Eylem Çetin Demir, B. No: 2014/2302, 9/11/2017, § 28; A.Z.Ö., B. No: 2014/546, 19/12/2017, § 60; Ö.T., B. No: 2015/16029, 19/2/2019, § 25).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

35. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

36. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurma, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlama ve bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin, idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etme sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36; Ö.T., § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda 6284 sayılı Kanun'da öngörülen koruma tedbirlerinden biri olan işyeri değişikliği talebinin reddi nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında kamu makamlarının pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

38. Bu durumda somut olayın koşulları çerçevesinde öncelikle belirtilen temel haklar yönünden devletin etkili bir hukuk sistemi kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin incelenmesi gerekir.

39. Kanun koyucu tarafından ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle (bkz. § 24) belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri ihdas edilerek yürürlüğe konulmuştur. 6284 sayılı Kanun kapsamında şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esaslar ile yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Buna göre devletin koruma yükümlülüğü çerçevesinde gerekli yasal altyapının oluşturulduğu ve şiddete uğrayanların veya şiddete uğrama tehlikesi bulunanların korunması yönünden kurulan hukuk sisteminin yetersiz olmadığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Semra Özel Üner, § 39; A.Z.Ö., § 76; Ö.T., § 32).

40. İkinci olarak incelenmesi gereken husus, mevcut idari ve yasal mevzuat kapsamında somut olayın gerektirdiği ölçüde makul pratik tedbirler alınıp alınmadığıdır.

41. 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında koruyucu tedbirler kapsamında hâkimin mağdurun işyerinin değiştirilmesine hükmedebileceği düzenlenmiştir. 6284 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, hâkim tarafından verilen işyerinin değiştirilmesi yönündeki tedbir kararının, kişinin tabi olduğu ilgili mevzuat hükümlerine göre yetkili merci veya kişi tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Uygulama Yönetmeliğine göre hâkim tarafından bu kapsamda alınan tedbir kararı, korunan kişi bakımından en uygun koşullar gözönüne alınarak yerine getirilmek üzere korunan

kişinin işyerine tebliğ edilir. Karar yetkili kurum veya kişi tarafından yerine getirilir. İşyeri değiştirilmesine dair tedbir kararının kaldırılması hâlinde de karar işyerine tebliğ edilir. Bu durumda hâkim tarafından şiddet mağduru kişinin korunması amacıyla gerekli olması hâllerinde işyerinin bulunduğu il içinde ya da il dışında değiştirilmesine karar verilmesi mümkündür.

42. Olayda başvurucunun boşanma sürecinde olduğu eşi tarafından şiddet gördüğünü belirterek başvurması üzerine aile mahkemesi tarafından koruma tedbirlerine hükmedildiği, bu tedbirlerin süresinin çeşitli tarihlerde verilen kararlarla uzatıldığı ve başvurucunun tedbiren işyeri değişikliği talebinde bulunduğu tarihte de söz konusu koruma tedbirlerinin geçerli olduğu açıktır. Zira başvurucunun tedbiren işyerinin değiştirilmesi talebinin reddine hükmeden İzmir 7. Aile Mahkemesinin kararında başvurucu hakkında verilen koruma kararının devamına hükmedildiği görülmektedir.

43. Bunun yanı sıra başvurucu can güvenliğinin tehlikede olduğu yolundaki iddialarını, çalıştığı okula gitmek için her gün kullandığı güzergâhı eski eşinin de kullandığını, maaş aldığı bankanın, ilçe millî eğitim müdürlüğünün ve yaşantısını sürdürmek için ihtiyaç duyduğu yerlerin eşinin çalıştığı yere çok yakın olduğunu, bu sebeple sürekli korku içinde olduğunu belirtmek suretiyle somut temellere dayalı olarak açıklamıştır. Başvurucunun işyeri değişikliği talebini öncelikle çalıştığı idareye ilettiği, koruyucu tedbir kararı bulunmadığından idare tarafından bu talebin reddedildiği ve ret kararı sonrasında başvurucunun eşi tarafından bıçaklanmak suretiyle yaralandığı anlaşılmaktadır.

44. Olayda 6284 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 10. maddesinin (7) numaralı fıkrasında şiddet mağdurunun işyerinin tedbiren değiştirilebileceğine dair açık hükümler bulunmasına ve başvurucunun aile mahkemelerinin konuya dair emsal kararlarını sunmasına karşın İzmir 7. Aile Mahkemesince talebin idari mahiyette olduğu belirtilmek suretiyle reddedilmiş olduğu, boşandığı eşi tarafından başvurucuya yöneltilen davranışlar dikkate alındığında başvurucunun içinde bulunduğu ciddi can güvenliği risklerine dair hiç bir somut açıklama, değerlendirme ve gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmıştır. Buna göre karardaki gerekçelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun can güvenliğinin tehlikede olduğunu somut temellere dayalı olarak açıklayarak önce çalıştığı kuruma daha sonra da yargı makamlarına iletmiş olmasına karşın, Millî Eğitim Bakanlığı ve İzmir 7. Aile Mahkemesinin şiddet mağduru başvurucuyu korumaya yönelik tedbirleri sağlama yönündeki pozitif yükümlülüklerine uygun hareket etmedikleri anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devlete ait pozitif yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiğinden söz edilemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

48. Mehmet Doğan kararında özetle; uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

49. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin, tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

50. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

51. Başvurucu ihlalin tespiti ile 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

52. Başvuruda, derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını korumahakkının ihlal edildiği sonucuna

varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun can güvenliğinin tehlikede olduğunu somut temellere dayalı olarak ortaya koymuş olduğu işyerinin değiştirilmesi yolundaki talebinin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından reddedilmiş olması nedeniyle ihlalin aynı zamanda idarenin işleminden de kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

53. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca kararın bir örneğinin Millî Eğitim Bakanlığına gönderilmesi gerekmektedir.

54. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

D. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Aile Mahkemesine (31/5/2016 tarihli ve E.2016/135 D. İş, K.2016/134 D. İş sayılı kararla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat 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. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Millî Eğitim Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

I. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YAVUZ GÜRSEL

B. No: 2016/35860 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/35860

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YAVUZ GÜRSEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/35860)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet Yavuz GÜRSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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. 1954 doğumlu olan başvurucu olayların geçtiği tarihte EGS Bank A.Ş. isimli Bankada Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapmaktadır.

8. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunun (BDDK) 9/7/2001 tarihli kararı ile adı geçen Banka, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmiştir.

9. Devir işlemlerinin tamamlanmasından sonra BDDK murakıpları tarafından yapılan denetim sonucu düzenlenen 9/10/2001 tarihli raporda bazı banka görevlilerince usulsüz kredi kullandırıldığı tespit edilmiş ve sorumlular hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

10. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının muhtelif tarihli iddianameleri ile başvurucunun da aralarında yer aldığı şüpheliler hakkında 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'na muhalefet, hizmet nedeniyle emniyeti suistimal, özel banka parasını zimmete geçirme ve gerçeğe aykırı muhasebeleştirme yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

11. İstanbul 8. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 23/12/2013 tarihli kararı ile bir kısım kredi ile ilgili olarak başvurucunun zimmet suçundan mahkûmiyetine hükmedilmiştir.

12. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 30/12/2015 tarihli kararı ile mahkûmiyet hükmünün bozulmasına ve kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiştir. Kararda, başvurucu tarafından kullandırılan bazı krediler ile ilgili olarak herhangi bir hüküm verilmediği tespit edilerek zamanaşımı süresi içinde mahkemesince bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemenin 26/4/2016 tarihli kararı ile bahsi geçen kredilerle ilgili olarak başvurucuya isnat edilen suça ilişkin zamanaşımı süresinin gerçekleştiği gerekçesiyle davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

14. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 1/11/2016 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

15. Başvurucu 5/12/2016 tarihinde onama kararından haberdar olduğunu beyan ederek 16/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

19. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat

ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

20. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HANNAN YILBAŞI

B. No: 2016/37380 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/37380

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HANNAN YILBAŞI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/37380)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Hannan YILBAŞI

Vekili : Av. Ekrem Bahadır MERCANTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gözaltı sürecinde kamu görevlilerinin davranışları ile gözaltı koşullarının insani olmaması ve ceza infaz kurumunda tek kişilik hücrede tutulmama nedenleriyle kötü muamele yasağının, kendi seçtiği bir avukat yardımından yararlanamama ve dosyadaki kısıtlama kararından dolayı suçlamalar hakkında yeterli bilgiye sahip olamama nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Aralarında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat olması nedeniyle 2017/5256 ve 2017/5257 numaralı başvuruların 2016/37380 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/37380 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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 soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

12. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

13. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve

kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

14. Başvurucu, İzmir İdare Mahkemesi üyesi olarak göreve başlamış; sonrasında ise Konya İdare Mahkemesi üyeliği, Konya İdare Mahkemesi başkanlığı, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi başkanlığı yapmıştır.

15. Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 24/2/2011 tarihinde Danıştay üyeliğine atanmıştır. Başvurucunun Danıştay üyeliği 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'la 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na eklenen geçici 27. madde kapsamında sona ermiştir. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

16. Başsavcılık; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü ile ilgili olarak örgüte üye olduğu değerlendirilen Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve HSYK üyeleri hakkında, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs etme, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü kurma, yönetme ve üye olma suçlarından dolayı 16/7/2016 tarihinde E.2016/103606 sayılı soruşturmayı başlatmıştır.

17. Bu kapsamda Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi, Savcılığın talebi üzerine 17/7/2016 tarihinde, anılan suçlardan yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak şüpheli veya müdafiinin dosyayı incelemesinin soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek olması nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

18. Başvurucu, Danıştay üyesi olarak görev yapmaktayken anılan soruşturma kapsamında 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

19. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'ye ait evlerde, yurtlarda kalıp kalmadığı, himmet verip vermediği, Bank Asyaya para yatırıp yatırmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisi sınav komisyonlarında ve soru hazırlayan komisyonlarda görev alıp almadığı, darbe girişimi sonrasında görev alıp almadığı sorulmuştur.

20. Başvurucu ifadesinde özetle hayatının hiçbir döneminde paralel yapıyla bağlantısının bulunmadığını, bu yapıyla birlikte hareket ettiği iddiasının iftira olduğunu beyan etmiştir. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Ben 1987 İstanbul Şehremini Lisesi mezunuyum. Bu dönemde İstanbul'da oturan ailemin yanında kaldım. 1989 yılında girdiğim Ankara Siyasalı 1993 yılında bitirdim. Ailemin ekonomik durumu iyi olduğu için tek başıma tuttuğum kiralık evde kaldım. Annem ve babamda zaman zaman gelip bu evde benimle birlikte kalırlardı. Hayatımın hiç bir döneminde geçmişte adına hizmet hareketi şimdi terör örgütü denilen paralel yapıyla bir temasım olmamıştır.Ben onların yurtlarında, evlerinde, pansiyonlarında kalmadım, öğrenci faaliyetlerine katılmadım. Meslek hayatımda da bu kişilerle bir bağım ve mensubiyetim olmamıştır. Ancak sosyal hayatta her kesimden insanlarla karşılaşmamız ve temasımız

olduğu gibi bu yapıya mensup kişilerle de kendilerini sorgulamadan görüşmüşlüğüm olmuştur. Hayatımın hiç bir döneminde himmet ya da başka bir ad altında bu yapının mensuplarına, derneklerine ayni veya nakdi yardım yapmadım. İki oğlum var. Çocuklarımdan hiçbiri bu yapıya ait okullarda okumamıştır. Dersanelerine de gitmemiştir. Ben hayatımın hiç bir döneminde Bank Asya'ya para yatırmadım. Yatırmam da . Maaş aldığım Vakıfbank ile işlem yaparım.

Tahminen 13 yıldan beri 0 505 ... 03 numaralı telefonu kullanmaktayım. Eşim ve çocuğumun kullandığı telefonlar da benim adımadır. Ancak ben yalnızca bu numarayı kullanmaktayım. Başka herhangi bir telefon numaram yoktur. E-posta adresim hannan.yilbasi@hotmail.com'dur.Adalet. gov.tr uzantılı hesabım 2011 de Danıştay üyesi olunca kapatıldı. Yerine danistay.gov.tr hesabı kullanmaya başladım. Bu hesap da açıktır. Kendi adıma twitter hesabım vardır ancak paylaşımım yoktur. Başkaca bir sosyal paylaşım sitesinde de üyelik ve paylaşımımım yoktur. WhatsApp ya da bir başka sohbet grup üyeliğim de yoktur.

Ben 1995 idari yargı hakim adıyı olarak girdiğim mesleğe askerlik nedeniyle 1998 Ağustos da İzmir idare mahkemesi üyesi olarak başladım. Konya İdare Mahkemesi üyeliği, mahkeme başkanlığı, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi başkanı olarak atandım. Bu yere taşındıktan bir ay sonra Danıştay üyesi seçildim. Danıştay üyesi seçilebilmek için kimseyle özel bir temasım görüşmem olmamıştır. HSYK'nın takdiri olarak gerçekleşmiştir. Danıştay'da paralel yapının mensubu olarak bilenen üyelerle ortak hareket ettiğim iddiası insafsızlık ve iftiradır. 2014 HSYK Seçimlerinde hiç bir şekilde şu ya da bu listenin kazanması için kimseye telkinde bulunmadım. Propaganda yapmadım. Herhangi bir ile gitmedim.

4 kez yurt dışına gittim. Tahminem2007, 2013 veya 2015 yıllarında ailemle Almanya'nın Frankfurt şehrinde bacanağımın evine misafir olarak gittim. 2014 yılında Danıştay'ın düzenlediği resmi Balkan gezisine gittim. Tahminen 2013 yılında iki dönem Adalet Akademisinde derse girdim.

Ben bu yapıyı Pensilvanya'da çıldırmış, ihtiraslarının kurbanı olmuş bir kişinin idare ettiği 15 Temmuz darbe girişimine kadar da hoşgörmemekle birlikte yine de tabi olanların bir kısmının iyi niyetli olabileceğini düşündüğüm bir oluşum olarak görüyordum. Ancak 15 Temmuz darbe girişimindensonra hala bu kişiye iyi niyetle bakan birisi varsa vatan haini olarak görüyorum. Benim bu darbe girişiminden önce katiyen haberim yoktu. Olayı 15 Temmuz akşamı saat 23.00 sularında evimde televizyon izlerken CNN Türk'ten öğrendim. Çok korktuk ve çok endişelendik. Ben böyle bir örgüte üye olmadığım gibi bu örgütün gerçekleştirdiği darbe teşebbüsünü de alçaklık ve hainlik olarak nitelendiriyorum.

Ben FETÖ - PDY silahlı terör örgütüne üye değilim. Darbe girişimine şiddetle karşıyım. Böyle bir ithamla anılmaktan da utanç duyuyorum. Suçsuzum. Tek ilkem demokratik hukuk devletinin savucusu olmaktır. Bundansonra da böyle olmaya devam edeceğim, iftiracılar olmazsa."

21. Başsavcılık 20/7/2016 tarihinde başvurucuyu cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

22. Başvurucunun sorgusu Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses

ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, Savcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunarak suçlamaları kabul etmemiştir.

23. Başvurucu, Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler ... Hannan Yılbaşı'nın üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunuişlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, yakın ve somut bir tehdidin halen devam ediyor olması, Danıştay Başkanlık Kurulunun 17/7/2016 tarih 2016/27 sayılı kararı, Yargıtay 1. Başkanlık Kurulu'nun 17/7/2016 tarih 244/A sayılı kararı ile Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun 17/7/2016 tarihli şüpheliler hakkındaki kararları, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından CMK'nın 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK'nın 101. maddeleri uyarınca şüphelilerin ... tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

24. Başvurucu 25/7/2016 tarihli dilekçesiyle tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde -Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin- anılan tutuklama kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... dosyadaki mevcut belge vedeliller, tutanaklar incelendiğinde, delillerin tam olarak toplanamamış ve karartma ihtimalinin olması ve şüphelinin kaçma ihtimalinin devam ediyor olması ile atılı suçun katolog suçlar arasında yer alması karşısında hakimliğin kararının usul ve yasaya uygun olduğu anlaşıldığından ... itirazın reddine, tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

25. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 11/9/2016 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir.

"...

Şüphelilerin dosya içeriğine göre silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair deliller bulunduğu, suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin işlediği iddia edilen suçun henüz tamamlanmadığı ve tamamlama yönünde ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini yıkmak için faaliyetlerin devam ettiği şüphesi bulunduğu, bu terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet tarihinde görülen en tehlikeli terör örgütü olup, diğer terör örgütlerini de yönlendirdiğinin değerlendirildiği, AİHM'nin WEMHOFF/ALMANYA kararında da belirtildiği üzere 'şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir' kararı da dikkate alınarak, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve şüphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak CMK 108. maddesi uyarınca tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

26. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 10/10/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

27. Başvurucu kararı 15/12/2016 tarihinde öğrendiğini beyan ederek 20/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği 7/11/2016 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/1/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

29. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 5/12/2016 tarihinde resen yaptığı inceleme sonunda benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 21/12/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

30. Başvurucu anılan kararları (bkz. §§ 28, 29) 10/1/2017 tarihinde öğrendiğini beyan ederek 27/1/2017 tarihinde 2017/5256-5257 numaralı bireysel başvurularda bulunmuştur.

31. Başsavcılık kamu davası açılması için 25/10/2017 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Savcılık fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğunu belirtmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak genel hükümlere istinaden Başsavcılıkça 16/7/2016 tarihinde başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığı ifade edilmiş ve başvurucunun terör örgütü yöneticisi olma suçunu işlediği belirtilerek anılan suçu işlediğine dair olay ve olgulara yer verilmiştir.

32. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 23/11/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açmıştır. İddianamede; genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü hâlinin oluştuğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. HSYK eski üyesi olan İ.O. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle başvurucunun Fetullah Gülen cemaat mensuplarının ısrarla seçilmesini istediği otuz yedi bin sicillilerden biri olduğunu, Fetullah Gülen cemaat mensuplarının kontenjanından seçildiğini belirtmiştir.

ii. V.B. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle başvurucunun Fetullah Gülen cemaat mensubu olması nedeniyle2011 yılında bu kontenjandan Danıştay üyeliğine seçildiğini, otuz yedi ve otuz sekiz bin sicilli olduğunu bildiğini, Fetullah Gülen cemaat mensubu olmasaydı bu sicildeki bir yargı mensubunun 2011 yılında kesinlikte Danıştay üyesi olamayacağını, kendisi de bu cemaat mensubu olarak Danıştaya üye seçildiğinde sohbet grubunda Y.Ç., S.K. ve başvurucunun olduğunu belirtmiştir.

iii. B.E., H.E. ve A.Ş., başvurucunun ismini bu yapıya mensup olanlar arasında saymışlardır.

iv. H.S. ifadesinde özetle 15. Dairede görev yapan Y.Ç., M.G., E.A. ve başvurucunun bu yapıya mensup olduklarını belirtmiştir.

v. U.S. ifadesinde özetle seçim döneminde Danıştaydabulunanbaşvurucunun cemaat listesindeki A.B.yi desteklemesi konusunda kendisini uyardığını hatta desteklemezsem

İstanbul'dan gideceğimi söylediğini belirtmiştir.

vi. Telefon sinyal bilgilerinin incelenmesi sonucunda yapılan analize göre başvurucu ile örgütün sivil imamı olduğu iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılanS.A.nın belirtilen zaman aralığında aynı yerde bulunduklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

33. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli Hannan Yılbaşı'nın FETÖ/PDY örgütünün içerisinde yer alıp terör örgülü mensuplarının 2010 yılında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda çoğunluğu ele geçirmelerinden sonra örgüt üyeleri tarafından Danıştay üyeliğine seçildiği, örgüt mensuplarının ısrarla seçilmesini istediği 37 bin sicillilerden biri olduğu, Danıştay üyesi seçildikten sonra da görev yaptığı dairenin sohbet grubu içerisinde bulunup sohbet adı altındaki örgüt toplantılarına katıldığı, örgütün 2010 yılından sonra yargı teşkilatı içerisinde elde ettiği gücü korumak ve önceki uygulamalarını devam ettirmek için 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimlerine büyük bir önem verdiği, bu kapsamda şüphelinin Danıştay üyesi olmasına karşın ilk derece hakimlerinden oy isteyerek örgüt listesindeki kişilerin seçilmesi için çaba gösterip, oy vermeyenleri tayinlerinin çıkacağı hususunda tehdit ettiği, örgütün sivil ve yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden mensupları ile irtibatlı olup birlikte hareket ettiği, örgütün amaçları doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunmak suretiyle yapı ile organik bağ içerisinde bulunduğu anlaşılmıştır."

34. Yargıtay 9. Ceza Dairesi (Mahkeme) 4/12/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/86 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Dairece 7/12/2017 tarihinde yapılan tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı anlaşıldığından, CMK'nın 100 ve müteakip maddeleri uyarınca, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

35. Mahkeme 14/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle suçüstü hâlinin şartlarının oluşmadığını, bu nedenle özel soruşturma usullerine uyulması gerektiğini, tanık beyanlarını kabul etmediğini, kendisine yöneltilen terör örgütüne üye olma suçunun oluşmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

36. Mahkeme anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedenleriyle tahliyeye ilişkin taleplerin reddi iletutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

37. Mahkemece 24/5/2018, 10/10/2018, 13/11/2018 ve 23/1/2019 tarihlerinde yaptığı duruşmalarda bir kısım tanıkları dinlemiş, eksik hususlar giderilmiş ve duruşmalar sonunda benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

38. Mahkemenin 13/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tahliyesine karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Sanığın, örgüt tarafından HSYK eski Genel Sekreteri M.K.nın evinde, örgüt mensupları tarafından dayatılan listeden yüksek yargı üyeliğine seçilmesi, mahrem bir tavır sergilemek suretiyle devlet içerisine sızma emrini yerini getiren hiyerarşik yapı içerisindehareket etmesi, sonraki aşamalarda da örgütsel faaliyetlerini devam ettirmesi, örgütün talimat ve talepleri doğrultusunda tanık beyanlarına da yansıdığı üzere örgüt lehine mesleki seçim çalışmalarında görev alması ve yukarıda açıklanan nedenlerle, TCK 314/2. madde kapsamında terör örgütü üyeliği suçunun sübut bulduğunun kabulü ile cezalandırılmasına karar verilmesi yolunda tam bir vicdani kanaat oluşmuştur."

39.Başvurucu verilen hükmü aynı tarihte temyiz etmiştir.

40. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan Danıştay üyeleri için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

44. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

45. 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."

46. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve 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 ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen 2575 sayılı Kanun'a göre ön görülen özel soruşturma usullerine riayet edilmeden 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 iddia etmiştir.

51. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği, bu kapsamda yapılacak incelemede olağanüstü hâl şartlarının dikkate alınması gerektiği ve şikâyetin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiş, kabul edilebilirlik kararı verilmesi hâlinde somut olayda

Anayasa'da güvence altına alınan hakların ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği beyan edilmiştir.

b. Değerlendirme

52. 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."

53. 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."

54. 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."

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

56. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyeliği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

57. 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. Genel İlkeler

58.Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 99-104.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

60. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

61. Diğer taraftan başvurucu, Danıştay üyeleriyle ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin görevli ve yetkili olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

62. 2575 sayılı Kanun'un 82. maddesinde Danıştay üyelerinin kişisel suçlarının takibinde Yargıtay üyelerinin kişisel suçları ile ilgili hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında; Yargıtay üyesi olan bir başvurucunun benzer şikâyetini değerlendirmiş ve bir kısım Yargıtay içtihatlarına da atıf yaparak başvurucu açısından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu gerekçesiyle tutuklamanın ilgili mevzuata uygun olduğu ve kanuni dayanağının var olduğu sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 107-121) Başvurucu yönünden ise somut olay incelendiğinde; Anayasa Mahkemenin Salih Sönmez kararı, bu kararda atıf yapılan Yargıtay içtihatları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması akabinde gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 128; Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 145; Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59;).

63. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Danıştay üyesi olması nedeniyle 2575 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla 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. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin

dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 23). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da tutuklama kararı veren Hâkimlik kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 24).

66. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu (silahlı terör örgütü yöneticisi olma) işlediğine dair delil olarak tanık beyanlarına ve kullandığı telefonun HTS kayıtlarına göre silahlı terör örgütü sivil imamı olduğu değerlendirilerek hakkında soruşturma başlatılan kişiyle oluşan baz hareketliliğine değinilmiştir (bkz.§ 32).

67. Soruşturmada, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan İ.O., V.B., H.S., U.S., A.Ş., H.E. ve B.E.nin tanık olarak verdikleri ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir (bkz. § 32). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

68. Soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının bulunmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

69.Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

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 göz ardı 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 (bkz. 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 bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79). Ayrıca Danıştay üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

73. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 33, Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017 § 148).

74. Somut olayda Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 23).

75. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 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, § 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. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

79. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

83. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyet Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

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

85. Tutukluluk hâli sona erdikten sonra tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığını iddia eden başvurucunun devam eden tutukluluk hâlinden farklı olarak iddia edilen ihlalin tespitini ve tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir hukuk yolu mevcut ise bu yolu tüketmesi gerekir (Hamit Kaya, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 46).

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

87. Yine Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

88. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/3/2019 tarihinde mahkûmiyetine ve tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil olma niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

89. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

90. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

91. 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."

92. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

93. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 57, 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

94. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 144-148.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesi Savcılığın talebi üzerine 17/7/2016 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesi gereğince dosyaya erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir (bkz. § 17).

96. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 4/12/2017 tarihi (bkz. § 34) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

97. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamaların FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütün yargı ayağını oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Başsavcılıkça yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili ayrıntılı bir şekilde beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 19, 20).

98. Öte yandan Başsavcılıkça 20/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu, sorulan sorulara cevap verdiği görülmektedir (bkz. § 22). Ayrıca başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

99. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

100. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

101. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da -özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrasında- yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

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

a. Başvurucunun İddiaları

102. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

103. 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."

104. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

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

106. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177).

107. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 14/2/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Başvurucunun 14/2/2018 tarihli ilk duruşmada hâkim önüne çıkarıldıktan sonra 24/5/2018, 10/10/2018, 13/11/2018, 23/1/2019 ve 13/3/2019 tarihlerindeki duruşmalarda makul aralıklarla hâkim önüne çıkarıldığı, ayrıca oturumlar arasında da tutukluluğunun incelendiği görülmektedir. Anılan madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

108. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

109. Başvurucu; kendisinin seçtiği bir avukatın yardımından yararlandırılmaması, dosyadaki kısıtlama kararından dolayı suçlamalar hakkında yeterli bilgi sahibi olamaması ve savunma hakkının kısıtlanması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

110. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

112. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

113. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

114. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği kendisinin seçtiği bir avukatın yardımından yararlandırılmadığına ve savunma hakkının kısıtlandığına ilişkin şikâyetlerini yargılamada, sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltında Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

116. Başvurucu, nezarette günlerce aç, susuz, elektriksiz ve ihtiyaçları karşılanmadan bekletildiğini; elleri ters kelepçe takılarak adliyeye getirildiğini ve uzun bir süre adliyede bu şekilde bekletildiğini; burada da ihtiyaçlarının karşılanmadığını belirterek hakkında uygulanan onur kırıcı muameleler nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

118. 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).

119. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muameleyi gösteren yeterli ve 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).

120. 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 yöndeki bir karar için bkz. Alparslan Altan, § 183).

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

2. Ceza İnfaz Kurumunda Kötü Muameleye Maruz Kalındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

122. Başvurucu, tutuklandıktan sonra ceza infaz kurumunda İnfaz Kanunu'na aykırı olarak tek kişilik hücrede tutulduğunu ve hakkında hüküm bulunuyormuş gibi davranıldığını belirterek tutuklandıktan sonraki bu uygulama nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

123. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

124. Somut olayda, benzer yöndeki bir başvuru olan Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda Anayasa Mahkemesince belirtildiği üzere başvurucunun şikâyetlerini iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu idari ve yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini ve/veya kötü muamele iddiasına konu işlemin infazının durdurulmasını ya da ertelenmesini isteyebilecek iken bu yollara başvurmamıştır.

125. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

4. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR MUSTAFA YILMAZ

B. No: 2016/72230 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/72230

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR MUSTAFA YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/72230)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/9/2019-30885

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Bekir Mustafa YILMAZ

Vekili : Av. Ekrem BAYDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması ve resen yapılan tutukluluk incelemesinin süresinde yapılmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/12/2016 ve 9/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Yapılan incelemede aralarında konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle

2018/12263 numaralı başvurunun2016/72230 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına 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:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

9. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile bağlantılı suçlar nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında 17/2/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 20/2/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiştir. Başvurucunun Savcılıktaki ifadesi şöyledir:

"… 1994-1998 yıllarında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenim gördüm. 1999-2001 yılları arasında … araştırma görevlisi [olarak] görev yaptım. 2001-2010 yılları arasında… Dış Ticaret Müsteşarlığında hukuk müşaviri olarak görev yaptıktan sonra 2010 yılından bu güne kadar da yine Ankara'da serbest avukatlık yapmaktayım.

Soruşturma kapsamında göz altına alınan yahut aranan şüphelilerden S.A.yı 2010 yılı sonundan itibaren maliki olduğum avukatlık bürosunda kendi işini takip eden avukattır. Bir nevi kiracımdır. İşlerimiz farklıdır. Benim uzmanlık alanım ihale rekabet alanındadır. S.A. bildiğim kadarıyla aile ve basın hukuku üzerine çalışmaktaydı. S.A. ile tanışıklığımızı sağlayan Avukat F.Ö.dür. F.Ö. benim üniversiteden arkadaşımdır. Kendisi İstanbul'da serbest avukatlık yapmaktadır. F.Ö. bana S.A. ile bir ekip oluşturun daha iyi çalışırsınız şeklinde teklifte bulununca, 2010 yılında bu teklif ikimize de makul geldi. Birlikte çalışmaya başladık. Büroda 4'ü avukat olmakla birlikte 11 kişi ile birlikte çalışmaktayım.

Yine şüphelilerden A.T.Ç.yi kiracım olan S.A.nın bacanağı olması nedeni ile tanımaktayım. Telefonla zaman zaman görüşmekteyim. Zaman zaman seyrek olarak görüşmekteyiz. En son geçen yıl yani 2015 yılı yaz aylarında çalıştığı Aydınlı Grup adına uzmanlık alanıma ilişkin bir kısım teknik bilgi isteyince kendisine yardımcı oldum. Zaten bu kapsamda ücretimi de aldım. Ben S.A. ile birlikte çalışmaya başlamadan önce kendisinde Aydınlı Grubun vekaleti varmış, büromda çalışmaya başladığında yaptığımız iç anlaşma gereği benim büromda çalışan diğer personellere olduğu gibi tarafıma da Aydınlı Grup tarafından vekalet verilmiştir. Ancak Aydınlı Grubun hiç bir davasına girmişliğim yoktur.

Bugüne kadar eğitim hayatımda FETÖ/PDY denilen örgüt adı altında faaliyet gösterdiği iddia edilip dava açılan eğitim kurumları yahut yurtlar ile her hangi bir irtibatım olmamıştır. Ancak üniversite hazırlıkta Ankara Maltepe Dershanelerine gitmiştim.

Benim şahsi olarak kullandığım cep telefonu ifade başında belirtmiş olduğum cep telefonudur. Bunun haricinde eşimin ve bürodaki çalışanlarımın kullandığı hatlar da benim adımadır. Ancak fiilen kendileri kullanmaktadır. En son kullandığım mail adresi …

Fetullah Gülen ile hiç bir irtibatım olmamıştır. Kitaplarını okumam. Basın yayın kuruluşlarındaki yayınlarını izlemem. Sohbetlerini izlemem. İddia edilen yapılanma ile de hiç bir irtibatım yoktur. Yüz yüze de görüşmedim.

İhbarda ismi geçen kişiler ile benim her hangi bir irtibatım yoktur. Ancak basından H.Ş. ve Ö.F.K. ismini duydum. Bunun haricinde diğer kişileri tanımadığım gibi isimlerini de duymadım. Benim için hiç bir anlam ifade etmeyen isimlerdir.

Bugüne kadar FETÖ/PDY örgütü ile hiç bir bağlantım olmadığı gibi her hangi bir kod adı veya takma isim de kullanmadım.

Hatırladığım kadarıyla 2011 yılında pasaport aldıktan sonra tam olarak hatırlamamakla birlikte umre ve hac için Suudi Arabistan'a ailem ile birlikte gittim. Yine sanırım 2011 yılında uluslararası tahkim davası nedeni ile Enerji Bakanlığı adına İsviçre'ye iş için gittim. Devam eden tarihlerde yurt dışı çıkış kayıtlarından tespit edileceği üzere Akkuyu Nükleer Santraline ilişkin iş görüşmesi yapmak amacı ile gittim. Bunun haricinde yurt dışı ziyaretim yoktur. Bu ziyaterin hiç birinde FETÖ/PDY yapılanması kapsamında yapılan ziyaret ve seyahatler değildir.

Üst paragrafta belirttiğim gibi benim iş görüşmesi haricinde A.T.Ç. ile her hangi bir görüşmem söz konusu değildir. Her hangi bir toplantıya da birlikte katılmadım. A.T.Ç. ile bunun haricinde hiç bir bağlantım yoktur.

Sorulan C.D. adlı kişiyi basından bilirim. Hiç bir irtibatım yoktur. Şayet sorulan soruşturmaya konu maliki olduğu gayrimenkulü satın almam ise; ben bu villayı Coldvel Banker E.B. emlak firması aracılığı ile aldım. Emlakçı ile yapmış olduğumuz sözleşme de vardır. Bu sebeple doğrudan C.D. ile irtibatım olmadı. Tapu işlemleri sırasında C.D. eşine vekaletname verdiğinden alım satım işlemlerini eşi ile birlikte tapuda gerçekleştirdik. Ancak bu alım satım sırasında da C.D. yoktu. Yine C.D.nin eşi ve emlakçı ile beraber kredi almak için bankaya gittik. Bu ev için Finans Bank Çankaya Şubesinden 1.350.000 TL kredi, 150.000 TL de banka havalesi yaptım toplamda bu evi 1.500.000 TL'ye C.D. ve eşinden satın almış oldum.

Hatırladığım kadarıyla Galatasaraylı İş Adamları Derneği haricinde her hangi bir derneğe üyeliğim yoktur. Bunun haricinde bilgim dışında her hangi bir derneğe üyeliğim yapılıp yapılmadığından haberim yoktur.

S.A. ordu yardımlaşma sandığı niteliğinde bir vakfın anlaşmalı avukatıdır. Bildiğim kadarıyla bu vakfın amacı bütün askerlerin ihtiyacı olan özellikle basın hukuku ile ilgili haklarının korunması için hukuk yardımı almalarını temin eden bir vakıftır.

Bu kapsamda S.A. Genel Kurmay Başkanından başlamak üzere vakfın kapsamındaki bütün üst rütbeli kişilerin avukatıdır. Bunları ne tanır ne de görüşür. Zaten parasını da yaptığı işleri karşılığı vakıftan ücret tarifesine göre alır. Bu kişilerden birinin de H.C. olduğunu bilahare öğrendim. Yani örnek vermek gerekirse askerler ve paşalar hakkında basın yayın organlarında çıkan asılsız yahut diğer niteliklerdeki tekzip, tazminat ve benzeri davalara ilişkin vakfın istemi üzerine S.A. gerekli hukuki girişimleri yapar. Nitekim bir kaç öncesinde S.A.yı H.C. aramıştı. Aramasının sebebi de MİT tırları soruşturması kapsamında ifadesi alınmak isteniyormuş. Bu sebeple S.A.ya ifade sırasında yanında bulunmak üzere avukatı olması teklifinde bulunmuş. Bu durumu bana S.A. anlattı. Bire bir gördüğüm olay ve olgu değildir. Ben S.A.ya kesinlikle bu nevi bir davada H.C.nin avukatı olmasının uygun olmadığına kanaat getirdik. Zaten S.A. da bu teklifi kabul etmedi. Şunu belirtmem gerekir ki

bu yardım vakfının çalışma sisteminde bütün paşalar öncelikle kendileri adına S.A.ya vekalet vermişlerdi. Bu kapsamda Genel Kurmay Başkanı N.Ö.den H.A.ya kadar tüm üst rütbeli subay ve komutanlar S.A.ya vekalet vermişlerdir. Ama hemen hemen hiç birisi de S.A.yı tanımazlar. O da hiç bir askeri tanımaz.

Öncelikle ben itham edilmem nedeni ile şunu söylemek isterim ki; Adana ilinde vuku bulan MİT tırlarının durdurulması eyleminin vatana ihanet olarak algılanması gerektiğini düşünüyorum. Ve bundan dolayı itham edilmek de beni son derece üzmüş ve gururumu rencide etmiştir.

MİT tırlarının durdurulması sonrası C.D.nin Cumhuriyet gazetesinde MİT tırlarının durdurulması olayına ilişkin görüntüleri yayınlaması olayı ile bu şahsa ve eşine ait gayri menkulü satın almam arasında hiç bir illiyet ve irtibat yoktur. Şöyle ki, Ankara'da avukatlığa başladığımdan beri Armada AVM'de kiracı olarak avukatlık ofisim bulunmaktaydı. Aylık 30.000 TL kira ücreti ödemekteydim. Bu sebeple büro arayışına girdim. Yaptığım iş niteliği gereği, iş merkezinden ziyade müstakil bir binada çalışmanın uygun olacağını düşündüğümden bir çok emlakçı ile görüştüm. Bu süreçte E.B. isimli bir emlakçı bana bir satılık villa gösterdi. O anda ben C.D.ye ait olduğunu bilmiyordum. Emlakçı ile pazarlık yaptım.Son olarak 1.500.000 TL'ye anlaştık. Ancak bu meblağı ödeyecek param yoktu. Bu sebeple nakit arayışına girmem gerektiğini gören emlakçı ben sana kredi bulurum dedi. Bu süreç yaklaşık 2 ay sürdü. Sonunda bana Finansbank'tan çok uygun oranlı kredi verilmesinde aracı oldu. Bankaya hiç nakit param olmadığını söyledim. Amacım evin yüzde 75'ine değil de tamamına kredi alabilmekti. Ekspertiz raporunda evin değeri 1.800.000 TL gösterildi. Ekspertiz raporunu veren firma bankanın bulmuş olduğu lisanslı bir firmaydı. Yani bu konuda benim her hangi bir dahlim olmadı. Bu miktarın %75'i 1.350.000 TL ye tekabül etmekteydi. Bu miktarı bankadan kredi alarak aldım. Kalan 150.000 TL tutarındaki kısmını da kayın biraderim N.E.den borç alıp C.D.ye havale ettim. Bu meblağ o civarın rayici sayılır. Hatta aynı nitelikte başka bir villa çok uzun süredir 1.900.000 TL'ye satılığa çıkarıldığı halde satılamamıştı. Kısmen bu evi uygun fiyatlı olarak satın almış oldum.

Belirttiğim gibi Cumhuriyet gazetesinde yayın yapılması olayı ile ilgili hiç ilgim yoktur. Bunun haricinde de C.D.ye verilmek üzere elden başkaca hiç bir ödemede bulunmadım. Bu gayrimenkul bizzat tarafımdan alınmıştır. Her ne kadar aynı büroda diğer şüpheli S.A. benimle birlikte çalışmakta ise de, alım satım, paranın ödenmesi ve tüm insiyatif bana aittir. Bürodaki personelin maaşı, büro giderleri benim tarafımdan ödenmektedir. S.A.nın bu olaylara ve işlemlere etki ve katkısı yoktur. Hatta kendisi büroyu aldığımı alım satımı gerçekleştirdikten sonra öğrendi.

Benim Küçükbay Yağ ve Deterjan A.Ş. ile hiç bir ilgim yoktur. Her ne kadar soruda bu firma ile bu firma adına Akbank üzerinden para gönderdiğim vebu firmanın da hâkim savcılık sınavında sahtecilik yapan M.S.Ö. ve G.S. adlı şahıslara para gönderdiği iddia edilmiş ise de; bu tespitin doğru olmadığını düşünüyorum. Akbank şubesinde hesabım yoktur. Sadece İNG Bank'tan para gönderirim. Hazırlanan tablonun yanlış değerlendirilerek sorunun sorulduğu kanaatindeyim.

İsmi geçen Z.H. adlı şahsı tanımadığım gibi FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan yahut yakalanan şahıslara bu şahsın yardım edip etmediği hususunda bir bilgim yoktur. Z.H. ismini de ilk defa duyuyorum.

Belirtmiş olduğunuz yapılanmayı basından bildiğim öğrendiğim kadarıyla ben de bu yapılanmanın terör örgütü olduğunu düşünmekteyim. Maltepe Dershanesinde tesadüfen 1

yıl Üniversiteye hazırlık kapsamında eğitim gördüm. Bunun haricinde devam eden zamanlarda bu yapı ile doğrudan veya dolaylı hiç bir bilgim olmadığı gibi bu yapının amaçları doğrultusunda hiç bir eylem ve ilgim ayrıca fikren de bu yapı ile hiç bir ortaklığım olmamıştır.

Atılı suçlamaları kesinlikle kabul etmem. Belirttiğim gibi benim iddia edilen yapılanma ve örgütle hiç bir ilgi ve irtibatım yoktur. Atılı suçları kabul etmem.

Şüpheli S.A.nın 30/12/2015 günü saat 14.35'te C. İsimli kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde; (şüpheliye konuşmaya ilişkin metin okundu) şeklinde konuşma geçtiği tespit edilmiştir. Şüpheli S.A.nın 'C.D.nin villasıydı bu, biz ondan aldık' şeklinde konuşmasının sebebi nedir? Bahsi geçen evi şüpheli S.A. ile ortak mı aldınız? Evin bedelinin ödenmesinde şüpheli S.A.nın ne gibi bir katkısı oldu? Bu konuyla ilgili ayrıntılı olarak ifadenizi veriniz. Sorusuna

'Üst paragrafta belirttiğim gibi bu iş yeri tamamen tarafımca alınmıştır. S.A.nın neden bu sebeple konuştuğunu anlamıyorum. Belki halk tabiri ile başkasının malı ile övünmek derler. S.A.nın bu alışveriş ile hiç bir ilgisi yoktur.' Şeklinde cevap verdiği anlaşılmıştır."

11. Savcılık; başvurucuyu Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle aynı tarihte İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Hâkimlik aynı tarihte başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu Hâkimlikte Savcılık ifadesine benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

13. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 20/2/2016 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüpheliler … ve Bekir Mustafa Yılmaz'ın üzerilerineatılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terörörgütüneüye olmasuçlarından;şüphelilerinayrı ayrı tutuklanmalarının talep edildiği, şüphelilerin FETÖ/PDY terör örgütünün üyesi olduklarının iddia olunduğu, FETÖ/PDY hakkında hali hazırdadevam edenbir çok soruşturma ve davalarınbulunduğu, benzer soruşturmalardan birinin 'MİT tırlarının durdurulması' olayı olarak bilinen olay olduğu, 1/1/2014 tarihinde Mit'e ait … tırlarındurdurularak'devlet sırrı' niteliğindeki yardım faaliyetinin deşifre edilmeye çalışıldığı, el koyma girişiminde bulunulduğu, bu eylemlere ilişkin soruştuımanın devam ettiği, FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'den gelen talimatlar doğrultusunda bir kısım yazar ve basın yayın kuruluşları aracılığıyla kamuoyu oluşturulmaya çalışıldığı, 'MİT tırlarının durdurulması' olayında da benzer şekilde kamuoyu oluşturma çalışması yapıldığı, MİT tırları üzerinden yürütülenbu çalışmalar kapsamında C.D.nin genel yayın yönetmenliğini yaptığı Cumhuriyet gazetesinde 29/5/2015 tarihinde C.D. imzasıyla yayımlanan haberle MİT'e ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürüten tırlara ait

‘devletin güvenliği veya iç veyadış siyasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması gereken’ nitelikteki bilgi ve fotoğrafları FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün amacı olan Türkiye Cumhuriyeti Devletini sahteihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konumunasokarak Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde yargılanmasını sağlamak amacına yardım etmek için temin ettiği ve devlet sırrınıifşa maksadıylayayınladığının tespit edildiği, bundan ötürü yapılan soruşturmakapsamında C.D. ve E.G. isimli şahısların tutuklandıkları, soruşturma ve yargılamanın halen devam ettiği, bu soruşturmaların genişletilmesiyle bu dosya kapsamında haklarında soruşturma yürütülen şüphelilerin de FETÖ/PDYile bağlantılıoldukları yönünde delillere ulaşılmasıyla geniş çaplı soruşturmaya başlandığı, bir kısım şüphelilerin telefon görüşmekayıtlarındandatespit edildiği üzere C.D.ye ait bir villanın alımı konusundaşüpheli Bekir Mustafa Yılmaz ve S.A.nın birlikte hareket ettikleri, C.D.nin MİT tırlarınındurdurulması ile ilgili haberleri yapması karşılığında satışı yapılan villanın değerinin çok üzerinde haricen kendisine ödeme yapıldığı, şüphelilerin FETÖ/PDYörgütü adına faaliyet yürüttükleri, deşifre olmamak için kod isim kallandıkları, örgüt adına gizlilikiçerisinde toplantılar yaptıkları, kamukurum ve kuruluşlarındagizliörgütlenmedebulundukları, kamu kurumlarında görevli yöneticilerin ihtiyaçlarını karşıladıkları, maddi menfaat karşılığında örgütyararınafaaliyettebulunmalarını sağladıkları, şüphelilerinFETÖ/PDY ilebağlantılı Aydınlı Grupilebağlantılarının tespit edildiği,FETÖ/PDYile ilgili pek çok soruşturmanınhalen devam ettiği, örgütün bir çok üyesininveeylemlerininhenüz tam olarakdeşifreedilemediği, örgüt lideri Fetullah Gülen’in talimatları doğrultusundaMİT’e ait tırların durdurulması görüntülerinin yayınlanmasında şüphelilerin etkin rol oynadıkları, örgütün amaçlarından birinin sahte delil ve kurgular üzerinden Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini terörle ilişkilendirmek olduğu, soruşturma kapsamında yapılan aramalarda ele geçirilen dijital malzemeler ve diğer materyallerin incelenmesinindevamettiği,henüztanıkbeyanlarınınalınmadığı, birkısım şüphelilerinfirarda olduğu, beyanları alınamayantanıklara etki etmeolasılığının yüksekolduğu, şüphelilerinatılısuçları işledikleri yönündekuvvetli suç şüphesinin bulunduğu bu itibarla bu şüphelilerin 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 nedenininvarsayıldığı,atılı suçlarınkatalogsuçlardanolduğu,CM’nın 100.vedevamımaddelerinde belirtilen tutuklama yasağı veya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı göz önüne bulundurulduğunda kaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu, soruşturınanın henüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı bir şekilde ve çok yönlü olarak soruşturmanın devaın ettiği, bu anlamda şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde ‘ölçülülük’ ilkesi uyarıncadaha hafif koruma önlemiolan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada yetersiz kalacağı, kanaatine varılmakla şüpheliler A.T.Ç ve Bekir Mustafa Yılmaz’ınCMK’nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca … tutuklanmalarına… [karar verildi.]”

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, ancak itirazı İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından -tutuklama kararındaki gerekçelere atfen- kararın usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek 11/3/2016 tarihinde reddedilmiştir.

15. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 21/3/2016 tarihinde resen -ve duruşmalı olarak- yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüpheli[nin] … [üzerine] atılı suçlar yönünden; kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, bu suçların yasada öngörülen. Cezalarının alt ve üst sınırı, bu suçların önemlive ciddi sayılan suçlardan olmasıhasebiyletutuklama nedeninin varsayıldığı,atılı suçların katalog suçlardan olduğu, CMK'nın100. Ve devamı maddelerinde belirtilen tutuklama yasağıveya yargılama engeli gibi halin bulunmadığı, atılı suçlar yönünden şüphelilerin alabileceği ceza miktarı gözönünebulundurulduğundakaçabilecekleri yönünde şüphe bulunduğu,soruşturmanınhenüz tamamlanmadığı, çok kapsamlı birşekildeve çok yönlü olarak soruşturmanın devam ettiği, bu anlamda .şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme, tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, atılı suçlar yönünden beklenen ceza veyagüvenlikönlemi değerlendirildiğinde'ölçülülük' ilkesi uyarınca daha hafifkorumaönlemiolan adlikontroltedbiri uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel cezaveya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK'nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına… [karar verildi.]"

16. Anılan karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği itirazın reddine karar vermiştir.

17. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 24/5/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutukluluk hâlinin devamına, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama suçlarından ise başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 17/5/2016 tarih, 2016/9898 soruşturma numaralı yazısıyla şüpheliler hakkında HTS talep edildiği, İstanbul 3. Sulh CezaHakimliği'ncebutalebin kabul edildiği, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 18/5/2016tarih, 2016/9898 soruşturma numaralı yazısıyla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekominikasyon İletişim Başkanlığı'na şüpheliler hakkında verilen HTS kararının uygulanması için yazı yazıldığı, HTS kararıyla ilgili raporların savcılık dosyasına … henüz sunulmadığı ayrıca şüphelilerde ele geçirilen cihazlarla ilgili raporların da dosyaya sunulmamış olduğuanlaşılmıştır.

Şüphelilerin yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda tutuklanmalarınakarar verildiği, dosyada delillerin toplanmasına devam olunduğu ancak tutuklamanın bir tedbir olduğu, tutuklamayla kişilerin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi için dosyadaki delil toplama aşamasının Cumhuriyet savcılığınca bir an öne tamamlanmasının gerektiği, bu aşamada delillerin tam olarak toplanamamış olması diğer… tutuk1ama nedenleriyle birlikte göz önüne alındığında tutuklama nedenlerinin geçerliliklerini koruduklarını kabul etmek gerektiğianlaşıldığındanhakimliğimizceşüphelilerin silahlıterörörgütüneüyeolmasuçundantutuklulukhallerinin …devamına,

Hâkimliğimizce yapılan değerlendirmede şüphelilerin terör örgütüne üye olma suçu dışındaki isnat edilen diğer suçlamalar olan Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin

gizlikalmasıgereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama,şeklindekisuçlamalarla ilgili bu aşamada dosyada şüphelilerin tutuklanmalarını gerektirecek düzeyde venitelikte delil bulunmadığı bu suçlar bakımından tutuklamanın bir tedbir oluşu ve kişilerin mağduriyetine sebebiyet verilmemesi gerektiği de dikkate alınarak şüphelilerin bu suçlar yönünden tahliyelerine … [karar verildi.]"

18. Anılan karara karşı başvurucunun 27/5/2016 tarihinde yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 2/6/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

19. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 23/6/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüphelilerin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun CMK'nın 100. Maddesindebelirtilenkatalog suçlardan olduğu, şüpheli anlatımları, telefon tape kayıtlarına göre yapılan görüşme veiçerikleri, para transferine ilişkin yapılan tespitler, şüphelilerden elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suçun cezası ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış bulunması dikkate alındığında Adli kontrol kararının yetersiz kalacağı ve tutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşıldığından CMK'nın 108. Maddesi gereğince tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

20. Anılan karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 12/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… itiraz konusu kararda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil ve vakıaların soruştırma dosyasının içeriğine uygun şekilde ortaya konulduğu; tutuklamayı gerektiren nedenlerin ve tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesine uygun olduğunun, tutuklama yerine adlikontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını gösteren vakıa ve delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklandığı, açıklamaların soruştuıma dosyası içeriğine de uygunolduğu; tüm bu olgu, tespit ve nedenler karşısında İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği'nin itiraza konu tutukluluğun devamına dair kararında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmayıp, kararın yerinde olduğusonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, şüpheli müdafiinin yerinde görülmeyen itirazlarının reddine … [karar verildi.]"

21. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan şüpheliler A.T.Ç., Bekir Mustafa Yılmaz [ve] S.A. hakkında dosyadaki mevcut delil durumu şüpheli S.A.nın paralel devlet yapılanmasının Ankara sorumlusu olarak ihbarda belirtildiği, diğer şüpheli A.T.Ç. ile bacanak olduğu ve A.T.Ç.nin FETÖ/PDY terör örgütünde davranış şekli olan 'Ömer' kod adı ile tanındığı, şüphelinin yapılan dinlemelerde 4/1/2016 tarihinde M. İsimli şahıs ile yaptığı telefon görüşmesinde ve paralel devlet yapılanması içinde yer alan teröristlerden 'bizim grup' olarak bahsettiği, M.nin ise grubun bittiğini ve grup üyelerinin yurt dışına kaçtığını belirttiği, şüpheli S.a.nın ise bu işin sorumlusunun bacanağı olan 'Ömer' kod adlı A.T.Ç. olduğunu belirttiği, soruşturma konusu olayda S.A. ile Bekir Mustafa Yılmaz'ın birlikte hareket ettikleri, her ne kadar şüphelilerin diğer suçlardan İstanbul9.Sulh Ceza

Hakimliği'nin kararıyla tahliyelerine kararverilmişise de;tüm şüphelilerin FETÖ/PYD terör örgütüne üye olduklarına ilişkin dosya kapsamı itibariile değerlendirildiğinde ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının alt ve üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, şüphelilerin kaçma ihtimallerinin bulunması, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK'nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince şüpheliler hakkında ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

22. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik organizasyonu içerisinde hareket etmeyip Türkiye Cumhuriyeti Devletini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu aınaç doğrultusunda devletin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına sızarak kamu hukukundan kaynaklanan gücü kendiamaç ve doğrultularında kullanarakfaaliyettebulunduğukamuoyunayansıyanbir çok hazırlıksoruşturması ve kamu davalarından anlaşılan FETÖ/PDY olarak adlandırılan yasa dışısilahlıterörörgütüolarakbelirtilenyapıilebağlantılıolarakhareket ettiğikanaatine varılanillegalbiroluşum'sözdeYurttaSulhKonseyi' olarakfaaliyetgösterenveTürk Silahlı Kuvvetlerininmeşruemirkomutazinciridışına çıkabilengizliliğe ve denetime önem veren ayrı bir hiyerarşik yapı oluşturularak soruşturma kapsamındaki bilgi ve belgelere göre de Türk Silahlı Kuvvetlerinin meşru hiyerarşik yapısı yerine oluşturulan illegal yapı tarafından yapılan planlama çerçevesinde verilen yasal mevzuata ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizınet Kanununa aykırı görevlerin yerine getirilerek bu kapsamda sözde 'YurttaSulhKonseyi' olarak adlandırılan illegal oluşumun amacı ve faaliyeti ile ilgili olarak 15 Temmuz 2016 tarihinde darbe bildirisini TRT televizyon kanalında silah zoru ile okutarak kamuoyunun bilgisine sunulduğu, amaçladıkları hedefe ulaşabilmek içinde ülkemizin bir çok yerinde ve özellikleAnkara ve İstanbul gibibüyük şehirlerdeCumhurbaşkanlığı Külliyesi

Türkiye Büyük Millet Meclisi Binası, Ankara Emniyet Genel Müdürlüğü ve MİT binası'nın bombalanarak sivil halkın da içinde bulunduğu kolluk güçlerine ateş edilmesi, bir çok sivil vatandaş ile kamu görevlilerinin öldürülmesi, kamu ve özel şahısların araçlarına, iş yerlerine zarar verilerek zorla girilmesi gibi eylemlerin gerçekleştirildiği, bu durumda FETÖ/PDY suç örgütünün bu manada artık silahlı terör örgütü olarak kabulü gerektiği, bu silahlı terör örgütü mensuplarının devletin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına sızarak kamu hukukundan kaynaklanan güç ve otoriteyi bulundukları konum ve statüye göre örgütten gelen talimatları esas almak suretiyle örgütün faaliyeti ve amacına ulaşabilmek için hareket ettikleri ve yine bu silahlı terör örgütünün sivil uzantılarının da himmet adı altında paralar toplayarak, bu toplanan paralarıda çeşitli şekillerde gerek yurt içinde gerekse yurtdışına transferinde faaliyet gösterdikleri, yine bir kısım sivil unsurlarının da özellikle Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni sahte ihbar ve delillerle teröre yardım eden ülke konuınuna sokarak uluslararası Ceza Mahkemesinde yargılanmasını sağlaınak amacıyla devlet sırrı niteliğindeki bir takım bilgileri ifşa ederek kamuoyunda bir algı yaratma faaliyetinde bulundukları, şüphelilerinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekliştcınıeye kalkıştığı darbe girişiminden önce İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca

yürütülen soruşturmalar kapsamında 20/2/2016 ve 22/2/2016 tarihlerinde İstanbul 5. Ve 8. Sulh Ceza Hâkimliklerince silahlı terör örgiitüne üye olma suçundan tutuklandıkları anlaşılmıştır.

Bu düzenlemeler ve açıklamalar ışığında yapılan inceleme neticesinde:

Şüphelilerin üzerlerine atılı olan silahlı terör örgiitüne üye olma suçunun TCK'nın 314/2. Maddesinde düzenlenmiş olduğu, 23/7/2016 tarih ve 29779 nolu Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6/1. Ve 6/ı. Maddelerindeki düzenlemeye göre tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin dosya üzerinden karara bağlanabileceği belirtildiğinden şüphelilerin üzerlerine atılı suçların mahiyeti ve niteliği gözönüne alınarak da CMK'nın 108. Maddesinde düzenlenen tutukluluğun incelenmesinin soruşturma dosyası üzerinden yapılmasına karar verilerek hazırlık soruştuıına dosyası incelendiğinde;

Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin ifade ve savunmaları, şüphelilerin ikametinde ve işyerlerinde yapılan aramalarda ele geçen bilgi ve belgeler, şüphelilerin kullanmış oldukları telefonlar üzerinde yapılan ilk incelemelerdeki kayıt ve bulgular, kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan açık kaynak tespit tutanağı, soruşturma dosyası içerisindeki İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'nin sanıklar C.D. ve E.G. hakkında silahlı terör örgiitüne üye olmaksızın bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan dosyanın tefriki ile MİT tırlarının durdurulması olayıyla ilgili Cumhuriyet gazetesinde 29/5/2015 tarihinde yayımlanan haberlerle ilgili olarak 'Devletingüvenliği veya iç veya dış sayasal yararları bakımından niteliği itibariyle gizli kalması bilgileri açıklamak' suçundan ma iyetlerine dairverilmiş olan2016/37Esas,2016/162Karar sayılı karar içeriği, şüpheliler hakkındaki MASAK raporu ile hazırlık evrakı kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Şüphelilerden S.A. hakkında yapılan ihbarda bu şüphelinin FETÖ/PDY örgüt yapılanması içerisinde örgütün Ankara sorumlusu olarak faaliyet gösterdiğinin belirtilmiş olması, şüpheliler A.T.Ç. ve S.A.nın bacanak oldukları ve birbirleri ile irtibatlı oldukları, şüphelilerden A.T.Ç.nin FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde 'ÖMER' kod adı ile tanındığı, bu şüphelinin yapılan dinlemelerde 4/1/2016 tarihinde M. İsimli şahıs ile yaptığı telefon görüşmesinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü yapılanması içerisinde yer alan terör örgütü mensuplarından 'Bizim Grup' olarak bahsettiği, M'nin ise 'Grubun bittiğini ve grup üyelerinin yurt dışına kaçtığını' belirttiği, gerçekten de kaınuoyuna yansıyan haberlerde başta İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı olmak üzere ülkemizgenelinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkındaki hazırlık soruşturması dosyalarında yer alan bir çok şüphelinin ya hakkında herhangi bir ifade alma işlemi yapılmadan önce ülkemizi terk ederek yurt dışına kaçtıkları gibi sorgularının yapıldığı hakimliklerce adli kontrol tedbiri kapsamında serbest bırakıldıklarında da gayri yasal yollardan yurtdışına kaçtıklarının somut bir gerçeklik olduğu, MİT tırlarının durdurulması olayıyla ilgili olarak hakkında mahkumiyet kararı verildiği anlaşılan sanık C.D.ye ait bir villanın alımı konusunda şüphelilerden Bekir Mustafa Yılmaz ve S.A.nın birlikte hareket ettikleri, C.D.nin MİT tırlarının durdurulması ile ilgili haberleri yapması karşısında satışı yapılan villanın değerinin çok üzerinde haricen kendisine ödeme yapıldığı, MASAK raporlarından da anlaşıldığı üzere FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün finansman kaynaklarından biri olan himmet adı altında toplanan paraların yurtdışına çıkarılmasında rol oynadıkları, yine yapılan soruşturmalarda silahlı terör örgütü ile iltisaklı olduğu anlaşılan Aydınlı Grup ile şüphelilerin bağlantılarının bulunduğunun tespit edilmiş olması karşısında şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli

suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunması, hazırlık soruşturması ile bu kapsamda delil toplama işlemlerinin çok kapsamlı bir şekilde halen devam ediyor olması nedeniyle mevcut delil durumuna göre delillerin tam olarak toplanmamış olması, şüphelilerin üzerine atılı suçun 100/3. Maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasında yer alması, atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayacı cezanın alt ve üst hadleri ile şüphelilerin suçunun sabit olması halinde verilebilecek ceza miktarı ile şüphelilerin tutuklulukta geçirdiği süre nazara alındığında tutukluluk hallerinin sonlandırmasını gerektiren bir neden bulunmadığı, şüpheliler tutuklandıktan sonra geçen süre zarfında tutuksuz yargılanınak üzere serbest bırakılmalarını gerektirecek nitelikte lehlerine yeni bir delil bulunmaması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun ilerde şüpheliler aleyhine vasfının değişerek daha ağır cezai müeyyideleri olan TCK'nın 309. Ve 312. Maddelerinde düzenlenen suçlara dönüşebileceği ve şüphelilerin tutuklama gerekçelerinde belirtilen nedenlerin ortadan kalkmaması, şüphelilerin üzerine atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezanın alt ve üst hadlerine göre ileride yapılacak yargılama sonucunda verilebilecek muhtemel ceza miktarı nazara alındığında şüphelilerin serbest kalmaları halinde kaçacakları nitekim FETÖ/PDY silahlıterör örgütü mensuplarının fırsatbulduklarında yasalve gayriyasal yollarla kaçtıkları daha önceden soruşturma dosyaları içeriklerinden anlaşılmış olmasınedeniyleadli kontrol tedbirinin uygulanmasının yeterli olmayacağı kanaatine varılmakla CMK'nın 108. Ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin … tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

23. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 26/9/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…Şüpheliler Bekir Mustafa Yılmaz, A.T.Ç.ve S.A.hakkındasilahlı terör örgütüne üye olma suçundanüzerlerineatılı suçunvasıf ve mahiyeti, mevcutdelil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülencezasınınüstsınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesihalinde verilmesimuhtemel cezaveyagüvenliktedbirleriyletutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, busuretle şüphelilerintutukluluk hallerininsonlandırılmasını gerektirecek nitelikteyenibir delilinbulunmadığı,tutuklamanedenlerininortadankalkmadığıanlaşıldığından CMK'nın100. Ve 108. Maddelerigereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

24. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 27/10/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüphelilerin üzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun CMK'nın 100. Maddesindebelirtilenkatalog suçlardan olduğu, şüpheli anlatımları, telefon tape kayıtlarına göre yapılan görüşme ve içerikleri, para transferine ilişkin yapılan tespitler, şüphelilerden elde edilen dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suçşüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suçun cezası ve delillerin henüz tam olaraktoplanmamış bulunması dikkate alındığında tutuklama tedbirinin orantılıolduğuanlaşıldığındanbahsekonutahliye taleplerinin … reddine, CMK'nın 108/1.maddesi gereğince tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

25. Anılan karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 30/11/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…İtiraz konusu kararda kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delil ve vakıaların soruşturma dosyasının içeriğine uygun şekilde ortaya konulduğu; tutuklamayı gerektiren nedenlerin ve tutuklama tedbirinin ölçülülük ilkesine uygun olduğunun, tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersizkalacağını gösteren vakıa ve delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklandığı, açıklamaların soruşturma dosyası içeriğine de uygun olduğu; tüm bu olgu, tespit ve nedenler karşısında İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin itiraza konu tutukluluğun devamına dair kararında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmayıp, kararın yerinde olduğu sonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, şüphelinin yerinde görülmeyen itirazlarının reddine … [karar verildi.]"

26. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 25/11/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… ŞüphelilerA.T.Ç.,BekirMustafaYılmazveS.A. hakkında silahlı terör örgütüneüye olmasuçundan; üzerlerineatılı suçunvasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu vedelillerinhenüz tamamının toplanmamışolması, ziraşüphelilerdenele geçirilen dijital materyellerin incelenmesine ve şifrelerinin çözülmesi çalışmalarına devam edildiğinin bildirilmesi, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, soruşturına konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilinbulunmadığı,tutuklaınanedenlerininortadankalkmadığıanlaşıldığından yukarıda anılan şüphelilerin muhtelif tarihlerdeki tahliye taleplerinin reddine, tüm şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

27. Başvurucu 21/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 27/12/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu ile ilgili olarak; atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sının, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçun CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçtan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasınınbuaşamadayetersizkalacağı,suçunsabitgörülmesihalindeverilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından yukarıda anılan şüpheli ve müdafiilerinin tahliye taleplerinin reddine, aynca savcılık talebinde belirtilen tüm şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

29. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… şüpheliler A.T.Ç., Bekir Mustafa Yılmaz ve … S.A.nın üzerilerine atılı suçunvasıf ve mahiyeti, suç vasfının aleyhlerine ağırlaşabileceği, mevcut delil durumu ve delillerin henüz top]anmamış olması ile şüphelilerin beyanları nazara alınarak, atılı suçların yasada ön görülen cezalarının miktarı, şüphelilerin üzerine atılı suçları işlediklerine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruştı.ırma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesimuhtemelceza veya güvenlik tedbirleriyletutuklama tedbirininölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK'nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince dosyakapsamındaki tüm tahliye taleplerinin reddine, şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

30. Anılan karara karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 22/2/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… şüphelilerin üzerlerine atılı silahlı terör üdafile üye olma suçunun CMK'nın 100. Maddesinde belirtilen katalog suçlardan olduğu, şüpheli anlatımları, telefon tape kayıtlarına göre yapılan görüşme ve içerikleri, para transferine ilişkin yapılan tespitler, şüphelilerden eldeedilen dijital materyaller üzerinde yapılan inceleme sonucu elde edilen bulgular birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerinbulunduğu,atılı suçun cezası ve delillerin henüz tam olarak toplanmamış bulunması dikkate alındığındatutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşıldığından itirazın reddine … [karar verildi.]"

31. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/2/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüpheli … Bekir Mustafa Yılmaz suçu ile ilgili olarak; atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınır, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren soıput delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçu oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruştı.ırnıa konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasınınbuaşamadayetersizkalacağı,suçunsabitgörülmesihalindeverilmesi muhtemel cezaveya güvenliktedbirleriyle tutuklamatedbirininölçülüolduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni birdelilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından yukarıda anılan şüphelilerin tahliye taleplerinin ayrı ayrı reddine, ayrıcaca savcılık talebinde belirtilen tüm şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

32. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/3/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar

vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüpheli … Bekir Mustafa Yılmaz'ın … [üzerine] atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sının, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren soıput delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçu oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruştı.ırnıa konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasınınbuaşamadayetersizkalacağı,suçunsabitgörülmesihalindeverilmesi muhtemel cezaveya güvenliktedbirleriyle tutuklamatedbirininölçülüolduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni birdelilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından yukarıda anılan şüphelilerin tahliye taleplerinin ayrı ayrı reddine, ayrıcaca savcılık talebinde belirtilen tüm şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

33. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… şüpheliler … Bekir Mustafa Yılmaz'ın üzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, savunma içerikleri, tape kayıtları, örgütsel bağlantıyı gösterir ilişkiler, para transferleri gereği kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların varlığı, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçların yasada ön görülen cezalarının miktarı,soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi ve kaçma şüpheleri gereği adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK.nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince dosya kapsamındaki tüm tahliye taleplerinin reddine, şüphelilerin tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına … [karar verildi.]"

34. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 6/6/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… silahlı terör örgütüne üye olma, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarının vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanaklar, iletişimin tespiti kayıtları, tanık beyanları, atılı suçların yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçları işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı silahlı terör örgütüne üye olma ve Anayasal Düzeni Ortadan Kaldırmaya Teşebbüs Etme suçlarının CMK 100/3-a-11 maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK.nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]"

35. İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği 28/6/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüphelilerin ifade ve savunması, soruşturma dosyası içindeki bilgi ve belgeler, tutuklama kararlarındaki belirtilen gerekçeler ve nedenlere göre şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı, üzerine atılı suçun CMK'nun 100/3.maddesinde belirtilen tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasında yer alması, atılı suçların kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayıcı cezaların alt ve üst hadleri ile ileride suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza miktarı dikkate alındığında şüphelilerin kaçma şüphelerinin bulunduğu ve bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı anlaşıldığındanCMK.nın 108. Ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk halinin devamına … [karar verildi.]"

36. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 28/7/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüphelilerin …. üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından şüphelilerin tutukluluk halinin devamına …. [karar verildi.]"

37. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüphelilerin …. üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçların CMK'nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından şüphelilerin tutukluluk halinin devamına … [karar verildi.]"

38. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 15/9/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, şüphelilerin ifade ve savunması,

şüphelilerin ikametinde yapılan aramalarda ele geçen materyallere ilişkin düzenlenmiş olan tutanak içerikleri nazara alındığında şüphelilerin üzerine atılı suç/suçlar bakımından kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları anlaşılmış olup, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK.nun 100/3 maddesinde belirtilen ve tutuklama nedeni varsayılan suçlar arasında yer alması, atılı suçun kanun maddesinde belirtilen hürriyeti bağlayacı cezanın alt ve üst hadleri ile şüphelilerin suçunun sabit olması halinde verilebilecek ceza miktarı ile şüphelilerin tutuklulukta geçirdiği süre nazara alındığında tutukluluk hallerinin sonlandırmasını gerektiren bir neden bulunmadığı, şüphelilerin tutuklama gerekçelerinde belirtilen nedenlerin ortadan kalkmaması ve adli kontrol tedbirinin uygulanmasının yeterli olmayacağı kanaatine varılmakla CMK.nın 108. Ve devamı maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk halinindevamına, ayrıca şüpheliler ve üdafilerinin yapmış oldukları tahliye talepli dilekçelerinin de yukarıda açıklanan gerekçelerle reddine … [karar verildi.]”

39. İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği 16/10/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçların CMK.nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından, CMK’nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin … devamına … [karar verildi.]”

40. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 16/11/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… şüphelilerin üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz tamamının toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediklerine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, atılı suçun CMK’nın 100. Maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu nedeniyle tutuklama sebeplerinin var sayıldığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında; adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından şüpheli A.T.Ç.nin tahliye talebinin reddine, ayrıca savcılık talebinde belirtilen şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına … [karar verildi.]”

41. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 14/12/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“… şüphelilerin üzerlerine atılı suçlarınavasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçların yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin

üzerlerine atılı suçları işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin oluşu, soruşturma konusu suçların ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçların sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CM'nın 100. Ve 108. Maddeleri gereğince tahliye talebinin reddi ile tüm şüphelilerin tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına… [karar verildi.]"

42. Başsavcılık 15/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Başsavcılık; kamuoyunda MİT tırları soruşturması olarak bilinen olay ve kamuoyuna ifşa hadisesine katıldıklarından bahisle başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında başlattığı soruşturmada devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından "Şüphelilerin savunmalarının aksine eylemlere katıldıklarına dair kamu davası açmaya yarayan nitelikte delil elde edilememiştir" şeklindeki gerekçeyle ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

43. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY silahlı terör örgütü hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

44. Bu bağlamda başvurucunun işlediği iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin olarak iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i.İstanbul Emniyet Müdürlüğüne 24/11/2015 telefonla yapılan ihbar üzerine başvurucu ile aynı dosyada yargılanan A.T.Ç., F.Ö. ve S.A. hakkında Başsavcılıkça soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda 8/2/2016 tarihinde bir ihbarcının ifadesi de alınmıştır.

- 24/11/2015 tarihli ihbar içeriği şöyledir:

"Avukat A.T.Ç. kod adı 'Ömer Abi' Fetullah'a bağlı. Fatih Üniversitesi'nde öğretim üyesi, Aydınlı Grup'ta öğretmenlik yapar. HSYK üyelerini giydiriyor. Tüm ihtiyaçlarını karşılıyor. Aynı zamanda İ.Y.nin kızı Aydınlı Grupta çalışıyor ve cemaate para yardımı topluyor. Z. Abi ile ortaklar. S.A. isimli abi ise Ankara'da avukat ve Ankara'nın abisi. Her zaman Z.Ö. ile irtibat halinde. Tarık'ın elinde bir tane laptop bilgisayar var. Devletle ilgili bilgiler var. H.A. ve B.K.T. aralarında bu bilgisayar dönüyor. Ayrıca F.Ö. adlı avukat abi hâkimler ile konuşup her türlü davayı hallediyor. Gittiğimiz toplantılarda telefonlarımızı toplayıp bir odaya kilitliyorlar. Daha sonra üzerimizi arayıp ikinci bir telefon var mı diye bakıyorlar. A.T.Ç. geçen toplantıda Amerika'ya kaçacağını söyledi."

- 8/2/2016 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılıkla Mücadele Şube Müdürlüğünde dinlendiği belirtilen ihbarcının iddianamede yer verilen ifadesi şöyledir:

"A.T.Ç. isimli şahsın İstanbul'da avukat olduğu, aslen Erzincan Refahiyeli olmasına rağmen 5 yaşından beri İstanbul'da yaşadığı, en yakın arkadaşı H.A. ile birlikte cemaat evlerinde yetiştikleri, dershane paralarını cemaatin karşıladığı ve FEM dershanesine devam ettikleri, lise son sınıfta Altunizadede FEM Dersanesi'nin 5. Katında Fetullah Gülen'in makamında hizmetlisi oldukları, A.T.Ç.nin hep Fetullah Gülen'in yanında kaldığı, eski adı Z. İken o zamanlarda 'Ömer' lakabını kullandığı, herkesin onu o yıllarda 'Ömer' olarak tanıdığı, daha sonra Z. İsmini resmi olarak A.T. olarak değiştirdiği, zaman içerisinde bütün çevresiyle ve akrabalarıyla ilişkisini kestiği, daha sonra FEM dershanelerinde öğretmenlik yaptığı, en elit,

zengin ve bürokrat çocuklarıyla kendisinin ilgilendiği ve üniversiteye hazırlık dersleri verdiği için Türkiye'de önemli kişileri çok iyi tanıdığı ve etkili biri olduğu, A.T.Ç.nin yedek subay olarak askerlik yaptığı, daha sonra Işık Sigorta'da, Elektrik Kurumunda ve Pierre Cardin, Polo gibi firmaların sahibi olan Aydınlı Grup'ta hukuk müşaviri ve Aydınlı Grup sahiplerinden Ö.F.K.nin danışmanlığını yaptığı, arkadaşı H.A.nın savcı olduğu, H.A.nın eşi E.A.nın da hâkim olduğu ve karı koca savcı hâkim olarak Çağlayan Adliyesi'nde çalışırken şu an Alanya Adliyesi'nde çalıştıkları, A.T.Ç.nin cemaat adına polislerle, subaylarla ve birçok yetkili kişilerle bizzat kendi evinde görüşmeler yaptığı, Aydınlı Grubun polislere, adliye mensuplarına, müsteşarlara ücretsiz kıyafetler, hediyeler dağıttığını, geçmişte A.T.Ç., H.A., D.Ç. isimli şahısların bir dava olunca FETÖ/PDY ile alakalı davalara hangi hâkimin, hangi mahkemenin bakacağını organize ettikleri, HSYK seçimlerinde etkili oldukları, ayrıca A.T.Ç.nin Fatih Üniversitesi Adalet Yüksek Okulu'nda dersler verdiği, Paralel Yapının Adalet ve Hukuk Derneği'ni kurduğu, bu dernek adı altında geziler, seminerler düzenledikleri, bu organizasyonları A.T.Ç.nin organize ettiği, bilirkişilere ve profesörlere bu gezilerde rüşvet verildiği, dernek aracılığıyla Suriye, Fransa, Azerbaycan, Makedonya, Bosna gibi ülkelere çok kere gidildiği, Bosna'ya 2012 Mayıs ayında Z.H., avukat B.K.T. ve A.T.Ç.nin beraberce gittikleri, Bosna'ya cemaat avukatlarını defalarca götürdükleri, hâkim H.İ.Y.nin geçmişte İstanbul 13. Ticaret Mahkemesi'nde görev yaptığı, bu dönemde ticari davalarını bu hâkimin takip ettiği, kızı Avukat A.E.Y.nin cemaatin avukatlığını yaptığı, hâkim H.İ.Y.nin Yargıtay'da görevli olduğu dönemde, kızı Avukat A.E.Y.nin 2008'de Aydınlı Grupta A.T.Ç.nin sayesinde işe alındığı, ama hiç çalışmadan maaş aldığı, bu hâkimin oğlu olan E.Y.nin ve gelini olan E.Y.nin de o dönemde aynı şekilde Aydınlı Grup'tan maaş aldıkları, sonrasında işten ayrıldıkları, Aydınlı Grup sahiplerinin babasının M.Ş.K. olduğu ve 82 yaşında olduğu,M.Ş.K.nın oğlu olan A.S.K.nın H.Ş. ile çok yakın arkadaş olduğu ve Amerika'da olduğu, Ankara ilinde A.T.Ç.nin bacanağı olan avukat S.A. ile irtibatlı olarak işlerini yürüttüğü, S.A.nın yanında da; E.M.Ü., Ö.K., B.K.T., F.Ö., R.P. (eski savcı) isimli avukatların olduğu, Fetullah Gülen cemaatinin şu andaki finans kasasının Z.H. olduğu, bu kişinin Aydınlı Grup Genel Md. Yrd. Ve Hûda İnşaatın sahibi olduğu, para akışlarını fınans açıklarını bunların karşıladığı ve cezaevindeki cemaat mensuplarının avukatlık ücretlerinden geçimlerine kadar yardım edildiği, bu şahısların HSYK bağlantısının HSYK 3. Daire Üyesi hâkim K.T. olduğu, avukatlar arası, istihbarat ve fınans anlamında Ankara bağlantılarını D.Ç. isimli emekli bir albayın yürüttüğü, bu şahsın MİT, Emniyet, Jandarma bağlantısının halen çok güçlü olduğu ve devam ettiği, şu anda bile gözaltına alınacak kişiler hakkında önceden haberdar olduğu, FETÖ/PDY örgütünün Büyükçekmece, Mimar Sinan, Beylikdüzü, Bahçeşehir gibi yerlerde 20'ye yakın cafe nargile salonlarının olduğu ve büyük gelir sağladıkları, A.T.Ç. ve 5-6 kişinin yurtdışına kaçma planlarının olduğu, A.T.Ç.nin 6 aylık Schengen vizesi aldığı ve bu şahsın Hollanda'ya gideceği, Fetullah Gülen'in şubat ayı içinde görüşmek üzere A.T.Ç.yi 3 günlüğüne çağırdığı, avukat A.A.nın hâkim K.K. ile eskiden cemaat evlerinden çok samimi arkadaş oldukları, bahsedilen cemaat avukatlarının, A.T.Ç.den emir alarak Yargıtay, Danıştay'da cemaat firmaları ve mensuplarının davalarını takip edip, hâkimlere rüşvet dağıttıkları, A.T.Ç.nin emekli albay D.Ç.den bilgi aldığı, F.S. ve Z.Ö.nün yakalama kararı bilgisini aktaran kişinin D.Ç. olduğu, avukat A.T.Ç.nin cep telefonu numarasının …, ev adresinin … olduğu, iletişimlerini gizlilik amacıyla whatsapp tarzı bir program aracılığıyla yaptıkları, A.T.Ç.nin bir emniyet müdürü ile de gizli bilgi alışverişinin olduğunu öğrendiği[ni]…"

ii. Soruşturma makamlarınca yapılan açık kaynak çalışmalarında C.D.nin Ankara'da bulunan konutunu 2013 yılı Eylül ayında 1.500.000 Amerika Birleşik Devletleri Doları (USD) bedelle

satışa çıkardığı ancak satamadığı, 29/5/2015 tarihinde Millî İstihbarat Teşkilatına (MİT) ait tırların durdurulması ile ilgili haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasından kısa bir süre sonra 25/6/2015 tarihinde C.D.ye ait konutun 1.500.000 USD bedelle başvurucu tarafından satın alındığı belirtilmiştir. Ayrıca S.A.nın 30/12/2015 tarihinde C. İsimli kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde geçen "C.D.nin villasıydı bu, biz ondan aldık" şeklindeki konuşma üzerine C.D.ye ait konutun FETÖ/PDY'nin amaçları doğrultusunda örgüt talimatı ile başvurucu ve ortağı olduğu belirtilen S.A. tarafından birlikte alındığı değerlendirilerek başvurucu hakkında da soruşturma başlatıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun telefonunda yapılan incelemeye göre "Günlük girişleri sekmesi altında yapılan incelemede; 3452 kalıtlı günlük giriş içerisinden 2389. Sıradaki uygulamanın net.bylock tanıtıcı isminin byLock/net.bylock.bylock olduğu ve tarih saat bilgisi olarak da 02/12/2014 saat 10:28:24 olduğunun tespit edildiği, (xls.) uzantılı excel raporunda Yüklü Uygulamalar sekmesi içerisinde 'bylock' yazılarak arama yapıldığında uygulamanın yüklü uygulamalar içerisinde bulunmadığı ancak günlük girişler sekmesi altında adı geçen bylock uygulamasının telefondan silinmiş olabileceğinin ve son erişim tarihinin de 2/12/2014 olabileceğinin değerlendirildiği" dolayısıyla başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylocku başka bir hat üzerinden kullanmış olabileceği belirtilmiştir.

iv. 19/12/2017 tarihli tutanağa göre Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/37666 sayılı FETÖ/PDY ana çatı soruşturması kapsamında HTS kaydı alınan 72 şahsa ait 336 numaranın irtibatlı olduğu karşı numaraların abone bilgilerinde T.C. kimlik numaraları kullanılarak yapılan karşılaştırma sonucu abonelik bilgilerine rastlanan şahıslardan K.Ü., A.A., S.T, R.A ile iletişim kaydının bulunduğu tespit edilmiştir.

v. Mali raporlara göre başvurucunun örgütle ilişkisi olduğundan bahisle haklarında işlem yapılan ve yurt dışı Gülenist kuruluş olarak bilinen kuruluşlara para gönderen kişilerle parasal ilişkisinin bulunduğu, başvurucu ile aynı gün yurt dışı çıkışı yapan kişilerin örgütle ilişkili kuruluşlarla parasal ilişki içinde bulunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda;

- Başvurucuya 17/2/2014 tarihinde 5.000 TL, 7/3/2014 tarihinde 2.000 TL, 19/6/2014 tarihinde 3.000 TL ve 19/5/2015 tarihinde 1.000 TL para gönderen R.Y. isimli kişinin 2010-2011 yıllarında Bursa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) il müdürlüğü yaptığı ve İstanbul SGK Rehberlik ve Teftiş Başkanlığında baş müfettiş olarak görev yaptığı, Bursa SGK il müdürlüğü yaptığı dönemde mal alım ihalelerinde FETÖ/PDY örgütü lehine usulsüzlükler yapılması, bilgisi dahilinde FETÖ/PDY adına gazete abonelikleri yapılması, gayri resmi şekilde para toplanması ve kendisine tahsis edilen resmi aracı özel işlerinde kullanması gibi eylemleri nedeniyle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında soruşturma yürütüldüğü belirtilmiştir.

- Başvurucunun 2/10/2015 tarihinde "fatura ödemesi" işlem açıklaması ile 560,40 TL tutarında para taransfer ettiği Başkent Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti. unvanlı firmanın ortakları arasında bulunan Y.S. isimli kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca "Yurtdışında bulunan benzer nitelikli kurumlarla aynı isimlerde Türkiye'de kurulan kuruluşlara, gerek Asya Katılım Bankası A.Ş. tarafından verilen krediler gerekse Türk vatandaşı şahıslar tarafından yoğun şekilde gerçekleştirilen para transferleri ile fon aktarılması ve aktarılan bu fonların yurtdışındaki aynı isimli ya da farklı isimli benzer nitelikteki, FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve birbirleriyle organik olarak ilişkili kuruluşlara transfer edilmesi" ile ilgili olarak yürütülen 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 2/10/2014 tarihli

MASAK raporuna istinaden görevlendirilen denetim elemanları tarafından hazırlanan banka hesap hareketlerine ilişkin verilerin incelenmesinde Kanada'da faaliyet gösteren Kanada Türkiye Dostluk Derneğine para transfer eden kişi olarak adının geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun 9/4/2011 tarihinde saat 07.20'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, M.Y.A. isimli kişinin de aynı gün saat 06.54'te İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı ve bu kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 2/10/2014 tarihli MASAK raporuna istinaden görevlendirilen denetim elemanları tarafından hazırlanan banka hesap hareketlerine ilişkin verilerin incelenmesi neticesinde, eğitim ve danışmanlık adı altında açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan METROPOLITAN EDUCATION CON. SER. LLC. MRK. ABD TÜRKİYE İST. ŞB. Unvanlı kuruluşa 24/7/2013 tarihinde iki farklı işlemle toplam 500 USD, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) faaliyet yürüten BROOKLYN AMTIY SCHOOL unvanlı kuruluşa 16/11/2012 tarihinde 6.000 USD ve 25/6/2013 tarihinde 20.000 USD olmak üzere toplam 26.000 USD para transfer ettiğinin belirtildiği ve söz konusu soruşturmada isminin geçtiğibelirtilmiştir.

- Başvurucunun 5/9/2011 tarihinde saat 06.54'te İstanbul Atatürk Havalimanından çıkış yaptığı, Ş.M.M. isimli kişinin de aynı gün saat 06.44'te İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı, bu kişinin anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, silahlı örgüt kurma, nitelikli dolandırıcılık, 16/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanın Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet, resmî belgede sahtecilik, 25/6/1983 tarihli ve 2860 sayılı Yardım Toplama Kanunu'na muhalefet ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na muhalefet suçlarından Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2015/1846 sayılı soruşturmada şüpheliler arasında yer aldığı belirtilmiştir.

- Başvurucunun 30/10/2011 tarihinde saat 20.16'da İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı, M.D. isimlikişinin ise aynı gün saat 20.14'te İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı, bu kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 2/10/2014 tarihli MASAK raporuna istinaden görevlendirilen denetim elemanları tarafından hazırlanan banka hesap hareketlerine ilişkin verilerin incelenmesi neticesinde, eğitim ve danışmanlık adı altında ABD'de faaliyet yürüten ve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan WELLSPRING CULTURAL AND EDUCATIONAL FOUNDATION unvanlı kuruluşa 8/3/201-8/4/2014 tarihleri arasında sekiz farklı işlemle 49.060,62 TL ve 12.500 USD, METROPOLITAN EDUCATİON CONSULTING SERYİCES LLC. Unvanlı kuruluşa 14/7/2011 tarihinde 250 USD ve 11/9/2013 tarihinde 7.800 USD olmak üzere toplam 8.050 USD para transfer ettiği ve söz konusu soruşturmada isminin geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun yine 30/10/2011 tarihinde saat 20.16'da İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı sırada S.Ö.T. isimli kişinin de saat 20.08'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan çıkış yaptığı, bu kişinin FETÖ/PDY ile mücadele kapsamında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2015/11658 sayılı soruşturmada ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/47593 sayılı soruşturması kapsamında şüpheli olduğu belirtilmiştir.

- Başvurucunun 13/11/2011 tarihinde saat 19.51'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, K.T. isimli kişinin ise aynı gün saat 19.56'da İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, bu kişinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2014/156758 sayılı soruşturma dosyası kapsamında 2710/2014 tarihli MASAK raporuna istinaden görevlendirilen denetim elemanları tarafından hazırlanan banka hesap hareketlerine ilişkin

verilerin incelenmesi neticesinde, eğitim ve danışmanlık adı altında ABD'de faaliyet yürütenve açık kaynaklara göre Gülenist kuruluş olduğu bilgisi bulunan MILKYWAY EDUCATION CENTER INC.-PIONEER ACADEMY OF SCIENCE unvanlı kuruluşa 9/7/2014-2/1/2015 tarihleri arasında üç farklı işlemle 33.550 USD, METROPOLİTAN EDUCATİON CONSULTİNG SERVICES LLC. Unvanlı kuruluşa 15/8/2014 tarihinde 2.780 USD para transfer ettiğinden söz konusu soruşturmada isminin geçtiği belirtilmiştir.

- Başvurucunun aynı tarihte ve saatte İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı sırada F.A. isimli kişinin de saat 20.01'de İstanbul Atatürk Havalimanı'ndan giriş yaptığı, bu şahsın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen 2015/64950 sayılı soruşturma kapsamında şüpheli olduğu belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun irtibatlı olduğu belirtilen ve başvurucu ile aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan;

- A.T.Ç.nin Bylock kullanıcısı olduğu, konutunda ve işyerinde yapılan aramalarda FETÖ/PDY ile bağlantılı çok sayıda basılı yayının ve örgüt lideri Fetullah Gülen'e ait konuşmaları içeren birçok dijital materyalin ele geçirildiği belirtilmiş; ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerle ilişkisi olduğuna dair HTS kayıtlarına yer verilmiştir. A.T.Ç. beyanında, bacanağı olan S.A.nın ortağı olması nedeniyle başvurucuyu tanıdığını ifade etmiştir.

- F.Ö.nün Bylock kullanıcısı olduğu, 24/11/2015 tarihli ihbar içeriğine göre örgüt içinde avukat abi olarak yer aldığı, ihbarda bulunan kişinin 8/2/2016 tarihli ifadesine göre S.A. ile bağlantısının bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/10792 sayılı soruşturma dosyasının ihbarcısı H.C.ye göre paralel yapının avukatı olduğu, tanık A.Y.Ö.nün ifadesine göre örgüt ile ilişkisinin bulunduğu, sohbet ve dernek faaliyetlerine katıldığı, E.S.nin beyanına göre örgütün avukatlık yapılanmasında yer aldığı, sohbet ve toplantılara katıldığı, F.T.nin beyanına göre örgütün sohbet ve toplantılarına katıldığı, S.T.nin beyanına göre Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonunun avukatı olduğu, aramalarda ele geçirilen dijital materyallerde örgüt liderinin fotoğraf ve videolarının bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı çatı soruşturmasında ismi geçen A.Ç. ve A.C. ile irtibatlı olduğu, örgütle ilgisi bulunduğu değerlendirilen şirketin ortağı olduğu bilgilerine yer verilmiştir. F.Ö. Savcılıkta alınan ifadesinde özetle A.T.Ç.yi İstanbul'da avukatlık yapmasından dolayı bir şirketin davası nedeniyle yaklaşık on yıldır tanıdığını belirtmiştir.

- S.A.nın ise 24/11/2015 tarihli ihbar içeriğine göre "Ankara'da avukatlık yaptığı, Ankara'nın abisi olduğu ve her zaman Z.Ö. ile irtibat halinde olduğu", 8/2/2016 tarihinde ihbarda bulunan kişinin ifadesine göre "hâkim K.K. ile eskiden cemaat evlerinden çok samimi arkadaş oldukları, bahsedilen cemaat avukatlarının, A.T.Ç.den emir alarak Yargıtay, Danıştay'da cemaat firmaları ve mensuplarının davalarını takip edip, hâkimlere rüşvet dağıttıkları" şeklinde beyanların geçtiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı çatı soruşturmasında ismi geçen A.C. ile irtibatlı olması, bacanağı olan A.T.Ç.nin İstanbul'da, kendisinin de Ankara'da faaliyet göstererek koordinasyonu sağladığı, MİT tırlarının durdurulması olayında kilit rol oynayan H.C.nin avukatlığını yaptığı ve MİT tırlarıyla ilgili haberin anılan gazetede yayımlanmasından kısa bir süre sonra C.D.ye ait konutu başvurucu ile birlikte satın aldıkları belirtilmiştir. S.A. Savcılıktaki ifadesinde özetle başvurcu ile üniversite yıllarına dayanan bir tanışıklığının olduğunu, 2009 yılında başvurucuya -Armada AVM'de ofis açtığında tanışıklığı olması nedeniyle- hayırlı olsuna gittiğini, kendisinin işlerinin iyi olmaması nedeniyle başvurucunun bürosunda bir odayı kiraladığını, buna ilişkin kira sözleşmesinin de bulunduğunu, bu şekilde başvurucu ile aynı büroda çalışmaya

başladıklarını ancak hâlen herhangi bir iş ortaklıklarının olmadığını, 2015 yılının sonuna doğru başvurucunun kendisine müstakil bir villa aldığını söylediğini, kendisinin de yine başvurucunun kiracısı olarak söz konusu villaya başvurucu ile birlikte taşındığını, bu büronun C.D.den alınmasıyla ilgilisüreç hakkında hiçbir bilgisinin bulunmadığını ve villanın alınmasında katkısının olmadığını, F.Ö. ile başvurucu vasıtasıyla tanıştığını, F.Ö.nün başvurucunun arkadaşı olduğunu, F.Ö. ile samimiyetinin bulunmadığını ifade etmiştir.

vii. Sonuç olarak Savcılık; başvurucunun -aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle yargılanan- A.T.Ç. ve F.Ö. ile irtibatlı olması, MİT tırlarının durdurulması olayında kilit rol oynayan H.C.nin avukatlığını yapan, ayrıca A.T.Ç. ile koordineli olarak Ankara'da faaliyet gösteren ve ihbar içeriğinde de Ankara'da abilik yaptığı belirtilen S.A. ile ortak olması hususlarını ve tape kayıtlarına yansıyan görüşme içeriğini dikkate alarak başvurucunun C.D.ye ait gayrimenkulü örgütün amaçları doğrultusunda S.A. ile satın aldıklarını, böylece örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığını ve örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiğini, bu suretle atılı suçu işlediğini iddia etmiştir.

45. İddianame İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 11/1/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/7 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme, aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Tutukluluğun devamına dair karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Sanıklar Bekir Mustafa Yılmaz, A.T.Çve S.A.nın üzerilerineatılı suçun vasıf ve mahiyeti bu konuda hazırlık soruşturması aşamasında ortaya konulan iddialar ve bu iddialar ile irtibatlandırılan deliller ele alındığında CMK'nın 100/1-ilk cümle uyarınca sanıklar aleyhine kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin varlığı ile toplanacak delillerin bu şüpheyi güçlendirme olasılığı; sanıkların üzerilerine atılı suçun niteliği itibari ile CMK'nın 100/3a. Maddesinin 9.,10., ve 11. Bentlerinde tanımlanan bizatihi tutuklama nedeni oluşturan suçlara ait nitelendirmenin değerlendirme tarihi itibari ile sanık aleyhine mevcut olduğu yolundaki somut tespit; Anayasamızın 90. Madesi uyarınca ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesi ve bu maddenin yorumu ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutukluluk tedbiri konusundaki yerleşik karar ve gerekçelerinde kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suçun işlenmesinin önlenmesi amacı ile tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğinin belirtilmiş olduğu, iş bu soruşturma dosyasında da AİHM'nin belirttiği bu kriterlerin mevcut olduğu, sanıklar aleyhine açılan davanın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, tutuklamanın ölçülü olduğu ve bu tutuklamadan beklenen gayenin adli kontrol hükümleri ile sağlanamayacak olması, ayrıca tutuklama kararından sonra tutuklama tedbirini kaldıracak şekilde sanık lehine delillerde herhangi bir değişiklik bulunmadığının anlaşılması, delilerinin toplanmamış olması nedenleri tutukluluk halinin devamına… [karar verildi.]"

46. Mahkeme 16/2/2018 tarihinde ilk duruşmada başvurucu ve diğer sanıkların savunmasını almıştır. Başvurucunun savunması özetle şöyledir:

i. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütüldüğü belirtilen R.Y. isimli kişinin kendisinin müvekkili olduğunu ve hukuk davalarını takip ettiğini, bu kişinin kendisine taksitler hâlinde gönderdiği 11.000 TL'nin vekâlet ücreti olduğunu, adı geçen kişiyle başkaca bir ilişkisinin bulunmadığını belirtmiştir.

ii. Başkent Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti.nin marka ve patent ofisi olduğunu, fatura üzerinde açıkça yazdığı gibi ödenen paranın marka tescil ve başvuru hizmet bedeli

olduğunu, bunun dışında anılan Şirketle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını belirtmiştir.

iii. Aynı anda havalimanında bulunduğu iddia edilen kişilerin hiçbirini tanımadığını, adları geçen kişilerle herhangi bir bağı olduğuna dair ortaya hiçbir şey konulmadığını, suçlamaya konu edilen olayların 2011 yılında geçtiğini ve belirtilen tarihlerde ailesiyle umreden dönüş, uluslararası bir tahkim davası için İsviçre'ye gidiş ve hacca gidiş ve dönüş nedeniyle havaalanında bulunduğunu beyan etmiştir.

iv. Dosyadaki belgelerde Bylock kullandığına dair hiçbir tespit olmadığı gibi kullanılıp silindiğine dair de delil bulunmadığını, ayrıca mahkeme kararıyla istenen HTS kayıtlarına göre söz konusu telefonun ifadesinde belirttiği hat dışında başka bir hatla kullanılmadığının tespit edildiğini ancak iddianamede Bylock kullanmış olabileceği yönünde bir değerlendirme yapıldığını, kesinlikle Bylock programını indirmediğini ve kullanmadığını beyan etmiştir.

v. Avukat S.A. ile ortak olmadıklarını, sadece aynı büroyu kullandıklarını, vergi ve diğer tüm işlemlerinin ayrı olduğunu, bürosunda yirmi avukat çalıştırdığını, S.A.nın ise kendisine çalışmadığını, kiracısı olduğunu, iddianamede belirtilen bankacılık işlemlerinin S.A.nın kira ödemesinden ve uzmanlık alanları nedeniyle birbirlerine yönlendirdikleri dosyalar nedeniyle ödedikleri komisyonlardan ibaret olduğunu, C.D.ye ait villayı büro olarak kullanmak için tek başına satın aldığını ve herhangi bir gizli amacının bulunmadığını, villayı satın aldığı tarihte C.D. hakkında açılmış herhangi bir soruşturma bulunmadığını beyan etmiştir.

vi. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ana çatı soruşturması kapsamında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen ve telefon görüşmesi yaptığı belirtilen kişileri tanımadığını, bu kişilerin adına kayıtlı olan ancak santral hattı olarak kullanılan hattan arandıklarını, şahsi olarak kullandığı telefondan bir arama olmadığını, ayrıca bu kişilerin karşı aramalarının da bulunmadığını, anılan görüşmelerin 2010 ve 2102 yıllarında gerçekleştiğini ve bu kişilerle yasal olmayan herhangi bir ilişkisinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

vii. S.T. isimli kişinin üniversiteye hazırlık için gittiği dershanedeki matematik öğretmeni olduğunu, 2010 yılı Ramazan Bayramı'nda rehberdeki herkese toplu mesaj gönderdiğini, bu kişiye de o kapsamda mesaj gönderdiğini, bunun dışında o kişiyle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını beyan etmiştir.

viii. Bank Asyada hesabının olduğunu ancak hesaba para yatırmadığını ve sohbetlere katılmadığını beyan etmiştir.

ix. Büroda ilk olarak üç avukatla çalışmaya başladığını, daha sonra çalışan avukat sayısının yirmiye kadar çıktığını, işyerini kurabilmek için kredi çektiğini beyan etmiştir.

x. F.Ö.nün İstanbul'da avukatlık yaptığını ve kendisiyle üniversitede tanıştıklarını, zaman zaman görüştüklerini ve birbirlerine iş yönlendirdiklerini, S.A. ile F.Ö. aracılığıyla tanıştığını beyan ederek suçlamayı kabul etmemiştir.

47. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"… Sanıklar Bekir Mustafa Yılmaz ve A.T.Ç.nin üzerine atılı suçun niteliği, sanık hakkında mevcut olan delillerin iddianamede bildirilen terör örgütü yapısı kapsamı ile olan ilintisine ait deliller kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, dava dosyasında beyanı alınmayan ve diğer sanıklarla illiyet ve irtibatı olması muhtemel bir sanığın bulunması dikkate alındığında, delilleri karartma ve sanıkların diğer

şahıslar üzerinde etkide bulunma ihtimalinin bulunmasının açık olması, bu anlamda delillerinde toplanmamış olması ve sanık için yöneltilen suçlamanın CMK'nın 100/3. Maddesinde sayılan suçlardan olması nedeni ile sanık aleyhine tutuklama nedeninin varlığının tespiti, mevcut deliller ve ön görülen suçlamanın yasadaki yaptırımı çerçevesinde AHİS'nin 5. Maddesi gözetilerek CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama tedbirinin bu aşamada gerekli olduğu ve bu konuda adli kontrolün yeterli olmadığı anlaşılmakla tutukluluk halinin devamına… [karar verildi.]"

48. Mahkeme 7/5/2018 tarihinde yaptığı duruşmada sanık ve müdafilerini dinlemiş, her bir sanığın gözaltına alındığı tarihe kadar HTS kayıtlarının Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan istenmesine, HTS kayıtlarında yer alan ve görevde bulunan ya da meslekten çıkartılmış hâkim veya Cumhuriyet savcısı sıfatı taşıyan kişilerin -eski yüksek yargı üyeleri dâhil- tespiti yönünden HTS kayıtlarının analizinin yaptırılmasına ve sair delillerin tespiti için ilgili kurumlara müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"… Sanıklar Bekir Mustafa Yılmaz ve A.T.Ç.nin üzerine atılı suçun niteliği, sanık hakkında mevcut olan delillerin iddianamede bildirilen terör örgütü yapısı kapsamı ile olan ilintisine ait deliller kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, dava dosyasında beyanı alınmayan ve diğer sanıklarla illiyet ve irtibatı olması muhtemel olan bir sanığın bulunması dikkate alındığında, delilleri karartma ve sanıkların diğer şahıslar üzerindeetkide bulunma ihtimalinin bulunmasının açık olması, bu anlamda delillerinde toplanmamış olması ve sanık için yöneltilen suçlamanın CMK 100/3. Md sayılan suçlardan olması nedeni ile sanık aleyhine tutuklama nedeninin varlığının tespiti, mevcut deliller ve ön görülen suçlamanın yasadaki yaptırımı çerçevesinde AHİS'nin5. Maddesi gözetilerek CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama tedbirinin bu aşamada gerekli olduğu ve bu konuda adli kontrolün yeterli olmadığı anlaşılmakla tutukluluk halinin devamına… [karar verildi.]"

49. Mahkeme 4/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada bir kısım tanıkları dinlemiş ve ilgili kurumlara yazılan müzekkere cevaplarının dönüşünün beklenmesine karar vermiştir.Mahkeme duruşma sonunda sanık A.T.Ç.nin tahliyesine, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Bekir Mustafa Yılmaz'ın üzerine atılı suçun niteliği, sanık hakkında mevcut olan delillerin iddianamede bildirilen terör örgütü yapısı kapsamı ile olan ilintisine ait deliller kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, dosyada kaçak sanığın bulunması kaçak sanıkla tutuklu sanık arasındaki ilişkiyi gösterir somut delillerin varlığı çerçevesinde CMK'nın 100/2. Madde yönünden sanık aleyhine koşulların mevcut olduğu suçlamanın CMK'nın 100/3. Maddesi sayılan suçlardan olması nedeni ile sanık aleyhine tutuklama nedeninin varlığının tespiti, mevcut deliller ve ön görülen suçlamanın yasadaki yaptırımı çerçevesinde AHİS'nin 5. Maddesi gözetilerek CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama tedbirinin bu aşamada gerekli olduğu ve bu konuda adli kontrolün yeterli olmadığı anlaşılmakla takdiren sanık Bekir Mustafa Yılmaz'ın CMK'nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk halinin devamına … [karar verildi.]"

50. Mahkeme 4/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada bir kısım tanıkları dinlemiş ve ilgili kurumlara yazılan müzekkere cevaplarının dönüşünün beklenmesine karar vermiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık Bekir Mustafa Yılmaz’ın üzerine atılı suçun niteliği, sanık hakkında mevcut olan delillerin iddianamede bildirilen terör örgütü yapısı kapsamı ile olan ilintisine ait deliller kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, dosyada kaçak sanığın bulunması kaçak sanıkla tutuklu sanık arasındaki ilişkiyi gösterir somut delillerin varlığı çerçevesinde CMK’nın 100/2. Madde yönünden sanık aleyhine koşulların mevcut olduğu suçlamanın CMK’nın 100/3. Maddesi sayılan suçlardan olması nedeni ile sanık aleyhine tutuklama nedeninin varlığının tespiti, mevcut deliller ve ön görülen suçlamanın yasadaki yaptırımı çerçevesinde AHİS’nin 5. Maddesi gözetilerek CMK’nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama tedbirinin bu aşamada gerekli olduğu ve bu konuda adli kontrolün yeterli olmadığı anlaşılmakla takdiren sanık Bekir Mustafa Yılmaz’ın CMK’nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk halinin devamına … [karar verildi.]”

51. Mahkeme 31/10/2018 tarihinde yaptığı duruşmada bir kısım tanığı dinlemiş; HTS kaydının analizine ilişkin bilirkişi raporu alınmasına, başvurucunun telefonunda kullandığı hatlarla Bylock programının kullanıp kullanılmadığına dair ilgili yerlere müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Anılan müzekkereye İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünce 6/12/2018 tarihli yazı ile verilen cevapta başvurucunun Bylock kullanıcısı olduğuna dair bir veriye rastlanmadığı belirtilmiştir. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık Bekir Mustafa YILMAZ’ın üzerine atılı suçun niteliği, sanık hakkında mevcut olan delillerin iddianamede bildirilen terör örgütü yapısı kapsamı ile olan ilintisine ait deliller kapsamına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı sanık için yöneltilen suçlamanın CMK 100/3. Md sayılan suçlardan olması nedeni ile sanık aleyhine tutuklama nedeninin varlığının tespiti, mevcut deliller ve ön görülen suçlamanın yasadaki yaptırımı çerçevesinde AHİS 5. Madde gözetilerek CMK 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklama tedbirinin bu aşamada gerekli olduğu ve bu konuda adli kontrolün yeterli olmadığı anlaşılmakla takdiren sanık Bekir Mustafa Yılmaz’ın CMK’nın 100. Ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk halinin devamına … [karar verildi.]”

52.Mahkeme 20/2/2019 tarihinde yaptığı duruşmada haftanın belirlenen günlerinde bir kuruma başvurma ve yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmak kaydıyla başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Sanık Bekir Mustafa Yılmaz’ın üzerine atılı suçun delillerinin büyük oranda toplanmış olması, bu anlamda delilleri karartma ihtimalinin bulunmadığının anlaşılması, sanığın sabit ikametgah sahibi oluşu, kaçma ihtimalinin bulunmadığı, tutuklamanın bir ceza değil zorunlu durumlarda başvurulan geçici bir tedbir oluşu somut olayda tutuklama tedbirinin devamının zorunlu kılacak bir hususunun bulunmadığının anlaşılması, sanığın tutuklu kaldığı süre hususları göz önüne alınarak tahliyesine … [karar verildi.]”

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

B. İlgili Süreç

54. 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 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).

55. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, 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 soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

56. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney,B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olgular ortaya konulmadan tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

59. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olayda tutuklama için gerekli olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ve tutuklamanın orantılı olduğu belirtilerek tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu ileri sürülmüştür.

60. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

61. 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."

62. 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."

63. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. 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

65. Anayasa'nın 19. Maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konulduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

66. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

67. Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

68. Öte yandan Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. Maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme yahut değiştirme, tanık, mağdur ya da başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

69. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. Maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

70. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 123). Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158,

26/7/2017, § 57; Gülser Yıldırım (2), § 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

72. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

73. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken başvurucunun anılan suçları işlediğine dair -tanık beyanı ve iletişimin tespiti kayıtları gibi- somut delillerin bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

74. Bu bağlamda tutuklama kararında özetle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle devam eden birçok soruşturma ve davanın bulunduğu, bunlardan biri olan MİT tırlarının durdurulması olayında MİT'e ait tırlarındurdurularak devlet sırrı niteliğindeki yardım faaliyetinin deşifre edilmeye çalışıldığı, anılan olaya ilişkin soruşturmanın devam ettiği, C.D.nin genel yayın yönetmenliğini yaptığı Cumhuriyet gazetesinde 29/5/2015 tarihinde C.D. imzasıyla MİT tırları ile ilgili olarak yayımlanan haber ile Türkiye Cumhuriyeti devletinin -sahte ihbar ve delillerle- teröre yardım eden ülke gibi gösterilmeye çalışıldığı, yayımlanan haber nedeniyle yapılan soruşturma kapsamında C.D. ve E.G. isimli kişilerin tutuklandıkları, bir kısım şüphelilerin de FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları yönünde delillere ulaşılması üzerine soruşturmanın genişletildiği, anılan soruşturma kapsamında şüpheli olan S.A.nın telefon görüşme içeriğine göre C.D.ye ait villanın alımı konusunda başvurucu ve S.A.nın birlikte hareket ettikleri, C.D.nin MİT tırlarının durdurulması ile ilgili haberleri yapması karşılığında C.D.ye ait villanın -değerinin çok üzerinde haricen ödeme yapılarak- satın alındığı, başvurucu ve diğer şüphelilerin FETÖ/PDY adına faaliyet yürüttükleri, deşifre olmamak için kod isim kullandıkları, örgüt adına gizlilik içinde toplantılar yaptıkları, kamu kurum ve kuruluşlarındagizli örgütlenmede bulundukları, başvurucunun diğer şüpheliler ile birlikte örgüt liderinin talimatları doğrultusunda MİT'e ait tırların durdurulmasına ait görüntüleri yayımlayan kişilere maddi menfaat sağlamak suretiyle örgüt yararına faaliyet yürüttüğü belirtilerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

75. İddianamede özetle soruşturma makamlarınca yapılan açık kaynak araştırmaları sonunda C.D.nin Ankara'da bulunan konutunu 2013 yılı Eylül ayında 1.500.000 USD bedelle satışa çıkardığı ancak satamadığı, 29/5/2015 tarihinde MİT'e ait tırların durdurulması ile ilgili haberin Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasından kısa bir süre sonra 25/6/2015 tarihinde C.D.ye ait konutun 1.500.000 USD bedelle başvurucu tarafından satın alındığı, daha önce ihbar üzerine hakkında soruşturma başlatılan S.A.nın 30/12/2015 tarihinde C. İsimli kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde geçen "C.D.nin villasıydı bu, biz ondan aldık" şeklindeki konuşma üzerine başvurucu hakkında da soruşturma başlatıldığı, telefonunda yapılan incelemeye göre başvurucunun FETÖ/PDY'nin şifreli haberleşme programı olan Bylock programını başka bir hat üzerinden kullanmış olabileceği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü FETÖ/PDY çatı soruşturması kapsamında şüpheli olan kişilerin görüştüğü bir kısım kişilerle iletişim kaydının bulunduğu, mali raporlara göre başvurucunun

örgütle ilişkisi olduğundan bahisle haklarında işlem yapılan ve yurt dışı Gülenist kuruluş olarak bilinen kuruluşlara para gönderen kişilerle parasal ilişkisinin bulunduğu, başvurucu ile aynı gün yurt dışı çıkışı yapan kişilerin örgütle ilişkili kuruluşlarla parasal ilişki içinde bulunduğu, başvurucunun irtibatlı olduğu belirtilen ve başvurucu ile aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan F.Ö. ve A.T.Ç.nin Bylock kullanıcısı oldukları, adı geçen bu kişilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda çok sayıda örgütle bağlantılı yayın ile örgüt liderinin konuşmalarını içeren dijital materyalin ele geçirildiği ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen birçok kişi ile bağlantılarının bulunduğu, başvurucunun MİT tırlarıyla ilgili haberin yayımlanmasından kısa bir süre sonra C.D.ye ait konutu S.A. ile satın aldığı, bu şekilde örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığı ve örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiği, bu suretle atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

76. Başvurucu ise savunmasında özetle Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma yürütüldüğü belirtilen R.Y. isimli kişinin kendisinin müvekkili olduğunu ve hukuk davalarını takip ettiğini, bu kişinin kendisine taksitler hâlinde gönderdiği 11.000 TL'nin vekâlet ücreti olduğunu, adı geçen kişiyle başkaca bir ilişkisinin olmadığını, Başkent Danışmanlık Hizmetleri Ltd. Şti.nin marka ve patent ofisi olduğunu, fatura üzerinde açıkça yazdığı gibi ödenen paranın marka tescil ve başvuru hizmet bedeli olduğunu, bunun dışında anılan Şirketle herhangi bir ilişkisinin bulunmadığını, aynı anda havalimanında bulunduğu iddia edilen kişilerin hiçbirini tanımadığını, adları geçen kişilerle herhangi bir bağı olduğuna dair ortaya hiçbir şey konulmadığını, suçlamaya konu edilen olayların 2011 yılında geçtiğini ve belirtilen tarihlerde ailesiyle umreden dönüş, uluslararası bir tahkim davası için İsviçre'ye gidiş, hacca gidiş ve dönüş nedeniyle havaalanında bulunduğunu, dosyadaki belgelerde Bylock kullandığına dair hiçbir tespit olmadığı gibi kullanılıp silindiğine dair de delil bulunmadığını, ayrıca mahkeme kararıyla istenen HTS kayıtlarına göre söz konusu telefonun ifadesinde belirttiği hat dışında başka bir hatla kullanılmadığının tespit edildiğini ancak iddianamede Bylock kullanmış olabileceği yönünde bir değerlendirme yapıldığını, kesinlikle Bylock programını indirmediğini ve kullanmadığını, avukat S.A. ile ortak olmadıklarını sadece aynı büroyu kullandıklarını, vergi ve diğer tüm işlemlerinin ayrı olduğunu, bürosunda yirmi avukat çalıştırdığını, S.A.nın ise kendisine çalışmadığını, kiracısı olduğunu, iddianamede belirtilen bankacılık işlemlerinin S.A.nın kira ödemesinden ve uzmanlık alanları nedeniyle birbirlerine yönlendirdikleri dosyalar nedeniyle ödedikleri komisyonlardan ibaret olduğunu, C.D.ye ait villayı büro olarak kullanmak için tek başına satın aldığını ve herhangi bir gizli amacının bulunmadığını, villayı satın aldığı tarihte C.D. hakkında açılmış herhangi bir soruşturma bulunmadığını, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ana çatı soruşturması kapsamında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen ve telefon görüşmesi yaptığı belirtilen kişileri tanımadığını, bu kişilerin adına kayıtlı olan ancak santral hattı olarak kullanılan hattan arandıklarını, şahsi olarak kullandığı telefondan bir arama olmadığını, ayrıca bu kişilerin karşı aramalarının da bulunmadığını, anılan görüşmelerin 2010 ve 2102 yıllarında gerçekleştiğini ve bu kişilerle yasal olmayan herhangi bir ilişkisinin söz konusu olmadığını, S.T. isimli kişinin üniversiteye hazırlık için gittiği dershanedeki matematik öğretmeni olduğunu, 2010 yılı Ramazan Bayramı'nda rehberdeki herkese toplu mesaj gönderdiğini, bu kişiye de o kapsamda mesaj gönderdiğini, bunun dışında o kişiyle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını, Bank Asyada hesabının olduğunu ancak hesaba para yatırmadığını ve sohbetlere katılmadığını, büroda ilk olarak üç avukatla çalışmaya başladığını, daha sonra çalışan avukat sayısının yirmiye kadar çıktığını, işyerini kurabilmek için kredi çektiğini, F.Ö.nün İstanbul'da avukatlık yaptığını ve kendisiyle

üniversiteden tanıştıklarını, zaman zaman görüştüklerini ve birbirlerine iş yönlendirdiklerini, S.A. ile F.Ö. aracılığıyla tanıştığını beyan ederek suçlamayı kabul etmemiştir.

77. Kovuşturma aşamasında başvurucunun Bylock kullanıp kullanmadığına ilişkin olarak yazılan müzekkereye başvurucunun Bylock kullanıcısı olduğuna dair bir veriye rastlanmadığı şeklinde cevap verilmiştir (bkz. § 51).

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

79. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı, tutuklamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

80. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadanbaşvurucu 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.

81. Başvurucu, tutukluluğunun makul süreyi aştığından da şikâyetçi olmuştur. Tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varıldığından bu şikâyetin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

Muammer TOPAL bu görüşe katılmamıştır.

B. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemesinin Süresinde Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

82. Başvurucu 23/6/2016 tarihinden otuz gün sonra yapılması gereken tutukluluk incelemesinin 25/8/2016 tarihinde yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

83. Bakanlık, 5271 sayılı Kanun'un 141. Maddesinde düzenlenen tazminat davasının etkili bir kanun yolu olduğunu, dolayısıyla etkili hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruyla ilgili olarak bu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin esas incelemesi yapması durumunda soruşturma sürecinde sulh ceza hâkimliklerince yapılan tutukluluk incelemelerinin 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. Maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı ve olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

84. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

85. 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.”

86. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

87. Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve anılan Anayasa hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

88. 5271 sayılı Kanun’un 108. Maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimliği tarafından 100. Madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

89. 5271 sayılı Kanun’un 108. Maddesine göre yapılacak değerlendirmeler, resen (ex officio) yapılmakta olup Anayasa’nın 19. Maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32).

90. Somut olayda başvurucu, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/6/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesinden sonra yaklaşık iki ay yeniden tutukluluk incelemesi yapılmadığını ileri sürmüştür. Ancak dosya kapsamından İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 25/7/2016 tarihinde resen tutukluluk incelemesi yapıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 21).

91. Bu çerçevede resen gerçekleştirilen tutuklulukla ilgili incelemeler sonucunda verilen kararlar konu bakımından yetki kapsamı dışındadır (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 40). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

93. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

94. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 20/2/2019 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 52). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

95. Başvurucu 1.000.000 TL manevi ve 2.000.000 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

96. 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.

97. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

98. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Resen yapılan tutukluluk incelemesinin yasal sürede yapılmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. 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.2018/7) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde karar

verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk amacıyla açıklama ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde, başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken anılan suçları işlediğine dair -tanık beyanı ve iletişimin tespiti kayıtları gibi- somut delillerin bulunduğu olgularına dayanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda tutuklama kararında özetle FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle devam eden birçok soruşturma ve davanın bulunduğu, bunlardan birisi olan MİT tırlarının durdurulması olayında MİT'e ait tırların durdurularak devlet sırrı niteliğindeki yardım faaliyetinin deşifre edilmeye çalışıldığı, anılan olaya ilişkin soruşturmanın devam ettiği, C.D.nin genel yayın yönetmenliğini yaptığı Cumhuriyet gazetesinde 29/5/2015 tarihinde C.D. imzasıyla MİT tırları ile ilgili olarak yayımlanan haber ile Türkiye Cumhuriyeti devletinin -sahte ihbar ve delillerle- teröre yardım eden ülke gibi gösterilmeye çalışıldığı, yayımlanan haber nedeniyle yapılan soruşturma kapsamında C.D. ve E.G. isimli kişilerin tutuklandıkları, bir kısım şüphelilerin de FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları yönünde delillere ulaşılması üzerine soruşturmanın genişletildiği, anılan soruşturma kapsamında şüpheli olan S.A.nın telefon görüşme içeriğine göre C.D.ye ait villanın alımı konusunda başvurucu ve S.A.nın birlikte hareket ettikleri, C.D.ninMİT tırlarının durdurulması ile ilgili haberleri yapması karşılığında C.D.ye ait villanın -değerinin çok üzerinde haricen ödeme yapılarak- satın alındığı, başvurucu ve diğer şüphelilerin FETÖ/PDY örgütü adına faaliyet yürüttükleri, deşifre olmamak için kod isim kullandıkları, örgüt adına gizlilik içinde toplantılar yaptıkları, kamu kurum ve kuruluşlarında gizli örgütlenmede bulundukları, başvurucunun diğer şüpheliler ile birlikte örgüt liderinin talimatları doğrultusunda MİT'e ait tırların durdurulmasına ait görüntüleri yayımlayan kişilere maddi menfaat sağlamak suretiyle örgüt yararına faaliyet yürüttüğü belirtilerek kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

İddianamede ise tutuklama kararında değinilen suçlamaya konu olgular ortaya konulmuştur. Bu bağlamda iddianamede;

-Başvurucunun irtibatlı olduğu belirtilen ve başvurucu ile aynı dosyada FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yargılanan F.Ö. ve A.T.Ç.nin Bylock kullanıcısı oldukları, adı geçen bu kişilerin konut ve işyerlerinde yapılan aramalarda çok sayıda örgütle bağlantılı yayın ile örgüt liderinin konuşmalarını içeren dijital materyalin ele geçirildiği ve FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen birçok kişiyle bağlantılarının bulunduğu, başvurucu ile aynı büroda avukatlık yapan S.A.nın ise 24/11/2015 tarihli ihbarda ve 8/2/2016 tarihli ihbarcı beyanında FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğuna dair ifadelerin geçtiği, FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar nedeniyle haklarında soruşturma yürütülen kişilerle bağlantılarının bulunduğu, bacanağı olan A.T.Ç.nin İstanbul'da, kendisinin de Ankara'da faaliyet göstererek koordinasyonu sağladığı, ayrıca S.A.nın 30/12/2015 tarihinde C. isimli kişi ile yaptığı telefon görüşmesinde geçen "C.D.nin villasıydı bu, biz ondan aldık."

şeklindeki konuşma içeriğine göre MİT tırlarıyla ilgili haberin yayımlanmasından kısa bir süre sonra C.D.ye ait konutu başvurucu ile birlikte satın aldıkları belirtilmiştir.

-Savcılık başvurucunun -aynı dosyada yargılanan- A.T.Ç. ve özellikle F.Ö. ile irtibatlı olması, ihbar içeriğine göre A.T.Ç. ile koordineli olarak Ankara'da faaliyet gösteren ve Ankara'da abilik yaptığı belirtilen S.A. ile ortak olması hususlarını ve tape kayıtlarına yansıyan görüşme içeriğini dikkate alarak başvurucunun C.D.ye ait gayrimenkulü örgütün talimatı ve amaçları doğrultusunda ve S.A. ile satın aldıklarını, böylece örgütün hiyerarşik yapısı içinde yer aldığını ve örgütün amacı doğrultusunda hareket ettiğini belirterek atılı suçu işlediğini iddia etmiştir.

Anılan hususların soruşturma makamlarınca suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

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. Ayrıca anılan suç 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken tutuklama nedeni olarak başvurucunun üzerine atılı suçun tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar listesinde olmasına, başvurucunun kaçma şüphesine ve delilleri etkileme ihtimalinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden dayanılan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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. 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. Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır. Somut olayda da FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen başvurucuyla ilgili bir soruşturma söz konusudur.

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.

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 gerektiği oyuyla karara katılmadım.

Üye Muammer TOPAL

KENAN IŞIK

B. No: 2017/26291 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26291)

Karar Tarihi: 17/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/9/2019-30884

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Kenan IŞIK

Vekili : Av. Yavuz AKSEKİLİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun hissedarı olduğu bir bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Asya Katılım Bankası A.Ş. (Banka) 24/10/1996 tarihinde faaliyetine başlamış ve 20/12/2005 tarihinde Asya Finans Kurumu Anonim Şirketi olan şirket unvanı Asya Katılım Bankası Anonim Şirketi olarak değiştirilmiştir.

10. Banka hisseleri 12/5/2006 tarihinde borsada işlem görmeye başlamış ve bu tarihte Banka hisselerinin %23'ü halka arz edilmiştir. Bankanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesinden hemen önce 31/5/2015 tarihi itibarıyla 900 milyon TL ödenmiş sermayesi ve toplam 200 şubesi bulunmakta ve Banka hisselerinin %54,75'i borsada işlem görmektedir.

11. Başvurucu, devredildikten sonra iflası talep edilen Bankanın (B) grubu (Borsada hisse senetleri A ile D arasında çeşitli gruplara ayrılmış olup (B) grubu fiilî dolaşımdaki pay değeri belirli tutarlar arasında olan bir hisse senedi grubunu temsil etmektedir) hissedarıdır.

B. Bankanın Fona Devri ve Sonraki İdari Süreç

12. Anılan Banka ile ilgili olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) tarafından 26/8/2014 tarihinde "Banka Hakkında Kanunun 67. maddesine İstinaden Alınabilecek Önlemler" konulu rapor düzenlenmiştir. Bu raporda;

i. 2014 yılının ilk sekiz aylık döneminde 7 milyar TL civarında katılım fonu çıkışı gerçekleştiği, bunun 2 milyar TL'sinin son on yedi iş gününde olduğu, yine bu süre içinde Bankanın likit varlıklarının %50,74 azaldığı belirlenmiştir.

ii. Bankanın 22/8/2014 tarihinde Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasında (TCMB) serbest olarak tuttuğu 192.454.000 TL tutarındaki zorunlu karşılığı çektiği, 25/8/2014 tarihi itibarıyla ihtiyaç anında kullanabileceği likit değerlerinin 723.591.000 TL, TCMB'den onay alarak kullanabileceği zorunlu karşılık yabancı para hesabının toplam 725.886.000 TL olduğu belirtilmiştir.

iii. Son on yedi iş gününde günlük ortalama katılım fonu çıkışının 124.061.000 TL olduğuna işaret edilerek Bankanın anılan likit değerleriyle söz konusu fon çıkış tutarını mevcut koşulların devamı hâlinde yaklaşık beş iş günü (723.591/124.061=5,83) daha karşılayabileceği, sonrasında başka bir önlem alınmadığı takdirde ise TCMB bloke zorunlu karşılıklarının çözülmesi durumunun gündeme gelebileceği vurgulanmıştır.

iv. Katılım fonu çıkışı kaynaklı likidite sıkışıklığı nedeniyle 15-28 Ağustos 2014 dönemi TL zorunlu karşılık tutarının eksik tutulmasının kuvvetle muhtemel olduğu ve söz konusu trendin devam etmesi hâlinde Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi riskinin doğmasının kuvvetle muhtemel olacağı açıklanmıştır.

v. Likiditeye ilişkin olarak alınacak önlemlerin derhal ve bir gün daha gecikmeye mahal verilmeksizin hayata geçirilmesinin önem arz ettiği belirtilmiştir. Bu bağlamda Bankanın öncelikle likidite durumunun iyileştirilmesine ilişkin önlemlerin en süratli şekilde hayata

geçirilerek likiditeye ilişkin sorunun çözülmesi gerektiği ifade edilerek likidite durumunu iyileştirerek Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememe tehlikesini ortadan kaldıracak her türlü tedbirin Kanun'da hangi maddede yer aldığına bakılmaksızın alınmasının önem arz ettiği ve Kurum ve/veya Kurulca kanunda öngörülen tedbirlerden uygun olanların ivedilikle alınmasının yerinde olacağı ifade edilmiştir.

13. BDDK 28/8/2014 tarihinde raporda yer alan tespitler çerçevesinde Bankanın 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun ''Kısıtlayıcı önlemler'' kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar vermiştir.

14. Bu kapsamda Bankadan istenen hususlar şöyledir:

i. İmtiyazlı paya sahip ortaklarının derhâl nakit sermaye artırımına gitmesi

ii. Acil likidite ihtiyacı dikkate alındığında nakdi sermaye artırımında kullanılacak fonun ortaklarca sermaye artırımı süreci başlamadan ivedilikle Bankaya muvazaadan ari (reel) nakit girişi sağlayacak şekilde Banka nezdinde hesaba yatırılarak bloke edilmesi ve nakit sermayenin Banka nezdinde bloke edilmesini takiben ortaklarca gerçekleştirilecek sermaye artırımına ilişkin olarak Kuruma yazılı taahhüt verilmesi

iii. Ortaklarca sermaye artırımı dışındaki kaynakların da Bankaya aktarılması, kredi portföyü dâhil olmak üzere muhtelif teminatların devreye sokulması seçeneği de dikkate alınarak Bankaca katılım fonu dışında da uzun vadeli, uygun maliyetli kredi ve benzeri fon temin edilmesi

iv. Sigortaya tabi katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması, satış kabiliyeti yüksek olanlardan başlamak üzere krediler de dâhil aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi

v. Banka risk grubuna ve hissedarlara nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırılmasının durdurulması

vi. Likidite durumu iyileşene kadar orta ve uzun süreli fon kullandırılmaması, mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması da dâhil olmak üzere işletme ve yönetim giderlerini azaltacak tüm tedbirlerin alınması

vii. Yeni yatırımların durdurulması, uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, Bankanın mevcut ve gelecekteki likidite durumunu güçleştirecek şekilde üçüncü kişiler ile yapacağı işlemlerde emsallerine göre önemli derecede farklılık arz edecek yükümlülüklerin altına girmemesi, gereken durumlarda Kurumdan ön izin alması

viii. Aktif kalitesindeki bozulmanın temel nedeni olan sorunlu kredilerin tahsili ve/veya satışı için gerekli girişimlerde bulunulması, Bankanın öz kaynaklarının güçlendirilmesine yönelik her türlü tedbirin alınması

15. Daha sonra BDDK tarafından söz konusu talimatların yerine getirilmesi konusunda Bankanın nitelikli pay sahibi ortaklarının gerekli mali güç ve itibara sahip olup olmadıkları ile şeffaf ve açık ortaklık yapısının bulunup bulunmadığı hususlarının ortaya konulabilmesi açısından 185 adet (A) grubu nitelikli paya sahip ortakların kuruculara aranan şartları taşıdıklarını gösterir belgelerin sunulması istenmiştir.

16. Bir bağımsız denetim firması tarafından 31/12/2014 tarihi itibarıyla Bağımsız Denetim Raporu hazırlanmıştır. Raporun ''Görüş Vermekten Kaçınmanın Dayanakları'' başlıklı

kısmında özetle;

i. Bankanın daha önce yakın takibe almış olduğu 336.240.000 TL tutarındaki dövize endeksli kredi alacağına ilişkin olarak 24/12/2014 tarihinde yeniden ödeme planı imzaladığı, yapılan bu yeniden ödeme planında söz konusu dövize endeksli krediye ilişkin olarak 2015 yılı içinde aylık ödemeler mevcut olmakla birlikte 336.240.000 TL'nin %96'sına tekabül eden 323.241.577 TL (TL karşılığı 31/12/2014 tarihi itibarıyla Banka döviz alış kuru ile hesaplanmıştır) tutarındaki geri ödemenin tarihinin 21/12/2015 olarak belirlendiği, söz konusu müşterinin geçmiş dönem ödeme performansı da dikkate alındığında alacağın toplam tutarının vadesinde tahsil edilebilirliği konusunda bir görüş oluşturabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

ii. 2014 yılı denetim çalışmaları sırasında Bankanın üç üst düzey yöneticisinin işten ayrıldığı/çıkarıldığı ve bu kişiler ile yapılmış 2013 tarihli sözleşmeler gereği kendilerine 8.778.591 TL tutarında brüt tazminat ödendiği ve bu tutarın da 2014 hesap dönemine gider yazıldığının tespit edildiği, Bankanın söz konusu sözleşmeler nedeniyle ilgili yükümlülüğünü 31/12/2013 tarihli hesap dönemine ilişkin finansal tablolarına yansıtmış olması hâlinde ilişikte sunulan 31/12/2014 tarihli ve bu tarihte sona eren yıla ilişkin finansal tablolarda yansıtılan geçmiş dönem kârlarının vergi etkisi dâhil 7.022.812 TL daha az, 2014 yılı hesap dönemine ait net dönem zararının da bu tutar kadar daha az olacağı belirtilmiştir.

iii. 31/12/2013 tarihi itibarıyla sunulan finansal tablolar ile karşılaştırıldığında 31/12/2014 tarihi itibarıyla pasif kalemlerde yansıtılan katılım fon payı hesaplarında ve aktif kalemlerde yansıtılan krediler ve alacaklar hesaplarında sırasıyla yaklaşık olarak %52 ve %56 oranlarında azalma meydana geldiği, Bankanın 31/12/2014 tarihi itibarıyla sona eren yıl içinde 876.872.000 TL zarar ettiği ve öz kaynaklarının yaklaşık olarak %35 oranında azaldığı, ayrıca bilanço tarihinden sonra hazırlanan 6/3/2015 tarihli denetlenmemiş yasal mizan sonuçları ile karşılaştırıldığında 31/12/2014 tarihi ile 6/3/2015 tarihi arasında da Bankadan yine yaklaşık olarak 895 milyon TL katılım fon payı çıkışı olduğu, kredilerin de yaklaşık 579 milyon TL daha azaldığı vurgulanmıştır.

iv. Söz konusu katılım fon payı çıkışında ve kredilerde meydana gelen azalmaların Bankanın gelecek dönemlerde bankacılık faaliyetlerini sürdürebilmesine ve faaliyet giderlerini karşılayabilmesine ilişkin olarak ciddi şüphe uyandırabilecek ölçüde önemli bir belirsizliğe işaret ettiği açıklanmıştır.

17. Banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle BDDK'nın 3/2/2015 tarihli kararı kapsamında Fon Kurulunun aldığı 3/2/2015 tarihli kararla 5411 sayılı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrasına istinaden Bankanın Meltem Turizm Ticaret ve Sanayi A.Ş.ye ve (A) grubu imtiyazlı paya sahip diğer 122 pay sahibine ait imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına karar verilmiş ve gerekli atamalar yapılarak Banka yönetimi Fon tarafından devralınmıştır.

18. 2015 yılının Nisan ayında Bankaya ilişkin olarak Finansal Durum Raporu düzenlenmiştir. Bu raporda şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Bankanın aktif kalitesindeki bozulmanın devam ettiği, Bankanın kaliteli kredilerinin kapanması ve 2014 yılında takibe dönüşüm oranındaki (TDO) 12,8 puanlık yükselişle birlikte Banka aktifinde kalan diğer kredilerin seyyaliyetinin azaldığı, Banka aktifinin önemli ölçüde donuklaşmasına neden olan kredi portföyündeki bu daralmanın kredi kalitesine ilişkin

rasyoların da gittikçe bozulmasına sebebiyet verdiği görülmüştür.

ii. Bankanın mevduat bankaları ile katılım bankaları arasında en yüksek TDO'ya sahip banka olduğu, TDO'su Aralık 2014 dönemi itibarıyla %18,4 ile Bank Asya hariç emsal grup 2 (%2,4) ve sektör (%2,9) rasyosunun oldukça üzerinde seyrettiği, Bankaya ilişkin söz konusu rasyonun 27/3/2015 tarihli günlük geçici verilere göre %20,8 düzeyinde gerçekleştiği, Bankanın 2014 yılında sektörde XBank'tan (1.160 milyon TL) sonra en fazla takipteki alacağını aktifinden silen ikinci banka konumunda olduğu, 2014 yılında aktiften silinen 942 milyon TL tutarındaki alacağın Aralık 2013 dönemi takipteki alacak bakiyesine oranının %81 olduğu, söz konusu oranın bankacılık sektörü için %19 olduğu, aktiften silinen krediler de dâhil edildiğinde 2014 yıl sonu itibarıyla Bankanın TDO'sunun %25,9'a (emsal grup %2,8 ve sektör %3,3) yükseldiği ve emsal grup ile sektörden yüksek oranda negatif yönde ayrıştığı anlaşılmıştır.

iii. 2014 yıl sonu itibarıyla Bankanın toplam potansiyel sorunlu kredilerinin tutarının 1.001 milyon TL olduğu, potansiyel sorunlu kredilerin takip hesaplarına aktarılması durumunda Bankanın TDO'sunun Aralık 2014 itibarıyla %29'a, 2014 yılında aktiften silinen sorunlu alacakların da hesaplamaya dâhil edilmesi durumunda ise %35,3'e yükseldiği, Bankanın 2014 yılında takipteki alacaklara ilave olan tutarın 2013 yıl sonu takipteki alacak bakiyesine oranının %157 ile sektörde en yüksek olan Banka olduğu, söz konusu oranın emsal grup için %121 sektör için ise %84,8 olduğu belirlenmiştir.

iv. Bankanın sorunlu alacaklarına ayırdığı karşılık bakımından da emsal grubun ve sektörün oldukça gerisinde olduğu, Aralık 2014 itibarıyla Bankanın takipteki alacakları için ayırdığı özel karşılığın takipteki brüt alacaklarına oranını gösteren karşılık ayırma oranı %51,9 iken söz konusu oranın emsal grupta %75,8 ve sektörde %73,9 olduğu, toplam aktifin %71'ini oluşturan kredilerinde (takipteki alacaklar dâhil) 2014 yılı boyunca miktar ve kalite bakımından büyük gerileme yaşayan Bankada aktifte yer alan varlıkların gelir yaratma potansiyelinin azalmakta olduğu, bu durumun Bankanın kârlılığını ciddi şekilde olumsuz yönde etkilemeyi sürdüreceği öngörülmekte olup Bankanın kredilerinin 1 milyar TL'lik kısmının potansiyel sorunlu kredilerden oluştuğu dikkate alındığında mevcut durumun kısa ve orta vadede düzeltilmesinin zor olduğu hususuna dikkat çekilmiştir.

v. 2013 yılında 181 milyon TL net kâr elde eden Bankanın 2014 yılını 877 milyon TL zararla kapattığı, Bankanın 2014 yılı zararının önceki dört yılda elde ettiği kâr toplamından (847 milyon TL) daha fazla olduğu, 2014 yılı zararının gelecek dört yılda elde edileceği tahmin edilen kâr toplamından (822 milyon TL) da fazla olduğu, tek seferlik satış gelirleri gözardı edildiğinde Bankanın 2014 yılı zararının 1.182 milyon TL'ye yükseldiği, 1.182 milyon TL'lik bu zararın Bankanın son beş yılda elde ettiği kâr toplamından (1.147 milyon TL) daha fazla olduğu, Bankanın emsal grubundaki diğer üç katılım bankasının toplam kârının 957 milyon TL olduğu, Bank Asyanın iştirak satış gelirleri hariç zararının emsal grubun toplam kârından %23,4 daha fazla olduğu, aktif büyüklüğü bakımından sektör payı %0,7 olan Bankanın zararının (1.182 milyon TL) bankacılık sektörü kârının %4,8'ine tekabül ettiği, söz konusu zarar tutarının 2014 yıl sonunda kâr açıklayan yirmi yedi küçük ve orta ölçekli bankanın kârları toplamından daha fazla olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

vi. Yüksek miktarda dönem zararı neticesinde Bankanın aktif ve öz kaynak getirileri bakımından sektör ve emsal gruptan çok net bir şekilde olumsuz ayrıştığı, 2014 yılında Bankanın 2. vade dilimi toplam likidite yeterlilik oranının beş kere %100'lük yasal sınırın altında kaldığı, Bankanın 15-28/8/2014, 29/8-11/9/2014, 12-25/9/2014 tesis dönemlerinde

zorunlu karşılık yükümlülüklerini yerine getiremediği, eksik tesis edilen zorunlu karşılıklar sebebiyle TCMB tarafından Bankaya bu üç dönem için toplam 5,4 milyon TL idari para cezası uygulandığı, 17/12/2013 tarihinden sonra Bankanın katılım fonu yapısının da önemli ölçüde değişikliğe uğradığı, ticari ve diğer katılım fonlarının toplam katılım fonlarına oranı 17/12/2013 tarihinde %37,1 iken 27/3/2015 tarihinde %26,1'e gerilediği, gerçek kişi katılım fonlarında ise güvence kapsamında olabilme ve Banka'ya sahip çıkma gibi ekonomik menfaat dışı diğer saiklerle de hareket edilmesi sonucu güvence kapsamındaki katılım fonlarının toplam gerçek kişi katılım fonları içindeki payının hızla arttığı tespit edilmiştir.

vii. Aralık 2014 döneminde Bankanın türev finansal araçlar hariç bilanço dışı risklerinin toplam aktife oranının %68,9 ile hem emsal grup (%37,5) hem de sektör (%43,9) ortalamasının üzerinde seyrettiği, potansiyel sorunlu gayrinakdi kredilerin (495 milyon TL) toplam gayrinakdi kredilerin içindeki payının da emsal ve sektörün üzerinde olduğu görülmüştür. Söz konusu oranın Banka için %7,3 iken emsal grupta %5,9, sektörde ise %2,5 olduğu, kredi karşılama oranının 2014 yıl sonunda %5,8 ile emsal (%8,4) ve sektörden (%11,2) olumsuz ayrıştığı, Banka Yönetim Kurulunun 16/9/2014 tarihli kararı ile Bankanın sermayesinin tamamı nakit olmak üzere 1.125 milyon TL'ye çıkarılmasına karar verilmiş olmakla birlikte Aralık 2014 itibarıyla sermaye artırımı işleminin henüz gerçekleşmediği açıklanmıştır.

19. Bankaya ilişkin (31/12/2014 tarihi ve sonraki dönem gelişmeler) 28/5/2015 tarihli Mali Durum Tespit Raporu'nda da çeşitli tespitler yapılmıştır:

i. Bankanın mali bünyesinin bozulmuş olduğu ve bozulmanın artarak devam ettiği, bu bağlamda 2014 yılında Banka bilançosunda temelde mevduat ve kredilerde olmak üzere hemen hemen tüm kalemlere sirayet edecek şekilde ve %50,7 oranına varacak ölçüde küçülme gerçekleştiği, öz kaynakların da 813.7471 bin TL'lik 2014 zararının etkisiyle %34,6 oranında küçüldüğü, söz konusu küçülmenin 2015 yılı ilk üç ayında da artarak devam ettiği, Banka bilançosundaki küçülme, aktif kalitesindeki bozulma ve öz kaynaklardaki erime birlikte değerlendirildiğinde Bankanın mali verilerindeki bozulmanın açık bir şekilde görüldüğü ifade edilmiştir.

ii. Bankanın gelirlerini artıramadığı ve içinde bulunduğu koşullarda bir değişiklik olmadığı sürece faaliyetlerini kârla sonuçlandırmasının mümkün görünmediği, yüksek montanlara ulaşan Banka zararının yapısallığa dönüşme eğilimi taşıdığı, Banka mevduatındaki azalış trendinin devam ettiği, bu durumun mudilerin Bankaya olan güvenlerini kaybettiğini gösterdiği, Bankanın mevduat artışı sağlayacak şekilde yeni mudi kazanmasının mevcut koşullar devam ettiği takdirde imkân dâhilinde olmadığı, Banka kaynak yapısı ve likiditesinin sürdürülebilir bir yapı arz etmediği, bunun da ötesinde 2014 yılı içinde bazı dönemlerde likidite yeterlilik rasyosunu gerçekte karşılayamadığı hâlde işletilen muvazaalı yollarla bunun karşılanmış olarak gösterildiği ve bu şekilde kamu otoritesini yanıltıcı raporlama yapıldığı değerlendirilmiştir.

iii. Bankanın gelecek dönemlerde bankacılık faaliyetlerini sürdürebilmesi ve faaliyet giderlerini karşılayabilmesi konusunda bağımsız denetim şirketinin de ciddi şüpheler ve önemli belirsizlikler olduğunu beyan ettiği, Bankanın mali durumundaki bozulmanın ve belirsizliğin ekonominin geneline dair herhangi bir krizin mevcut olmadığı 2014 yılında oluştuğu ve geliştiği dikkate alındığında ileride yaşanabilecek herhangi bir krizin bu Bankanın mali durumuna etkisinin sektör genelinden çok daha büyük boyutlarda olacağı, Banka kredi portföyünün yapısının bu durumu beslediği, Banka mali yapısında devam eden

kötü yöndeki trendin gelecek dönemde mali sistemdeki güven ve istikrarı tehlikeye düşüreceği, aksiyon alınmaması durumunda Bankanın kamuya olan maliyetinin yüksek tutarlara ulaşacağı belirtilmiştir.

iv. Bankanın üst yönetiminde istikrarın bulunmadığı, kurumsal kimliği ile bağdaşmayan uygulamalar olduğu (banka genel müdür yardımcılarına yüklü tazminatlar ödenmesini öngören sözleşmeler örneğinde olduğu gibi bankayı yükümlülük altına sokan ancak kayıtlardan ve ilgili birimden temin edilemeyen başka birtakım sözleşmelerin de var olma riskinin mevcut olduğu), Bankanın kurumsal yapısının (organizasyon yapısı, bilgi işlem sistemi, şube ağı, personel vb.) kurumsal yönetim anlayışıyla bağdaşmayacak şekilde siyasi faaliyetler içinde olduğu, dolayısıyla Bankanın kanun kapsamında kendisine verilen faaliyet izinleri dışında başka faaliyetler içinde organize bir şekilde yer aldığı vurgulanmıştır.

v. Beş ayrı şehirde bulunan 14 şubedeki 19 ayrı hesaptan çoğunluğu -2006 ile 2009 yılları arasında olmak üzere- 8.503.127 TL, 125.344 USD ve 10.000 Euro tutarındaki 346 adet ödeme ve/veya havalenin, 4.200.877 TL tutarındaki 783 adet çekin usulsüz işlemlere konu edildiği, söz konusu 19 hesabın tamamının -sistematik ve ülke geneline yaygın bir şekilde- Gülen cemaatine maddi kaynak sağlamak üzere gayriresmî yollardan temin edilen çeklerin tahsili amacıyla kullanıldığına işaret ettiği, yapılan işlemlerin uzun yıllar boyunca farklı şehir ve şubelerde yoğun bir şekilde aynı yöntemlerle sürdürülebilmiş olmasının usulsüzlüklerin şube ve Banka üst yönetiminin bilgisi ve onayı dahlinde gerçekleştirildiğinin göstergesi olarak değerlendirilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.

vi. Banka ortaklık yapısının şeffaf olmadığı, bunun da ötesinde aralarında Banka kurucularının da olduğu ve 3/2/2015 tarihi itibarıyla %41,94 oranındaki (A) grubu nitelikli paya sahip gerçek kişi ortak ile tüzel kişi ortakları temsilen yönetici ve/veya hissedarlarca -geçmiş yıllarda Fona devrolan bazı bankalarda rastlandığı gibi- tarih ve devralan kısımları boş bırakılmış, tek tip hisse devir sözleşmelerine imza atıldığı, bu durumun banka nitelikli pay sahiplerinin sahipliğe ilişkin iradelerini kim olduğu bilinmeyen kişi ya da kişilere teslim etmiş olduğunu açık bir biçimde gösterdiği, ayrıca bu iradenin teslim edildiği perde arkasındaki kişi ya da merkezin geçmişten beri Bankanın her türlü karar ve yönetim mekanizmasında tek söz sahibi olduğunu gösteren birtakım verilere ulaşıldığı, böyle bir vaziyetin bir bankada var oluşunun ise yatırımcıların ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri açısından büyük bir risk ve tehlike oluşturacağı açıklanmıştır.

vii. Yukarıda ifade edilen hususlar gözönüne alındığında Bankanın bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı çok sayıda uygulama ve faaliyetinin bulunduğu, bu faaliyetlerin katılım fonu sahiplerinin hak ve menfaatlerine halel getirecek nitelikte olduğu, Bankanın açık ve şeffaf olmayan ortaklık yapısı ve organizasyon şemasından dolayı mali sistemin güven ve istikrarı açısından tehlike arz ettiği, Bankaya BDDK tarafından gönderilen 28/8/2014 tarihli, Kanun'un 70'inci maddesinde çeşitli tedbirler almasını isteyen talimat yazısında yer alan üç talimata aykırı uygulamalar yapıldığı anlaşıldığından Asya Katılım Bankası A.Ş. hakkında Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendindeifade edilen "Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması" durumunun oluştuğu ve Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetiminin -zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla- kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devredilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varıldığı ifade edilmiştir.

20. Banka nezdinde BDDK denetim elemanları tarafından yapılan denetimler neticesinde

düzenlenen 28/5/2015 tarihli Mali Durum Tespit Raporu'nda belirlenen hususlar, Asya Katılım Bankası A.Ş. Finansal Durum Raporu'nda belirlenen hususlar ile Hukuk İşleri Daire Başkanlığının 29/5/2015 tarihli yazısı ile verilen mütalaa neticesinde BDDK, 29/5/2015 tarihinde Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla 5411 sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince Fona devredilmesine karar vermiştir. Bu karar uyarınca Bankanın yönetim ve denetim yetkisi Fon tarafından kullanılmaya başlanmıştır.

21. TMSF tarafından yürütülen süreçte Fon Kurulunun 18/5/2016 tarihli kararı ile Bankanın toplamda 360.000.000 adet olan nitelikli (A) grubu hisselerinin %51'ine tekabül eden 183.600.000 adedinin satışa sunulacak asgari miktar olarak belirlenmesine ve satışa sunulmasına karar verilmiştir.

22. 15/7/2016 tarihinde yapılan ihale neticesinde teklif gelmemesi nedeniyle Fon Kurulunun almış olduğu 18/7/2016 tarihli kararla Banka hisselerinin satış ihalesi sürecinin kapatılmasına ve nihai çözümleme stratejisinin belirlenmesine kadar geçecek süre zarfında Bankanın bankacılık faaliyetlerinin 5411 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

23. Fon Kurulu 21/7/2016 tarihinde, yapılandırma çalışmaları sonuçsuz kalan Bankanın Kanun'un 107. maddesinin son fıkrası kapsamında faaliyet izninin kaldırılmasının BDDK'dan talep edilmesine karar vermiştir. Bu talebi kabul eden BDDK 22/7/2016 tarihinde Bankanın faaliyet iznini kaldırmıştır.

24. Fon Kurulunun 24/11/2016 tarihli kararına istinaden Banka nezdindeki sigortaya tabi katılım fonunun hak sahiplerine ödenmesine 5/12/2016 tarihinden itibaren Vakıf Katılım Bankası A.Ş. aracılığıyla başlanmıştır.

25. Banka mudilerine yapılan ödemeden dolayı alacaklı sıfatıyla Fon Kurulu, 22/12/2016 tarihli kararına istinaden Bankanın İstanbul 1. Asliye Ticaret Mahkemesinden (Mahkeme) iflasını talep etmiştir. Mahkeme 16/11/2017 tarihinde Bankanın iflasına ve iflasın 16/11/2017 saat 15.28'den itibaren açılmasına karar vermiştir. İflas kararına karşı davalı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş, ancak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi tarafından istinaf talebinin reddine karar verilmiştir. Karar davalı tarafından temyiz edilmiş olup dosya Yargıtay 23. Hukuk Dairesinin temyiz incelemesindedir.

26. İflas tasfiyesine İstanbul 1. İflas Müdürlüğünün 2017/14 İflas sayılı dosyası üzerinden başlanmış ve iflas idare memurluğuna atamalar yapılarak iflas idaresi oluşturulmuştur. Fon Kurulunca birinci alacaklılar toplantısı yerine kaim olmak üzere 1/12/2017 tarihli karar alınmış ve iflas kararı kesinleşmediğinden kanun gereği ikinci alacaklılar toplantısı henüz yapılmamıştır.

27. İstanbul 1. İflas Müdürlüğünün 2017/14 İflas sayılı dosyası üzerinden başlanmış olan alacak kayıt başvuruları kapsamında hâlihazırda toplam 4.932 başvuru alınmıştır. Birinci sıra cetveli kapsamında 3.040 başvuruya ait (3.131.587.139,49 TL) talep incelenerek 2.182 (1.392.809.818,65 TL) talep kabul edilmiş ve 28/5/2018 tarihli sıra cetveli ile ilan edilmiştir.

C. İptal Davası Süreci

28. Bankanın TMSF'ye devredilmesine ilişkin 29/5/2015 tarihli BDDK kararına karşı başvurucu tarafından Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açılmıştır.

29. Mahkeme 22/4/2016 tarihli kararında davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme

gerekçeli kararında;

i. Bankanın banka dışı müdahale ve yönlendirmelere açık olduğunun görüldüğü, Banka bilançosunun 2013 yılından itibaren sürekli ve ciddi oranda küçüldüğü, bu küçülmenin de devam ettiği, bu hâliyle Bankanın faaliyetlerini sağlıklı bir şekilde sürdürebilmesinin imkân dâhilinde olmadığı,

ii. Bankanın pasif tarafta önemli oranda katılım fonu çekilişlerine maruz kaldığı, bu süreçte bankacılık açısından temelde ticari saiklerle değil aidiyet duygusuyla fon sağlandığı, aktif tarafta ise gelir yaratıcı bir varlık yapısına sahip olmadığı, dolayısıyla bu durumun kârlılık açısından sürdürülebilir olmadığı,

iii. Banka likitedisinin sürdürülebilir bir yapı arz etmediği, bazı dönemlerde likitide yeterlilik rasyosunu tutturmayı teminen Kuruma yanıltıcı raporlamalar yapıldığının tespit edildiği, likitide yapısının katılım ve benzeri fon girişlerine değil esas itibarıyla kredi geri dönüşlerine bağımlı olduğu, bir başka ifadeyle likitidenin temelde kaynak girişiyle değil varlık azaltımı yoluyla sağlanmaya çalışıldığı,

iv. Bankanın kaynak sağlama süreçlerinin de rasyonaliteden uzaklaştığı tespitleri yapılmıştır.

30. Mahkeme, bu tespitlerden hareketle Bankanın faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ile mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi hâlinin ortaya çıkmış olduğu sonucuna varmış; Bankanın BDDK'nın Fona devrine ilişkin 29/5/2015 tarihli kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmetmiştir.

31. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Danıştay Onüçüncü Dairesince 27/3/2017 tarihinde onanmıştır.

32. Nihai karar 9/5/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

33. Başvurucu 30/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

34. 5411 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanmasına, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasına, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasına ilişkin usûl ve esasları düzenlemektir."

35. 5411 sayılı Kanun'un “Tanımlar ve kısaltmalar” kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Katılım bankası: Bu Kanuna göre özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar ile yurt dışında kurulu bu nitelikteki kuruluşların Türkiye'deki şubelerini

Nitelikli pay: Bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları

Özel cari hesap: Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her

an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları,

Katılma hesabı: Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları,

Katılım fonu: Katılım bankaları nezdinde açtırılan gerçek ve tüzel kişilere ait özel cari hesap ve katılma hesaplarında yer alan parayı,

..."

36. 5411 sayılı Kanun'un "Pay edinim ve devirleri" kenar başlıklı 18. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Nitelikli paya sahip olan ortakların kuruculardа aranan nitelikleri taşıması şarttır. Kuruculardа aranan nitelikleri kaybeden nitelikli paya sahip ortaklar temettü dışındaki ortaklık haklarından yararlanamaz. Bu halde, diğer ortaklık hakları Kurumun bildirimi üzerine Fon tarafından kullanılır. Bu ortaklar sermayedeki doğrudan ve dolaylı payları yüzde onun altına düşene kadar rüçhan haklarını kullanamazlar. "

37. 5411 sayılı Kanun'un "Önlem alınmasını gerektiren hâller" kenar başlıklı 67. maddesi şöyledir:

"Konsolide veya konsolide olmayan bazda yapılan denetimler sonucunda bir bankanın;

a) Aktiflerinin vade itibarıyla yükümlülüklerini karşılayamama tehlikesiyle karşı karşıya gelmesi ya da likiditeye ilişkin düzenlemelere uymaması,

b) Gelir ve giderleri arasındaki ilgi ve dengelerin bozulması nedeniyle kârlılığın faaliyetleri emin bir şekilde yürütecek yeterlilikte olmaması,

c) Özkaynaklarının sermaye yeterliliğine ilişkin düzenlemelere göre yetersiz olması veya bu durumun gerçekleşmek üzere bulunması,

d) Aktif kalitesinin malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde bozulması,

e) Bu Kanuna ve ilgili düzenlemelere veya Kurulca alınan kararlara aykırı nitelikte karar, işlem ve uygulamalarının bulunması,

f) İç denetim, iç kontrol ve risk yönetim sistemlerini kurmaması veya bu sistemleri etkin ve yeterli bir şekilde işletmemesi veya denetimi engelleyici herhangi bir hususun bulunması,

g) Yönetiminin basiretsizliği nedeniyle bu Kanun ve ilgili mevzuat ile tanımlanmış risklerin önemli ölçüde artması veya malî bünyeyi zayıflatabilecek şekilde yoğunlaşması,

Hâllerinden herhangi birinin tespit edilmesi durumunda, bu Kanunun 68 inci, 69 uncu ve 70 inci maddelerinde öngörülen tedbirler derhal alınır."

38. 5411 sayılı Kanun'un "Düzeltici önlemler" kenar başlıklı 68. maddesi şöyledir:

"a) (a), (b), (c) ve (d) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının tespiti hâlinde, bankanın özkaynağının artırılması veya kâr dağıtımının geçici bir süreyle durdurularak ihtiyatlara aktarılması veya ayrılan karşılıkların artırılması, hissedarlara kredi verilmesinin durdurulması veya aktiflerin elden çıkarılması suretiyle likidite temin edilmesi veya yeni yatırımların sınırlandırılması veya durdurulması, ücret ve diğer ödemelerin sınırlandırılması,

uzun vadeli yatırımların durdurulması,

b) (e), (f) ve (g) bentlerindeki hâllerden birinin veya birkaçının varlığı hâlinde bu aykırılıkların giderilmesi, kredi politikasının gözden geçirilerek riskli işlemlerin durdurulması, maruz kalınan vade, kur veya faiz riskinin azaltılması için gerekli önlemlerin alınması,

Tedbirlerinden bir veya birkaçının ya da tamamının ve Kurumca uygun görülecek diğer tedbirlerin, Kurumun uygun göreceği bir süre ve onaylayacağı bir plân dahilinde alınmasını ve uygulanmasını bankanın yönetim kurulundan ister."

39. 5411 sayılı Kanun'un "İyileştirici önlemler" kenar başlıklı 69. maddesi şöyledir:

"Banka tarafından 68 inci maddede yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının Kurumca belirlenmesi hâlinde Kurul;

a) 67 nci maddenin (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde sayılan hallerden herhangi birinin veya birkaçının gerçekleşmesi durumunda, malî bünyenin düzeltilmesi, sermaye yeterliliği veya likidite düzeylerinden birinin ya da her ikisinin yükseltilmesi, uygun bir süre vererek uzun vadeli veya duran varlıkların elden çıkarılması, işletme ve yönetim giderlerinde kısıntıya gidilmesini veya mensuplarına her ne ad altında olursa olsun düzenli olarak ödenenler dışındaki ödemelerin durdurulması, belirli kişi, kurum, risk grubu veya sektörlere nakdî ve gayrinakdî kredi kullandırımının sınırlandırılması veya yasaklanması,

b) 67 nci maddenin (e), (f) ve (g) bentleri ile ilgili olarak aykırılıkların giderilmesi, karar, işlem ve uygulamalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu bulunması hâlinde genel kurulun en kısa sürede olağanüstü toplantıya çağrılarak yönetim kurulu üyelerinden bir veya birkaçının veya tamamının değiştirilmesi veya üye sayısını artırarak üye atanması veya karar ve işlemlerde sorumluluğu bulunan mensuplarının görevden alınması, (g) bendi ile ilgili olarak maruz kalınan risklerin azaltılması için kısa, orta ve uzun vadeli olmak üzere Kurulca uygun görülecek bir plân oluşturulması ve yönetim kurulu üyeleri ile nitelikli paya sahip ortaklarından, bu plânın yazılı olarak taahhüt edilmesi ve belirlediği dönemler itibarıyla uygulama sonuçlarının gönderilmesi,

De dâhil olmak üzere, uygun göreceği her türlü tedbirin alınmasını ve ivedilikle

uygulanmasını banka yönetim kurulundan ister."

40. 5411 sayılı Kanun'un "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 70. maddesi şöyledir:

"Banka tarafından 68 inci ve/veya 69 uncu maddelerde yer alan önlemlerin alınmaması veya alınan önlemlere rağmen sorunların giderilememesi ya da bu tedbirlerin alınması durumunda dahi sonuç alınamayacağının belirlenmesi hâlinde Kurul bankadan;

a) Faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek yurt içi veya yurt dışı şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlaması veya geçici olarak durdurulması

b) Kaynakların toplanması ve kullandırılmasına ilişkin olarak faiz oranı ve vade kısıtlamaları da dâhil olmak üzere, her türlü sınırlama ve kısıtlama getirmesi,

c) Yönetim kurulu da dâhil olmak üzere genel müdür, genel müdür yardımcıları, ilgili birim ve şube yöneticilerinin bir kısmını veya tamamını görevden alması, görevden alınan kişilerin

yerine atanacak veya seçilecek kişiler için Kurumdan onay alınması,

d) Sigortaya tâbi mevduat veya katılım fonu tutarını aşmamak ve yeterli teminatı hâkim ortakların hisse senetlerinden veya diğer malvarlıklarından karşılanmak üzere uzun vadeli kredi sağlaması,

e) Zarar doğurduğu tespit edilen faaliyetlerinin sınırlandırılması veya durdurulması, verimi düşük veya verimsiz varlıklarının elden çıkarılması,

f) İstekli olan bir veya birkaç banka ile birleşmesi,

g) Özkaynakların artırılmasını sağlamak amacıyla uygun görülecek yeni hissedarlar bulunması,

h) Doğan zararın özkaynaktan indirilmesi,

Tedbirlerinden bir ya da birkaçının veya uygun göreceği diğer tedbirlerin alınmasını ve

uygulanmasını ister. "

41. 5411 sayılı Kanun'un "Faaliyet izninin kaldırılması veya Fona devir" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

" Denetlemeler sonucunda bir bankayla ilgili olarak;

a) Bu Kanunun 70 inci maddesi kapsamında alınması istenen tedbirlerin Kurul tarafından verilen süre içerisinde ya da her halükârda en geç oniki ay içinde kısmen ya da tamamen alınmaması ya da bu tedbirleri kısmen veya tamamen almış olmasına rağmen, malî bünyesinin güçlendirilmesine imkân bulunmadığı veya bu tedbirler alınmış olsa dahi malî bünyesinin güçlendirilemeyeceğinin tespit edilmesi,

b) Faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve malî sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin ortaya çıkması,

c) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğinin tespit edilmesi,

d) Yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aşması,

e) Hâkim ortaklarının veya yöneticilerinin, banka kaynaklarını, bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı veya dolanlı olarak kendi lehlerine kullanması veya dolanlı olarak kaynak kullandırması ve bankayı bu suretle zarara uğratması,

Hâllerinden bir veya birkaçının varlığı durumunda Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla bankanın faaliyet iznini kaldırmaya ya da kredi kuruluşunun temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimini, zararın mevcut ortakların sermayesinden indirilmesi kaydıyla kısmen veya tamamen devri, satışı veya birleştirilmesi amacıyla Fona devretmeye yetkilidir.

Faaliyet izni kaldırılan kredi kuruluşları bu Kanunda yer alan hükümlere göre, kalkınma ve yatırım bankaları ise genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Bu madde kapsamında alınan Kurul kararları Resmî Gazete'de yayımlanır. Yayım tarihi ilgililer bakımından tebliğ tarihi olarak kabul edilir."

42. 5411 sayılı Kanun'un "Kurumun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 93. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kurum, bu Kanun ve ilgili diğer mevzuatın verdiği yetkiler çerçevesinde finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışması, malî sektörün gelişmesi, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması için;

a) Bankalar ve finansal holding şirketleri ile diğer kanunlarda ve ilgili mevzuatta yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketlerinin; kuruluş ve faaliyetlerini, yönetim ve teşkilat yapısını, birleşme, bölünme, hisse değişimini ve tasfiyelerini düzenlemek, uygulamak, uygulanmasını sağlamak, uygulamayı izlemek ve denetlemek,

b) Yurt içi ve yurt dışı muadil kurumların katıldığı uluslararası malî, iktisadî ve meslekî teşekküllere üye olmak, görev alanına giren hususlarda yabancı ülkelerin yetkili mercileri ile mutabakat zaptı imzalamak,

c) Kanunla verilen diğer görevleri yapmak,

İle görevli ve yetkilidir.

Kurum, tasarruf sahiplerinin haklarını ve bankaların düzenli ve emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye sokabilecek ve ekonomide önemli zararlar doğurabilecek her türlü işlem ve uygulamaları önlemek, kredi sisteminin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere gerekli karar ve tedbirleri almak ve uygulamakla yükümlü ve yetkilidir..."

43. 5411 sayılı Kanun'un "Faaliyet izninin kaldırılması" kenar başlıklı 106. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir bankanın bu Kanun hükümlerine göre faaliyet izninin kaldırılması hâlinde yönetim ve denetimi Fona intikal eder.

İznin kaldırılmasına ilişkin Kurul kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihten itibaren, banka hakkındaki ihtiyatî tedbir dahil her türlü icra ve iflas takibatı durur ve yeni icra ve iflas takibi yapılamaz. Banka hakkında Fon haricinde üçüncü kişiler tarafından açılmış tüm dava, icra ve iflas takipleri mahkeme, icra ve iflas dairesi tarafından derhal Fona bildirilir.

Fon, yönetim ve denetimi kendisine intikal eden bankadaki sigortalı mevduatı ve sigortalı katılım fonunu doğrudan veya ilân edeceği başka bir banka aracılığı ile ödeyerek, mevduat ve katılım fonu sahipleri yerine bankanın doğrudan doğruya iflasını ister. Bu görev ve yetki münhasıran Fona aittir. Bu şekilde yapılacak iflas isteminde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 178 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 179 uncu maddesinin iflasın ertelenmesine ilişkin hükümleri uygulanmaz.

Fonun iflas talebi hakkında 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seri muhakeme usulü hükümleri uygulanır ve en geç altı ay içerisinde iflas talebi hakkında karar verilir.

Yönetim ve denetimi Fona intikal eden banka hakkında iflas kararı verilmesi hâlinde Fon, iflas masasına 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesinde yer alan üçüncü sıradaki tüm imtiyazlı alacaklılardan önce, ancak Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere imtiyazlı alacaklı sıfatıyla iştirak eder. Fon, bu Kanunun uygulanması ile sınırlı olmak üzere 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 166 ncı, 218 inci, 219 uncu, 223 üncü, 234 üncü, 236 ncı, 249 uncu, 251 inci ve 254 üncü maddelerindeki yetki ve görevler hariç olmak üzere iflas dairesi, alacaklılar toplantısı ve iflas idaresi görev ve yetkilerine sahip olarak bankayı tasfiye eder.(1)

İflasına hükmolunan bankanın Fona olan borçları, masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir. Alacaklılar sıra cetvelinin düzenlenmesinde İcra ve İflas Kanununun 232 nci maddesinde öngörülen üç aylık sürenin yetersiz kalması hâlinde iflas idaresinin talebi üzerine, Fon Kurulu tarafından üçer aylık ek süreler verilebilir.

..."

44. 5411 sayılı Kanun'un "Fona devredilen bankalar ile ilgili hükümler" kenar başlıklı 107. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Fon, bu Kanunun 71 inci maddesi hükümlerine göre ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın faaliyetlerini Fon Kurulunca belirlenecek süre ile geçici olarak durdurmaya ve/veya devir tarihi itibarıyla düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle ... yetkilidir.

...

71 inci madde kapsamında temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankaların, malî bünyelerinin güçlendirilmesi, yeniden yapılandırılması, devri, birleştirilmesi ve satışı ile ilgili süreç devrin yapıldığı tarihten itibaren en geç dokuz aylık bir süre içerisinde tamamlanır. Fon Kurulu kararı ile bu süre üç ayı geçmemek üzere uzatılabilir. Bu süre içinde devir, birleşme veya satışın tamamlanamamış olması hâlinde Fonun talebi üzerine Kurul bankanın faaliyet iznini kaldırır."

B. Uluslararası Hukuk

45. 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."

46. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bankalara el konulması ile bağlantılı şikâyetleri, bankaya el konulması kimi durumlarda mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi ülkedeki bankacılık sektörünü kontrol etmek amacına yönelik bir tedbir niteliğinde olduğu gerekçesiyle mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Reisner/Türkiye, B. No: 46815/09, 21/7/2015, § 47; Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 146, 147). Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahale, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde belirtilen genel ilke ışığında yorumlanmalıdır. Buna göre müdahalenin hukuka uygun olup olmadığı, kamu yararına dayalı meşru bir amacının olup olmadığı ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı belirlenmelidir (Reisner/Türkiye, § 47). AİHM, bu kararda bankanın yönetimi ve kontrolünün devredilmesinin hukuka aykırı olduğunun ulusal yargı organlarınca tespit edilmesine rağmen kararın icra edilememesi nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan

müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir (Reisner/Türkiye, §§ 49, 50).

47. Bir bankanın TMSF'ye devrinin şikâyet edildiği Yaşar Holding A.Ş./Türkiye (B. No: 48642/07, 4/4/2017) kararında AİHM, iç hukukta hukuki bir temelin varlığının hukukilik ilkesini karşılaması için yeterli olmadığını hatırlatarak bu hukuki temelin ayrıca hukukun üstünlüğüne uygun olan ve keyfîliğe karşı güvenceler sunan belirli bir nitelik teşkil etmesi gerektiğini vurgulamıştır (Yaşar Holding A.Ş/Türkiye, § 91). Diğer taraftan AİHM, somut olayda kamu makamlarının müdahalesinin 17/12/1999 tarihli ve 4491 sayılı Kanun tarafından değiştirildiği şekliyle 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarına dayandığını ve bu yeni hükmün yürürlüğe girmesinden hemen iki gün sonra başvurucu için uygulanmasının öngörülebilirliği konusunun Danıştay tarafından incelenmediğini tespit etmiştir (Yaşar Holding A.Ş./Türkiye, §§ 93-95). AİHM önceki mevzuatın bu türden bir tedbire izin vermemesine rağmen 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişikliğin yürürlüğe girmesinden hemen iki gün sonra başvurucuya ait hisselerin mülkiyetinin devredilmesinin başvurucu tarafından öngörülebilmesinin güç olduğu kanaatine ulaşmıştır. Sonuç olarak AİHM, somut olayda uygulanan kanunun öngörülebilirlikten yoksun olması sebebiyle ihtilaf konusu müdahalenin hukukilik ilkesine uygun olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Yaşar Holding A.Ş./Türkiye, §§ 99-101).

48. AİHM Cem Cengiz Uzan/Türkiye (B. No: 13567/097, 21/11/2017) kararında ise BDDK kararıyla Adabank'ın Yönetim Kurulunun değiştirilmesinin banka müşterilerinin menfaatlerini koruma ve bankanın güvenli bir şekilde işleyişini tehlikeye düşürecek koşulları ortadan kaldırma amaçlarına hizmet ettiğini vurgulamıştır. AİHM, bu amacın kamu menfaati kavramına uygun düştüğünü belirterek ulusal makamlarca alınan tedbirin toplumun genel menfaatinin gereklilikleri ile başvuranın mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozmadığı, başvurana bireysel ve aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varmıştır. Neticede AİHM söz konusu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Uzan/Türkiye, §§ 33, 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucu hissedarı olduğu Bankanın hukuka aykırı olarak TMSF'ye devredildiğinden yakınmıştır. Diğer taraftan başvurucu, idarenin mevzuatın kendisine verdiği yetkinin çok üzerinde bir tasarrufta bulunduğu hususuna vurgu yapmış; Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetimi ve denetiminin Fona devrine ilişkin süreçte mülkiyetten yararlanabilme hakkının elinden alındığını ifade etmiştir. Bankanın faaliyet izninin kaldırılmasıyla birlikte mülkiyet hakkının esaslı bir biçimde ihlal edildiğini öne süren başvurucu, bu süreçte kendisine herhangi bir bedel ödenmemesinden şikâyet etmiştir. Başvurucu ileride bir bankanın kurucu ortağı ve nitelikli pay sahibi olma imkânının elinden alındığını ve yapılan uygulamaların orantılılık ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde, derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde keyfîlik ve bariz bir takdir hatası bulunmadığı belirtilerek takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu bildirilmiştir.

B. Değerlendirme

52. 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.”

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). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de hissedarı olduğu bankanın yönetimi ve kontrolünün devredilmesi yönündeki şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

54. 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

55. Somut olayda, Bankanın TMSF’ye devir tarihine kadar bankacılık sektöründe faaliyet gösterdiği, bankacılık lisansına ve belirli bir müşteri kitlesine sahip olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Öte yandan sermaye şirketlerinin ortaklık paylarının Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülk olduğunda da kuşku bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Josef Asboth, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46; Halis Toprak ve diğerleri, B. No: 2013/4488, 23/3/2016, § 46). Başvurucu da anılan Bankanın (B) grubu hisse sahibidir. Dolayısıyla başvurucunun sahip olduğu banka hisseleri yönünden Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkünün mevcut olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

56. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, üzerinde tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

57. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda

sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

58. Sermaye şirketlerinin idare edilmesi şirketin ekonomik faaliyetleri, mal varlığı ve gelirleri üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi tanıması bakımından önem taşımaktadır. Dolayısıyla yönetimin kamu gücü kullanılarak bankanın yönetiminin ve kontrolünün kamu makamlarına devredilerek bankacılık faaliyetinin kaldırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

59. Başvuruya konu Bankanın Fona devredilmesiyle bankacılık faaliyetinin sona erdirilmesine ilişkin süreçte BDDK tarafından alınan tedbirlerin bankacılık sektörünü denetleme ve sektörün düzenli işleyişini temin yetkisine dayandığı açıktır. Nitekim 29/5/2015 tarihli BDDK kararında da bu amaçlar ifade edilmiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Halis Toprak ve diğerleri, § 46).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. 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."

61. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

62. 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).

63. Başvurucu hissedarı olduğu Bankanın TMSF'ye hukuka aykırı olarak devredildiğini belirterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşımadığını ileri

sürmüştür.

64. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye ilişkin süreçte idare tarafından gerçekleştirilen işlemler ve alınan kararlar 5411 sayılı Kanun hükümlerine dayanmaktadır. Buna göre öncelikle bu Kanun'un 70. maddesine göre Banka hakkında kısıtlayıcı tedbirler uygulanmış, sonrasında aynı Kanun'un 18. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına karar verilmiştir. Sürecin devamında anılan Kanun'un 71. maddesine göre Bankanın yönetiminin ve kontrolünün Fona devredilmesine, Kanun'un 107. maddesine göre de Bankanın bankacılık faaliyetlerinin önce geçici olarak durdurulmasına, sonrasında da tamamen kaldırılmasına karar verilmiştir. Nihayet Bankanın yönetiminin kontrol edildiği TMSF tarafından bu Kanun'un 106. maddesine göre Bankanın iflası talep edilmiş ve asliye ticaret mahkemesince bu madde hükmü çerçevesinde Banka hakkında iflas kararı verilmiştir. Anılan Kanun başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale tarihine kadar yaklaşık on yıldır uygulanmakta olup erişilebilir, açık ve öngörülebilir mahiyettedir. Bu durumda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

65. 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).

66. BDDK; yukarıda değinilen tespitlerden hareketle (bkz. §§ 18, 19) Bankanın faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz ettiğinin tespit edildiği gerekçesiyle yönetiminin ve kontrolünün TMSF'ye devredilerek bankacılık faaliyetinin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda geçen mevduat sahiplerinin hakları ile mali sistemin güven ve istikrarını sağlama hedefinin kamu yararına yönelik olduğu açıktır. Bahsedilen kamu yararı amacı, devletin belli şartlar dâhilinde piyasa ekonomisine müdahale edebileceğini düzenleyen Anayasa'nın 48. ve 167. maddelerinde geçen özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun çalışmasını ve para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemesini sağlama amaçlarıyla da uyumludur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Halis Toprak ve diğerleri, § 81). Dolayısıyla kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan müdahalelerin ölçülülüğünün incelenmesi gerekmektedir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

67. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul

bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

68. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

69. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

70. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

71. 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 tarafların bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Müdahalenin Elverişliliği

72. Somut olayda başvurucunun hissedarı olduğu Bankanın yönetiminin ve kontrolünün TMSF'ye devredilerek faaliyet izninin kaldırıldığı ve sonrasında iflasının istendiği anlaşılmaktadır. Başvuruya konu müdahalenin yukarıda değinilen kamu yararı amacını gerçekleştirme yönünden elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

(b) Müdahalenin Gerekliliği

73. Müdahalenin gerekliliği bağlamında başvurucu bildirilen eksikliklerin giderilmemesinin yaptırımı idari para cezası iken kamu makamlarının elkoyma gibi ağır bir tedbir uyguladıklarından yakınmıştır. Buna göre müdahalenin en uygun araç seçilerek yapılıp yapılmadığının belirlenmesi yönünden ilk olarak Banka hakkında düzenlenen idari ve mali raporlar ile uygulanan tedbirlere değinmek gerekir.

74. Bankanın Fona devrine ilişkin süreçte BDDK tarafından Banka nezdinde muhtelif tarihlerde incelemeler yapılmıştır. Bu incelemeler neticesinde eksikliklerin giderilmesine ve likitide durumunun iyileştirilmesine ilişkin önlemlerin alınması konusunda Bankaya yine muhtelif tarihlerde bildirimlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda BDDK tarafından 26/8/2014 tarihinde "Banka Hakkında Kanun'un 67. maddesine İstinaden Alınabilecek Önlemler" konulu rapor düzenlenmiştir.

75. Anılan raporda genel olarak 2014 yılının ilk sekiz aylık döneminde yüksek miktarda katılım fonu çıkışı gerçekleştiği, Bankanın TCMB nezdinde tuttuğu zorunlu karşılıkların bir kısmını çekmek durumunda kaldığı, mevcut likit değerlerle fon çıkışını uzun süre karşılayamayacağı, söz konusu trendin devam etmesi hâlinde Bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememesi riskinin doğmasının kuvvetle muhtemel olacağı hususlarına vurgu yapılmıştır. Raporda likidite durumunun iyileştirilmesine ilişkin önlemlerin en süratli şekilde hayata geçirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Raporun sonuç kısmında ise bankanın yükümlülüklerini vadesinde yerine getirememe tehlikesini ortadan kaldıracak her türlü tedbirin -Kanun'da hangi maddede yer aldığına bakılmaksızın- alınması önerisi getirilmiştir.

76. Raporda yer alan tespitlerin BDDK tarafından değerlendirilmesi sonucunda 28/8/2014 tarihinde Bankanın 5411 sayılı Kanun'un''Kısıtlayıcı Önlemler'' kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar verilmiş, buna göre Bankadan bazı isteklerde bulunulmuştur. Bunlar özetle imtiyazlı paya sahip ortaklarının derhâl nakit sermaye artırımına gitmesi, ortaklarca gerçekleştirilecek sermaye artırımına ilişkin olarak Kuruma yazılı taahhüt verilmesi, Bankaca uzun vadeli uygun maliyetli kredi ve benzeri fon temin edilmesi, risk grubuna ve hissedarlara nakdi ve gayrinakdi kredi kullandırılmasının durdurulması, işletme ve yönetim giderlerini azaltacak tüm tedbirlerin alınması, Bankanın öz kaynaklarının güçlendirilmesine yönelik her türlü tedbirin alınması şeklinde sıralanabilir. Ayrıca 185 adet (A) grubu nitelikli paya sahip Banka ortağının kuruculara aranan şartları taşıdığını gösterir belgelerin sunulması da BDDK tarafından istenmiştir.

77. Fon Kurulu BDDK'nın 3/2/2015 tarihli kararına dayanarak aynı tarihte, Banka tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığı ve eksikliklerin giderilmediği gerekçesiyle imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına karar vermiştir.

78. İmtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına karar verilmesinden iki ay sonra bu defa Asya Katılım Bankası A.Ş. Finansal Durum Raporu düzenlenmiştir. Bu raporda; 2013 yılında 181 milyon TL net kâr elde eden Bankanın 2014 yılını 877 milyon TL zarar ile kapattığı, Bankanın 2014 yılı zararının önceki dört yılda elde

ettiği kâr toplamından (847 milyon TL) daha fazla olduğu, 2014 yılı zararının gelecek dört yılda elde edeceği tahmin edilen kâr toplamından (822 milyon TL) da fazla olduğu, Bankanın kredilerinin 1 milyar TL'lik kısmının potansiyel sorunlu kredilerden oluştuğu, mevduat bankaları ve katılım bankaları arasında en yüksek takibe dönüşüm oranına (TDO) sahip Banka olduğu, Bankaya sahip çıkma gibi ekonomik menfaat dışı saiklerle de hareket edilmesi sonucu gerçek kişi katılım fonlarında artış gerçekleştiği gibi finansal verilere ilişkin tespitlerden yola çıkılarak Bankanın mali yapısının bozulmaya devam ettiği hususuna vurgu yapılmıştır.

79. Bankanın Fona devrinden bir gün önce 28/5/2015 tarihinde Asya Katılım Bankası A.Ş. (31/12/2014 ve sonraki dönem gelişmeler) Mali Durum Tespit Raporu hazırlanmıştır. Bu raporda da Bankanın mali yapısının bozulmaya devam ettiği, likitide durumunun sürdürülebilir olmadığı, Bankanın kurumsal yönetim anlayışıyla bağdaşmayacak şekilde siyasi faaliyetler içinde olduğu, Banka ortaklık yapısının şeffaf olmadığı tespitlerine yer verilmiştir.

80. Mali Durum Tespit Raporu'nda bunların dışında iki önemli değerlendirmeye yer verilmiştir. Bunlardan birincisi Bankanın mali yapısında devam eden kötü yöndeki trendin önümüzdeki dönemde mali sistemdeki güven ve istikrarı tehlikeye düşüreceği, aksiyon alınmaması durumunda Bankanın kamuya olan maliyetinin yüksek tutarlara ulaşacağı kanaatidir. Diğeri ise aralarında Banka kurucularının da olduğu ve 3/2/2015 tarihi itibarıyla %41,94 oranındaki (A) grubu nitelikli paya sahip gerçek kişi ortak ile tüzel kişi ortakları temsilen yönetici ve/veya hissedarlarca -geçmiş yıllarda Fona devrolan bazı bankalarda rastlandığı gibi- tarih ve devralan kısımları boş bırakılmış, tek tip hisse devir sözleşmelerine imza atıldığı, bu durumun banka nitelikli pay sahiplerinin sahipliğe ilişkin iradelerini kim olduğu bilinmeyen kişi ya da kişilere teslim etmiş olduğunu açık bir biçimde gösterdiği, ayrıca bu iradenin teslim edildiği perde arkasındaki kişi ya da merkezin geçmişten bugüne Bankanın her türlü karar ve yönetim mekanizmasında tek söz sahibi olduğunu gösteren birtakım verilere ulaşıldığı, böyle bir vaziyetin bir bankada var oluşunun ise yatırımcıların ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatleri açısından büyük bir risk ve tehlike oluşturacağı tespitidir.

81. Mali Durum Tespit Raporu'nda belirlenen hususlar, Asya Katılım Bankası A.Ş. Finansal Durum Raporu'nda belirlenen hususlar ile Hukuk İşleri Daire Başkanlığının 29/5/2015 tarihli yazısı ile verilen mütalaa neticesinde BDDK 29/5/2015 tarihinde, Bankanın faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi hâlinin ortaya çıkmış olması durumunun gerçekleştiğini tespit ederek 5411 sayılı Kanun'un 71. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasına karar vermiştir.

82. Mülkiyet hakkına müdahale bağlamında hangi aracın en uygun olduğunun tespiti bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak bu takdir yetkisi sınırlı olup Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına en az müdahale eden aracın seçilip seçilmediğini denetlemek durumundadır. Somut olayda da başvurucunun hissedarı olan Banka hakkında doğrudan kontrolünün ve yönetiminin devri gibi bir tedbir uygulanması yoluna gidilmediği, ilgili kanunda yer alan çeşitli süreçler izlenip bazı tedbirler uygulandıktan sonra bu kararın alındığı görülmektedir.

83. Nitekim somut olayda öncelikle 5411 sayılı Kanun'un 67. maddesi çerçevesinde bir inceleme raporu düzenlendiği ve bu rapordaki Bankanın likidite yapısının bozulduğu

yönündeki tespitler çerçevesinde anılan Kanun'un 70. maddesindeki kısıtlayıcı önlemlerin uygulanmasına karar verildiği görülmektedir. Buna göre BDDK söz konusu Bankadan sermaye artırımı, fon temini, öz kaynakların güçlendirilmesi gibi tedbirlerin uygulanmasını istediği gibi Banka ortaklarına ilişkin bazı belgeleri de talep etmiştir. Ancak BDDK'nın bu tedbirlerinin gereğinin yerine getirilmediği yönündeki kararı doğrultusunda Fon Kurulu bu imtiyazlı hisselerin temettü hariç ortaklık haklarının Fon tarafından kullanılmasına karar vermiştir. Bundan sonra düzenlenen mali durum raporları çerçevesinde şikâyet edilen idari kararlar uygulanmıştır. Dolayısıyla kamu makamları tarafından belirli bir inceleme süreci sonunda ve bazı ihtar ve bildirimlerde bulunulduktan sonra bu kararların alındığı anlaşılmaktadır.

84. Başvurucu ise özellikle Bankanın ortaklık yapısı ve mali durumu yönünden BDDK tarafından yapılan bildirimler çerçevesinde hangi tedbirlerin alındığını belirtmemiş ve alındıysa bu tedbirlerin yeterli kabul edilmesini gerektirir herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Başvurucu ayrıca söz konusu süreçlerde Bankanın ortaklık yapısındaki belirsizliğin giderildiğini veya mali durumunda iyileşme sağlandığını bireysel başvuru kapsamında dile getirmemiştir. Nitekim derece mahkemelerinin de BDDK'nın bildirimlerinin gereğinin yerine getirilmediği yönündeki tespitlerinden ayrılmayı gerektirir bir durumun olmadığını tespit ederek sonuca ulaştıkları görülmektedir. Müdahalenin dayanağı olan 5411 sayılı Kanun hükümlerine göre öncelikle önleyici tedbirlerin uygulanması, buna uyulmadığının tespiti hâlinde bankanın yönetiminin ve kontrolünün devri, nihayet Bankanın mali yapısının düzeltilememesi durumunda ise tasfiyesi süreci öngörülmektedir. Somut olayda da bu idari süreçlerin sırasıyla uygulandığı görülmektedir. Buna göre başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını ortaya koyamamıştır.

(c) Müdahalenin Orantılılığı

85. Başvurucu Bankanın faaliyet izninin kaldırıldığını ve elkoyma sebebiyle kendisine de bir bedel ödenmediğini belirterek yapılan uygulamaların orantılılık ilkesine aykırı olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu bunun bir sonucu olarak ileride bir bankanın kurucu ortağı ve nitelikli pay sahibi olma imkânının da elinden alındığından yakınmıştır.

86. Somut olayda yönetimi ve kontrolü TMSF'ye devredilen Bankanın öncelikle satışı gerçekleştirilmek istenmiş ancak alıcı çıkmaması üzerine satış süreci sona erdirilerek mali durumu düzelmeyen Bankanın faaliyet izni kaldırılmıştır. Faaliyet izni kaldırdıktan sonra ise Bankanın iflası istenmiş ve Mahkemece iflas kararı verilmiştir.

87. Bankaya elkonmasına sebep olan neden sadece bildirilen eksikliklerin giderilmemesi değil esas olarak Bankanın 28/8/2014 tarihinde 5411 sayılı Kanun'un ''Kısıtlayıcı önlemler'' kenar başlıklı 70. maddesi kapsamına alınmasına karar verilmesinden sonra da mali yapısının bozulmaya devam etmesidir. Nisan 2015 tarihli Asya Katılım Bankası A.Ş. Finansal Durum Raporu ile 28/5/2015 tarihli Mali Durum Tespit Raporu da Bankanın mali durumundaki bozulmanın devam ettiğini teyit etmektedir. BDDK Bankanın faaliyetine devamının mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi halinin ortaya çıkmış olduğu sonucuna vararak Bankanın Fona devrine karar vermiştir.

88. Başvurucunun Bankanın Fona devrine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açtığı dava işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, hüküm kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir.

89. Başvurucunun bütün bu idari işlemlere karşı ilgili yargısal süreçlerde delil ve savlarını bildirerek etkin bir biçimde itiraz edebilme imkânı bulamadığına dair açık bir şikâyeti söz konusu değildir.

90. İkinci olarak derece mahkemelerince idare tarafından önleyici tedbirler uygulanmasının istenmesine rağmen bu tedbirlerin yerine getirilmediği yönündeki tespitler ve Banka hakkında düzenlenen mali durum raporları dikkate alınarak 5411 sayılı Kanun hükümlerinin yorumlanması suretiyle davanın reddi sonucuna varılmıştır. Buna göre belirtilen gerekçeler dikkate alındığında söz konusu kararların keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadıkları anlaşılmaktadır.

91. Ayrıca finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması ve tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunması amacıyla bankaların etkin bir biçimde denetlenmesi büyük bir önem taşımaktadır. Kamu makamlarınca yapılan bu denetimler sonucunda özellikle mali durumu bozulan veya bankacılık kurallarına aykırı iş ve işlemleri saptanan bankalar hakkında bazı tedbir ve yaptırımlar uygulanması takdir yetkisi kapsamında kabul edilmelidir. Bu çerçevede somut olayda olduğu gibi ortaklık yapısının belirsiz olduğu tespit edilen ve mali durumu gerek bankacılık piyasası gerekse de katılım fonu sahipleri yönünden tehlike arz eden bir konuma gelen Banka hakkında belirtilen kamu yararı amacının sağlanması için şikâyet edilen tedbirlerin ve işlemlerin uygulanması makul görülebilir. Kaldı ki alınan tedbirlerin ve işlemlerin keyfî oldukları ortaya konulamadığı gibi bu tedbirlerin alınmasına da Bankanın mali durumu ile bankacılık kurallarına uymamasının yol açtığı dikkate alınmalıdır. Başvurucunun da hakkında bazı önleyici tedbirler alınan bir Bankanın hissedarı olarak kalmaya devam ettiği, ayrıca ortaklığın getirdiği haklardan yararlanma imkânına sahip olan başvurucunun ticaret hayatı çerçevesinde karşılaşılabilecek risk ve yükümlülükleri de öngörebileceği değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle başvurucu ticari bir risk alarak bir Bankanın hissedarı olmuş ve neticede mali durumu bozulan Banka iflas etmiştir.

92. Son olarak başvurucuya yüklenen külfeti hafifletebilecek mekanizmaların mevcut olup olmadığı irdelenmelidir. Banka hakkında iflas kararı verilmiş olup birinci sıra cetveli oluşturularak ilan edilmiştir. Bu bağlamda genel hükümlere göre alacaklı sıfatıyla sıra cetvelinde yer almak için talepte bulunması yönünde kanuni veya fiilî bir engel olduğu başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır. Buna göre başvurucunun tasfiye bakiyesi yönünden talepte bulunabileceği de anlaşılmaktadır.

93. Bu durumda başvurucunun hissedarı olduğu Bankaya gerekli tedbirleri alması için bildirimde bulunulmasına rağmen Bankanın mali durumundaki bozulmanın devam etmesi, bunun da mevduat ve katılım fonu sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz etmesi hâlinin ortaya çıkmasına yol açması ve bankanın yönetiminin ve kontrolünün TMSF'ye devredilerek tasfiyesi suretiyle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ile elde edilmek istenen kamu yararı karşılaştırıldığında gözetilmesi gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ölçülüdür.

94. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine 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 EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ EFENDİ PEKSAK

B. No: 2017/29428 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ EFENDİ PEKSAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29428)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ali Efendi PEKSAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutuklama, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması, tutukluluk incelemeleri sonunda verilen kararların yakınlarına bildirilmemesi ve tutukluluğun devamı kararına karşı yapılan itirazın geç değerlendirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/6/2017 ve 11/9/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Yapılan incelemede 2017/34978 numaralı başvurunun -konu ve kişi bakımından irtibat olması nedeniyle- 2017/29428 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

12. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

13. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitlerin (Selçuk Özdemir, § 22) bir kısmı şöyle özetlenebilir:

i. 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 FETÖ/PDY; amaçları doğrultusunda yetiştirdiği gençleri devlet yönetimi bakımından önemli görülen Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet teşkilatı ve mülki idare birimlerinin yanı sıra yargı kurumlarına da yerleşmeye teşvik etmiş ve yargıdaki kadrolaşmaya büyük önem vermiştir.

ii. FETÖ/PDY; kendisine mensup olan hâkim ve savcılara sosyal hayatlarındaki tutum ve davranışlarının nasıl olacağından ibadetlerini -gizlilik içinde- nasıl yerine getireceklerine, görevlerini yaparken hangi yönde karar vereceklerinden eşlerini nasıl ve kimler arasından seçeceklerine, kendilerinin ve eşlerinin kılık kıyafetlerinden görev yeri olarak nereyi tercih edeceklerine, siyasal tercihlerinden kimlerle arkadaşlık kuracaklarına kadar yaşamlarının her alanını dizayn etmeye yönelik telkin ve talimatlarda bulunmuştur.

iii. FETÖ/PDY ile bağı bulunan yargı mensupları, adaylık sürecinden itibaren mesleğin her aşamasında gizliliğe azami dikkat ederek bu yapılanmayla ilişkilerinin bilinmesine engel olmaya çalışmışlar; bunun için kendilerini farklı sosyal gruplara aitmiş gibi gösterme gayreti içinde bulunmuşlardır. Bu bağlamda FETÖ/PDY ile irtibatı olan birçok yargı mensubunun sosyal ortamlarda birbirleriyle yakın ilişki kurmadıkları, ibadetlerini gizli olarak yaptıkları, inançlarına aykırı davranışlarda bulundukları, aralarındaki iletişimde gizli haberleşme yöntemleri -ByLock ve kod adı gibi- kullandıkları belirtilmiştir.

iv. Kendisine kutsallık atfetmekte olan FETÖ/PDY'nin yargı kurumlarındaki mensupları da vatan, devlet, millet, ahlak, hukuk, temel hak ve özgürlükler de dâhil olmak üzere her şeyin değer olarak yapılanmadan sonra geldiği anlayışına sahiptir.

v. FETÖ/PDY ile irtibatı bulunan yargı mensupları, yapılanmaya olan sadakatlerinin derecesine göre kendi içlerinde gruplara ayrılmışlardır. Ayrıca yapılanmaya mensup hâkim ve savcılar, görev yerlerine göre örgütlenmişlerdir. Bu çerçevede her bir yargı kurumu/birimi içinde periyodik olarak toplantılar yapılmaktadır.

vi. FETÖ/PDY mensupları, kendilerinden olmayan hâkim ve savcılarla ilgili edindikleri bilgileri ve bu kişilerin yapılanmaya yönelik tutum ve değerlendirmelerini öğrenerek bağlı oldukları üstlerine (abi/abla veya imam) iletmektedirler.

vii. FETÖ/PDY içinde gerektiğinde -bu yapılanmanın kurucusu ve lideri olan- Fetullah Gülen ile doğrudan irtibat kurabilen, yapılanmanın Türkiye imamına bağlı olarak hareket eden bir yargı imamı bulunmaktadır ve bu kişi yargı içinde söz sahibi olabilecek kişiler arasından seçilmektedir.

viii. Yapılanmayla irtibatı olan yüksek yargı mensuplarının kurum içinde yapılan seçimlerde yapılanmadaki üstlerinden gelen talimatlar doğrultusunda oy kullandıkları belirtilmektedir.

ix. Her seviyedeki yargı kurumu içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY, örgütün imamlarından aldığı talimatlar uyarınca ve örgüt çıkarları doğrultusunda hareket eden binlerce yargı mensubu eliyle yargı sistemi üzerinde bir vesayet oluşturmuştur.

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

14. Kocaeli Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

15. HSYK İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 16/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

18. Başvurucunun sorgusu Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

19. Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/7/2016 tarihinde benzer gerekçelerle itirazı reddetmiştir.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 20/4/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun 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, silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

22. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 22/5/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/143 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, Mahkemenin görevsiz olduğuna ve yargılamanın yapılması için dosyanın ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

23. Başvurucunun anılan görevsizlik ve tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince ortaya konulan gerekçelere atfen 7/6/2017 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

24. Görevsizlik kararı üzerine yargılamaya Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2017/10 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Daire 19/6/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

25. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz, Yargıtay 17. Ceza Dairesi tarafından 14/7/2017 tarihinde reddedilmiştir.

26. Başvurucu 30/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 18/7/2017 tarihinde Dairenin görevsizliğine karar vererek görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine karar vermiştir. Daire görevsizlik kararı ile birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

28. Başvurucu 2/8/2017 tarihinde tutukluluk hâlinin devamına dair karara itiraz etmiş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 7/8/2017 tarihinde kararında düzeltmeye yer olmadığına karar vererek dosyayı incelenmek üzere itiraz mercii olan Yargıtay 17. Ceza Dairesine

göndermiştir.

29. Yargıtay 17. Ceza Dairesi 14/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

30. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10/10/2017 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına ve ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılamayı yapmak üzere dosyanın İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

31. Anılan görevsizlik kararı üzerine yargılamaya İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/216 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya devam olunmuş, Mahkeme 22/11/2017 tarihinde tensiben başvurucunun tutukluluk halinin devamına da karar vermiştir.

32. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 13/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Mahkeme, anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

33. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 17/1/2019 tarihinde yaptığı duruşmada terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 12 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşma sonunda hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

34. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

37. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu, suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan ve hâkimler için kanunlarda öngörülen güvencelere aykırı bir şekilde yakalanıp gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, ek beyan dilekçesiyle anılan şikâyete ilişkin olarak açtığı tazminat davasının reddedildiğini bildirmiş ve buna ilişkin kararı dosyaya sunmuştur.

39. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

41. Başvuru konusu olayda ileri sürülen gözaltına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun ek beyan dilekçesinde sunduğu belgeler incelendiğinde başvurucunun haksız gözaltı nedeniyle Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı dava Mahkemece 6/4/2018 tarihli kararla davanın bir yıllık hak düşürücü sürede açılmadığı gerekçesiyle istinaf kanun yolu açık olmak üzere reddedilmiştir. Başvurucunun yine haksız gözaltı nedeniyle Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı bir diğer davayı ise Mahkeme 17/4/2018 tarihli kararıyla istinaf kanun yolu açık olmak üzere henüz dava açma şartları oluşmadığından bahisle usulden reddetmiştir.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. 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 iddia etmiştir.

44. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında esas olarak başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca olağanüstü hâl ilan edilmesinin ve süresinin uzatılmasına ilişkin koşulların bulunmadığını, bu nedenle kendisi hakkında Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında değerlendirme yapılamayacağını ileri sürmüş, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (KHK) ile başta 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu olmak üzere 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda yapılan bir kısım değişikliğin ancak kanunla düzenleme yapılabilecek hususlar olduğunu, dolayısıyla anılan düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve kendisi hakkında uygulanamayacağını iddia etmiştir. Başvurucu kovuşturma aşamasında savunma hakkının kısıtlandığına, mahkûmiyet hükmüne esas alınan delillerin değerlendirilmesine ve Anayasaya aykırı olduğunu iddia ettiği olağanüstü hâl KHK'larının iptaline ilişkin olarak başvuru formunda ileri sürmediği bir kısım yeni iddia da ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan

inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucunun başvuru formunda ileri sürmediği ancak Bakanlık görüşüne cevabında ileri sürdüğü ve özellikle adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekecek olan hususlar yeni iddialar olup ayrıca başvuru konusu yapılması gerektiğinden bu başvuru dosyasında anılan hususlara ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

3. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

50. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

51. Başvuru konusu olayda ileri sürülen sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu, soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

55. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

56. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikayetiyle ilgili olarak 2016/59363 sayılı dosya üzerinden Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda

açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

5. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; tahliye taleplerinin kabul edilmediğini, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden, matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ek beyan dilekçesinde ise uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili olarak Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı tazminat davasının reddedildiğini bildirmiş ve buna ilişkin kararı dosyaya sunmuştur.

59. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

60. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

61. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 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."

62. Başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

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

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

64. 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."

65. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

66. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi

aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise hüküm kesinleşmemiş olsa da 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

67. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra başvurucunun 17/1/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilmiştir. Ayrıca başvurucunun ek beyan dilekçesiyle sunduğu karar incelendiğinde başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili olarak Kocaeli 3. Ağır Ceza Mahkemesinde açtığı davanın Mahkemece, esasa ilişkin davanın derdest olduğu ve bu aşamada tazminat konusunda karar verilemeyeceği, davanın esasa ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren bir yıl içinde açılabileceği belirtilerek istinaf kanun yolu açık olmak üzere reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre tutukluluğun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

68. 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 ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşmasız olarak yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık, başvurucunun bu şikâyeti bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının etkili bir kanun yolu olduğunu, dolayısıyla etkili hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruyla ilgili olarak başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin esas incelemesi yapması durumunda soruşturma sürecinde sulh ceza hâkimliklerince yapılan tutukluluk incelemelerinin 27/7/2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3. maddesi uyarınca dosya üzerinden yapıldığı ve Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri kararına atıfla olağanüstü dönemin koşullarında başvurucunun tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapılmasının hukuka uygun olduğu görüşündedir.

71. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

72. 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."

73. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

74. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

75. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

76. 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).

77. 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 sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve 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.

78. 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.

79. Somut olayda başvurucu 20/7/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 13/2/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık 1 yıl 6 ay 23 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin ve buna bağlı olarak tutukluluk durumunun -5271 sayılı Kanunda belirtilen 15 günlük süreden- 17 gün sonra değerlendirildiğini bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

83. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

84. 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).

85. 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).

86. 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.

b. Tutukluluk İncelemesi Sonunda Verilen Kararların Yakınlarına Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

87. Başvurucu, herhangi bir tarih belirtmeksizin hakkında resen verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların yakınlarına tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

88. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

89. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

90. 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."

91. Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

92. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular, bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

93. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Sözleşme ve anılan Anayasa hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 30). Buna göre başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarından haberdar olması ve bu kararlara karşı etkin şekilde itiraz edebilmesi için anılan kararların başvurucuya tebliğ edilmesi/bildirilmesi gerekir ve bu husus Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası kapsamında güvence altına alınmıştır.

94. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklananın durumunun yakınlarına bildirilmesi" kenar başlıklı 107. maddesinin (1) numaralı fıkrasında tutuklamadan ve tutuklamanın uzatılmasına ilişkin her karardan tutuklunun bir yakınına veya belirlediği bir kişiye hâkimin kararıyla gecikmeksizin haber verileceği hususu düzenlenmiştir.

95. Somut olayda başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların kendisine tebliğ edilmediğine yönelik bir şikâyeti bulunmamaktadır. Başvurucu anılan kararların yakınlarına tebliğ edilmediğinden şikâyet etmektedir. Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrasındaki düzenleme başvurucunun tutuklama veya tutukluluğun devamı kararlarından haberdar edilerek bu kararlara karşı etkin şekilde itiraz edebilmesini amaçlamaktadır. Tutukluluğun devamına dair kararların başvurucunun yakınlarına tebliğinin başvurucunun bu kararlara etkin şekilde itiraz edebilmesi için gerekli olduğu söylenemez. Dolayısıyla tutukluluğun devamına ilişkin kararların başvurucunun yakınlarına tebliği hususu Anayasa'nın 19. maddesinin 8. fıkrası kapsamında koruma altına alınmamıştır.

96. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 107. maddesine göre yapılacak olan bildirim/tebliğ Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez.

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

c. Tutukluğun Devamına Dair Karara Yapılan İtirazın Geç Değerlendirildiğine İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

98. Başvurucu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararına karşı yaptığı itirazın Yargıtay 17. Ceza Dairesince geç değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

99. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

100. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

ii. Değerlendirme

101. Anayasa'nın 19. maddesinde her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişinin kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla tutukluluğa ilişkin bir karara yönelik itirazın karara bağlanmasının gecikmesi, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamındaki güvenceyle ilgilidir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 45).

102. Somut olayda başvurucu, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli tutukluluk hâlinin devamına dair karara karşı 2/8/2017 tarihinde yaptığı itirazın 17 gün sonra değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

103. Anayasa Mahkemesi söz konusu şikâyeti incelediğinde giderim olarak eğer başvurucunun itirazı henüz değerlendirilmemiş ise derece mahkemesince itirazın veya tahliye talebinin değerlendirilmesine ve tazminata hükmedebilecektir. Ancak başvurucunun şikâyetine konu itiraz ya da tahliye talebi değerlendirilmiş, başvurucu tahliye edilmiş ya da başvurucu hakkında mahkumiyet kararı verilmiş ise Anayasa Mahkemesi giderim olarak ancak tazminata hükmedebilecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 164-177).

104. Somut olayda başvurucunun itiraz dilekçesi 14/8/2017 tarihinde incelenmiş ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Yine sonraki tarihlerde de resen yapılan incelemeler ya da tahliye talebi üzerine başvurucunun tutukluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Ayrıca Mahkeme 17/1/2019 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun mahkûmiyetine ve hükmen tutukluluk durumunun devamına karar vermiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi inceleme sonunda ihlal sonucuna varması hâlinde giderim olarak sadece tazminata hükmedebilecektir.

105. 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).

106. 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.

107. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

108. Başvurucunun belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendisini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma yükümlülüğünden kurtarmaz. Başvurucudan yorum yetkilerini kullanarak mevcut hakları geliştirme fırsatı vermek için uygun mahkemelere başvurması beklenebilir. Ancak yerleşik mahkeme içtihatları ışığında, belirtilen hukuk yolunun gerçekte olumlu sonuçlanma konusunda makul

bir ihtimale sahip olmadığı durumlarda başvurucunun söz konusu hukuk yolunu kullanmamış olması başvuru yollarının tüketilmediği sonucunu doğurmaz. Bir hukuk yolunun kesinlikle 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 hâlinde mahkemelerin içtihatlarını başvurucunun lehine olacak şekilde geliştirmeleri ihtimali her zaman vardır. (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, § 37)

109. Somut olayda başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur. Bu tespite bağlı olarak başvurucuya davanın esasının sonuçlanmasından önce tazminat ödenmesini sağlayabilecek bir başvuru yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

110. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlanmaktadır. Somut olayda da başvurucu, tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın geç değerlendirildiğini ileri sürmüştür.

111. Somut olayda başvurucunun durumuna benzer bir durumda bu hükmün başarıyla uygulandığını gösteren emsal davalar bulunmamaktadır. Ancak böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/9116, K.2016/5826 sayılı kararında, yakalama işlemine yapılan itirazın sürüncemede bırakılmasıyla ilgili bir davada asıl davanın sonuçlanması beklenmeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep edilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla özel bir amaçla kabul edilen ve bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bir yasal düzenlemeye işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunmaktadır. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cafer Yıldız, § 39).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Gözaltına almanın ve tutuklamanın hukuki olmamasına, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin şikâyetler yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmadığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların yakınlarına tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluğun devamına dair karara yapılan itirazın geç değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DİLEK KAYA

B. No: 2018/14313 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14313

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DİLEK KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14313)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Dilek KAYA

Vekili : Av. Erkan ŞENSES

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öğretmen olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine bir gün göreve gitmemesi nedeniyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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

A. Arka Plan Bilgisi

8. Kısa adı PKK olan Kürdistan İşçi Partisinin terör örgütü olduğu ulusal ve uluslararası makamlar tarafından kabul edilmiş tartışmasız bir olgudur. Anılan örgütün gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 7-18).

9. Kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır. Ancak Suriye'de son yıllarda yaşanan iç savaşın Türkiye'nin güvenliği üzerinde etkileri olmuş, PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları yeniden artmaya başlamıştır. Kamuoyunda 6-7 Ekim olayları ve hendek olayları olarak bilinen terör eylemleri bunların başında gelmektedir (Gülser Yıldırım (2), §§ 19-30).

10. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

11. Terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı söz konusu dönemde, hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda PKK tarafından 6/9/2015 tarihinde Yüksekova'da askerî karakola, 28/11/2015 tarihinde Sur'da güvenlik görevlilerine, 13/1/2016 tarihinde Diyarbakır'ın Çınar ilçesinde polis lojmanlarına,24/3/2016 tarihinde Sur'da askerî karakola, 31/3/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 11/4/2016 tarihinde Hani'de askerî karakola, 15/4/2016 tarihinde Şırnak'ta güvenlik görevlilerine, 1/5/2016 tarihinde Dicle'de jandarma binasına, 10/5/2016 tarihinde Bağlar'da polis aracına, 12/5/2016 tarihinde Sur'da doğrudan sivillere, aynı gün İstanbul'da askerî servis aracına, 29/5/2016 tarihinde Kulp'ta güvenlik görevlilerine, 30/5/2016 tarihinde Silopi'de polis aracına, 28/6/2016 tarihinde Dicle'de polis aracına, 10/8/2016 tarihinde Sur'da polis ekiplerine, 15/8/2016 tarihinde Bismil'de bölge trafik müdürlüğüne, 9/10/2016 tarihinde Şemdinli'de askerî kontrol noktasına ve 4/11/2016 tarihinde Bağlar'da emniyete ait hizmet binalarına yönelik silahlı ve/veya bombalı saldırılar düzenlenmiş; ayrıca

bombalı intihar saldırıları gerçekleştirilmiştir. Bu saldırılarda 60 güvenlik görevlisi ve -aralarında üç çocuk ve Diyarbakır Baro Başkanı'nın da bulunduğu- 51 sivil hayatını kaybetmiş, 308 güvenlik görevlisi ve 289 sivil yaralanmıştır (Sebahat Tuncel (3), B. No: 2017/23601, 10/10/2018, § 9; Tuncer Bakırhan, B. No: 2017/28478, 11/10/2018, § 9).

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

13. Başvurucu 1984 doğumlu olup Batman ili Merkez ilçesinde bir lisede öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesidir.

14. EĞİTİM-SEN'in bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) 22/12/2015 tarihinde bir karar alarak kendisine bağlı tüm sendika üyelerinin 29/12/2015 tarihinde işyerlerinden çıkıp tüm illerin merkezî alanlarında basın açıklaması yapmaları çağrısında bulunmuştur. KESK'in kararı şu şekildedir:

"Ülkemizin Güneydoğu Anadolu Bölgesinde yer alan bazı il, ilçe ve mahallerde bir süredir hayata geçirilen 'sokağa çıkma yasakları' hem kamu hizmeti sunmakla görevli kamu emekçilerinin ve ailelerinin hem de kamu hizmetinden yararlananların sadece kamu hizmeti sunma ve alma hakkı değil yaşam haklarını da tehdit eder boyutlara ulaşmıştır.

Söz konusu bölgelerde binlerce öğretmenin izine gönderilmesi sonucunda onbinlerce öğrencinin eğitim hakkı askıya alınmakta, sağlık emekçileri hastanelerden çıkmadan zorunlu nöbete tabi tutulmaktadır. Eğitim sağlık, yerle yönetim hizmetleri başta olmak üzere tüm kamu hizmetleri bölgede sürdürülen operasyonlara göre yeniden dizayn edilmektedir. Ayrıca tarihi eserler tahrip edilmekte, okullar, hastaneler, öğrenci yurtları boşaltılarak şehirler polis karakolları ve askeri karargâhlar haline getirilmektedir. Sürekli çatışma ortamında kamu çalışanlarının ve yurttaşların evleri ve kendileri hedef haline gelmekte, elektriksiz, susuz bırakılarak hastalık ve açlık tehlikesiyle burun buruna bir yaşama itilmektedir.

Kamu hizmeti sunma ve alma hakkının yanı sıra yaşam hakkını tehdit eden gelişmelere karşı;

Anayasanın devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunu belirten 2. maddesi; çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunu belirten 51. maddesi, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümlerinin uygulanacağını belirleyen 90. maddesi,

Anayasa 90. maddenin bir gereği olarak;87, 98 ve 151 sayılı ILO Sözleşmeleri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. maddesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın ‘Toplu pazarlık yapma ve eylem hakkı’ başlıklı 28. maddesine dayanılarak;

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Danıştay kararları örnek alınarak,

Ve bunlara ek olarak;

Konfederasyon tüzüğümüzün 'Konfederasyonun Amaçları' başlıklı Dördüncü Maddesi’nin

giriş ve b, c, g, i fıkralarına, 'Konfederasyonun İlkeleri' başlıklı Beşinci Maddesinin b ve g fıkralarına, 'Konfederasyonun Görev ve Yetkileri' başlıklı Altıncı Maddesinin b, f, k fıkralarına uygun olarak;

DİSK, TMMOB ile birlikte;

1- 'Savaşa Hayır, Barışı Savunacağız' şiarı ile ortak bildiri ve stickerler hazırlanarak web sayfamızdan yayımlanmasına,

2- 29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuza bağlı sendika üyelerinin hizmet üretiminden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezi alanlarda basın açıklamaları yapmalarına karar verilmiştir.”

15. EĞİTİM-SEN Merkez Yürütme Kurulu da KESK'in kararı doğrultusunda 25/12/2015 tarihinde 12 sayılı kararı almıştır. Karar şu şekildedir:

"29 Aralık 2015 tarihinde Konfederasyonumuz KESK'in diğer emek ve meslek örgütleri ile birlikte almış olduğu 92 sayılı kararı gereğince Savaşa Hayır Barışı Savunacağız şiarıyla gerçekleştireceği üretimden gelen gücümüzü kullanarak 1 günlük hizmet üretmeme kararının iş kolumuzda hayata geçirilmesine oy birliği ile karar verilmiştir."

16. Başvurucu, KESK ve EĞİTİM-SEN'in yukarıda yer verilen kararları doğrultusunda 29/12/2015 tarihinde görevine gitmemiştir. İdare, bir gün mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle başvurucuya 1/30 oranında aylıktan kesme cezası vermiştir.

17. Başvurucu disiplin cezasının iptali talebiyle Batman İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 27/11/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

18. İdare Mahkemesi, kararın gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler verdikten sonra dava konusu disiplin cezasının olayların tamamı ışığında incelenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Mahkeme yapacağı incelemede başvurucuya disiplin cezası verilmesinin sendikal faaliyette bulunma hakkına yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını, varlığı kabul edilen müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığını, kısıtlamanın söz konusu hakkın özünü zedeleyip zedelemediğini, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığını ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığını tespit edeceğini belirtmiştir.

19. İdare Mahkemesi olay tarihinde başvurucunun bağlı olduğu Sendika kararı ile tüm ülke çapında bir gün işe gitmeme eylemi yapılmasına karar verildiğini, her ne kadar adı geçen Sendika söz konusu eylemi grev olarak isimlendirmişse de bu eylemin Anayasa'nın "Grev hakkı ve lokavt" kenar başlıklı 54. maddesinde yer alan ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde işçilerin sahip olduğu grev hakkı ile bir ilgisi olmayan, sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmalarını hedefleyen bir faaliyet olduğunu belirtmiştir.

20. Mahkeme, Sendika tarafından alınan eylem kararı ve basın açıklamalarının içeriğinden anılan eylemin maksadının terör örgütü mensuplarının yakalanması, terör olayları nedeniyle halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması, sokak aralarındaki barikatların kaldırılması, hendeklerin kapatılması ve kurulan bombalı düzeneklerin imhası çalışmaları esnasında sivil vatandaşların can ve mal güvenliğinin temin edilmesi gibi gerekçelerle alınan sokağa çıkma yasağı kararlarını protesto etmek olduğunu, Konfederasyon ve Sendika kararından da bu hususun kolayca anlaşılabildiğini belirtmiştir.

21. Mahkeme, başvurucunun disiplin cezasını sendikal faaliyetin önünde bir engel olarak nitelendirse dahi 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'na göre sendikanın faaliyetlerinin ancak kamu görevlilerini ilgilendiren meselelerle sınırlı olduğunu, sendikal faaliyet kapsamında yapıldığı ileri sürülen olayın ise kamu görevlileri ile ilgili bir yanının bulunmadığını vurgulamıştır. Disiplin cezalarının devletin kamu hizmetinin idaresi ve iyi işleyişi bakımından önem arz ettiğini ifade eden Mahkeme, kamu düzeninin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Anayasa'da sendikal hak için sayılan meşru sınırlama sebeplerinden olduğunun, kamu görevlilerini ilgilendiren bir yanı olmayan ve niteliği kararda belirtilen sokağa çıkma yasaklarını hedef alan sendikal eylemin amacı ile kamu görevlilerinde bulunması zorunlu olan sadakat, bağımsızlık ve devlete bağlılık unsurlarının çeliştiğinin açık olduğunun altını çizmiştir.

22. Bu doğrultuda Mahkeme dava konusu disiplin cezasının bir sendikaya üye olmaya ve/veya sendika faaliyetlerin devamına bir sınırlama getirmediği, disiplin cezasına konu işlemin özü itibarıyla AİHS'in 11. ve Anayasa'nın 51. maddesiyle güvence altına alınan dernek kurma özgürlüğü ve sendika kurma hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır. Buna göre Mahkeme, başvurucunun sendikal eylem nedeniyle cezalandırılmasının zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklandığı, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olduğu kanaatine ulaşmış ve somut olayda bir gün göreve gitmemek fiilinin mazeret (Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 29) olarak kabul edilemeyeceğini dikkate alarak davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesinin 31/10/2017 tarihli E.2017/1165, K.2017/1449 sayılı kararının da benzer nitelik taşıdığını belirtmiştir.

23. Başvurucu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusuna konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 20/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiştir.

24. Karar başvurucu vekiline 12/4/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 4/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi, “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. Maddesi, 4688 sayılı Kanun'un "Amaç"kenar başlıklı 1. maddesi, "Sendika ve konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" kenar başlıklı 19. maddesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63 ve K.2013/1998sayılı kararı (Ahmet Parmaksız, §§ 25-29).

B. Uluslararası Hukuk

1. Örgütlenme Özgürlüğüne İlişkin Sözleşmeler ve İçtihat

27. 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi’nin 2., 3. ve 8. maddeleri; 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi’nin3., 6. ve 9. maddeleri; 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. maddesi,

16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesi, Avrupa Konseyi'nin 18/10/1961 tarihli ve ETS No. 35 sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ) 5. ve 6. maddeleri, ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulunun Karar ve İlkeleri (bkz. Ahmet Parmaksız, §§ 30-39; Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı ile 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını onaylamış ancak her iki Şart'ın da örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5. ve 6. maddelerine çekince koymuştur.).

28.AİHM'in kamu görevlilerinin iş bırakma eylemlerine yaklaşımı şöyledir:

i. AİHM, Karaçay/Türkiye kararında; AİHS'in 11. maddesinin birinci paragrafının herkesin bir sendikaya üye olma ve çıkarlarını koruma hakkını güvence altına aldığını ve devlet memurlarının doğrudan bu haktan mahrum bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca ordu, emniyet ve bazı sektörlerde görev yapan devlet memurlarının, sendikal haklarına kısıtlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu, ancak bu kısıtlamaların resmi görevlerinin yerine getirilmesinde gerekli olmasının şart olduğunu ifade etmiştir (Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/3/2007, § 22). Bu karara konu olayda devlet memurlarının maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla üyesi olduğu KESK'in düzenlediği iş yavaşlatma ve bırakma eylemine katılması nedeniyle başvurana uyarma disiplin cezası verilmiştir(Karaçay/Türkiye, § 37).

ii. AİHM'in Urcan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN kamuda çalışan eğitimcilerin koşullarının iyileştirilmesi amacıyla 1 Aralık 2000 tarihinde düzenlenecek bir günlük ulusal grevden yetkilileri haberdar etmiş ve başvuranlar gösteriye katılıp iş yerlerine gitmemişlerdir. AİHM, başvuranların EĞİTİM-SEN sendikasının, çalışma koşullarının iyileştirilmesine dikkat çekmek amacıyla düzenlediği bir günlük greve katıldıkları için sonradan para cezasına çevrilen mahkumiyet cezasına çarptırıldıklarını ve geçici olarak kamu hizmetinden uzaklaştırıldıklarına dikkat çekerek şikayet konusu yaptırımların yasal yoldan bu tür bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırmak amacını güttüğünü tespit etmiş ve başvuranlara uygulanan yaptırımların demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Urcan ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23018/04..., 17/7/2008), §§ 30-36)

iii. AİHM Kaya ve Seyhan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN üyesi öğretmenlere KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle bir gün göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04,15/09/2009, §§ 30-31).

iv. AİHM Dilek ve diğerleri/Türkiye kararında, KESK, kamu sektöründe çalışan personele ilişkin kanunun Meclis gündemine taşınması nedeniyle 2 Mart 1998 tarihinde ulusal düzeyde bir eylem yapma kararı almıştır. 7:00-15:00 saatleri arası ile 15:00-23:00 saatleri arası çalışan başvuranlardan iki grup, çalışma koşullarını protesto etmek amacıyla iş yavaşlatma eylemi çerçevesinde üç saat süreyle görev yerlerini terk etmişlerdir. Bu eylem sırasında araçlar gişelerden para ödemeden geçmiştir. İdare eylem nedeniyle uğradığı zararı tazmin için başvuranlara dava açmış ve aleyhlerine hukuk mahkemesinde tazminata hükmedilmiştir. Bu durumda AİHS'nin 11. maddesinin hangi koşullarda grev hakkı tanıdığı ve bu madde çerçevesinde bu hakkın tanımının ne olacağı hususlarına değinmeden AİHM,

başvuranların işlerini üç saat süreyle yavaşlatmalarının, sendikal hakların kullanımı bağlamında toplu eylem olarak değerlendirilebileceğine kanaat getirmiş ve alınan tedbirin örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, B. No: 74611/01..., 17/7/2007, § 57).

Anılan karara göre, AİHS'nin 11. maddesinin 1. paragrafı; sendika üyelerine çıkarlarını koruyabilmek amacıyla seslerini duyurmalarına imkan tanımaktadır. AİHS'in 11. maddesinde yer alan "çıkarlarını korumak için" ifadeleri önemlidir ve AİHS, sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sendika üyeleri tarafından gerçekleştirilecek olan bu eyleme Sözleşmeci Devletler tarafından izin verilmeli, eylemin gelişimi ve devamı sağlanmalıdır. O halde sendikanın, üyelerinin mesleki çıkarlarının korumak amacıyla müdahil olma imkanı bulunmalı ve üyeler, çıkarlarının korunması yolunda sendikalarının seslerini duyurması hakkına sahip olabilmelidir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, §§ 65,67).

2. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin İçtihat

29. AİHM'in içtihat farklılığına ilişkin bir kararında, bu konudaki kriterlere şu şekilde yer verilmiştir (ayrıca bkz. Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018, §§ 24-32):

a. Derin ve süregelen bir içtihat farklılığının bulunup bulunmadığı,

b. Bunu giderecek bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı,

c. Bu mekanizmanın işletilip işletilmediği, işletilmişse ne ölçüde işletildiği.

AİHM, değerlendirmesinin her zaman hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından olan hukuki güvenlik ilkesine dayandığını belirtmiş, bu ilkenin hukuki durumlara belli bir istikrar ve mahkemelere kamunun güvenini sağladığını ifade etmiştir. AİHM, çelişen kararların süreklilik arz etmesi durumunda hukuki belirsizliğe neden olacağını, hukukun üstünlüğüne dayalı devletin temel bileşeni olanyargısal sistemeolan kamu güvenini azaltacağını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM, bölgesel yetkiye dayalı bir şekilde görev yapan derece ve istinaf/temyiz mahkemelerinin bulunduğu yargısal sistemlerin nitelikleri gereği doğasında kararların çelişmesi ihtimalinin bulunduğuna, bu farklılıkların aynı mahkemede bile ortaya çıkabileceğine dikkat çekmiş, tek başına bu farklılıkların AİHS'e aykırılık olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. AİHM, hukuki güvenlik ve kamunun meşru güveninin korunması gerekliliklerinin içtihatın istikrarlı olmasına ilişkin müktesep bir hak bahşetmeyeceğini, içtihadın gelişmesinin dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesinin reform ve gelişmenin engellenmesi riskini ortaya koyacağından adaletin uygun işleyişine aykırı olmadığını belirtmiştir (Orlen Lietuva Ltd./Litvanya, B. No: 45849/13, 29/1/2019, § 80).

AİHM, önündeki somut olayda, kısa süre içinde yerel mahkemece iki davada 2013 yılında karar verildiğini tespit etmiş ve başvurucunun örnek verdiği dava konusunun somut başvurudaki dava ile hukuk yaratılması amacıyla paralel olarak yürütüldüğünüve bu durumun derin bir içtihat farklılığına işaret etmediğini vurgulamıştır. AİHM tutarlı ve devamlı bir içtihadın oluşması için zaman gerektiğini, sadece iki farklı kararın bulunmasının derin ve süregelen içtihat farklılığı olduğu sonucuna varmayı gerektirmediğini, kendisinin mahkeme kararlarını kıyaslamak ve hangisinin doğru olduğunu tespit etmek gibi bir fonksiyonunun bulunmadığını belirtmiştir (Orlen Lietuva Ltd./Litvanya, §§ 86-87).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; üyesi olduğu Sendika kararı uyarınca sendikal faaliyetleri kapsamında iş bırakma eylemine katılmasından dolayı disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Üyesi olduğu Sendikanın kendi tüzüğüne uygun olarak eylem kararı aldığını ve bunu dört gün önce duyurduğunu ifade eden başvurucu, idarenin eğitimin aksamaması için gerekli önlemleri alacak yeterli süreye sahip olduğunu ve sendika üye sayısı ile eyleme katılanların oranı dikkate alındığında eğitim faaliyetlerinin aksadığından söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Batman'da iş bırakma eyleminden dolayı ceza alanların yaklaşık yarısının dava açmadığını, bazılarının üyelikten ayrıldığını belirterek cezaların caydırıcı etkiye neden olduğunu belirtmiştir.

32. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin Yücel Yaşar (B. No: 2013/7199, 25/3/2015) kararında başvurucunun şikâyetine benzer nitelikteki konuyu değerlendirerek bu tür şikâyetlerin incelenmesinde gözönüne alınacak kriterleri belirlediği ifade edilmiştir. Söz konusu kararda, başvurucuya verilen kınama cezasının zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanması nedeniyle demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna varılarak sendika hakkının ihlal edilmediğine karar verildiği belirtilen Bakanlık görüşünde somut başvuru açısından da bu kriterlerden ayrılarak farklı bir neticeye ulaşmayı gerektirecek herhangi bir neden bulunmadığının değerlendirildiğine yer verilmiştir.

33. Başvurucu karşı beyanında, Bakanlık görüşünde atıf yapılan Yücel Yaşar kararındaki içtihadından aynı eyleme ilişkin verdiği İsmail Aslan ve diğerleri (B. No: 2013/7197, 8/9/2015) kararıyla döndüğünü belirtmiştir. Başvurucu, AİHS'in 11. maddesi ile AİHM ve Anayasa Mahkemesinin iş bırakma eylemlerine ilişkin içtihatlarına yer vermiş ve her iki mahkemenin de sendikal nedenlerle iş bırakma eylemlerine ilişkin olarak ihlal kararları verdiğini ifade etmiştir. Yine başvurucu, aynı olaya ilişkin farklı bölgelerdeki istinaf mahkemelerinden farklı kararlar verildiğini belirterek bu konuda Bakanlığa herhangi bir soru yöneltilmediğinin anlaşıldığını belirterek bu hususlara ilişkin olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarının devam ettiğini belirtmiştir. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkin de bir karar verilmesini talep eden başvurucu başvuru formundaki taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak “Dernek kurma hürriyeti” kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

35. 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).

36. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karara dayanarak bir gün süreyle iş bırakması üzerine aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

37. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Ahmet Parmaksız başvurusuna ilişkin kararında; sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik, sosyal hak ve menfaatlerini korumak, geliştirmek için yapılan faaliyetleri kapsamında yer almayan ve siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar uyarınca sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmasını bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiş ve bu eylemler nedeniyle yapılan müdahaleleri Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil örgütlenme özgürlüğünü teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir (Ahmet Parmaksız, §§ 47-63).

38. İncelenen başvuruya konu olay tarihinde, başvurucunun üyesi olduğu sendikanın bağlı olduğu KESK tarafından Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ile birlikte 29/12/2015 tarihinde KESK'e bağlı sendika üyelerinin hizmet üretiminden gelen gücü kullanarak işyerlerinden çıkıp tüm illerde merkezî alanlarda basın açıklamaları yapmalarına karar verilmiştir. Kararda, Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde yer alan bazı il, ilçe ve mahallerde bir süredir hayata geçirilen sokağa çıkma yasaklarının hem kamu hizmeti sunmakla görevli kamu emekçilerinin ve ailelerinin hem de kamu hizmetinden yararlananların sadece kamu hizmeti sunma ve alma hakkı değil yaşam haklarını da tehdit eder boyutlara ulaştığı belirtilmiştir.

39. Buna göre iş bırakma kararının temelinde 2015 yılında ülkemizin yoğun terör saldırılarına maruz kalması üzerine başlatılan hendek operasyonları ve o tarihlerde uygulanan sokağa çıkma yasakları yer almaktadır. Hendek operasyonları, söz konusu saldırılar üzerine Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen Sur, Cizre ve Nusaybin merkezli askerî operasyonlardır. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Operasyonlar sonucunda; PKK mensuplarının etkisiz hâle getirildiği, hendeklerin kapatıldığı, barikatların kaldırıldığı ve güvenliğin sağlandığı bölgelerde sokağa çıkma yasakları kaldırılmıştır. Operasyonlar o bölgedeki günlük yaşamı doğal olarak etkilemiş ve birçok idari tedbir alınmasını gerektirmiştir.

40. Dolayısıyla sendika kararına konu olaylar operasyonların yürütüldüğü bölgelerde yaşayan vatandaşları etkilemekle birlikte ülkenin iç güvenlik sorunu olması bakımından tüm vatandaşlar tarafından yakından takip edilen ve kamuoyunu doğrudan ilgilendiren olaylardır. Başvurucu da dâhil sendika üyesi olan veya olmayan herkesi etkileyen iç güvenlik operasyonlarının eğitimden sağlığa yaşamın her alanını etkilemiş olduğu açıktır. Terör

tehdidini bertaraf etmek için güvenlik görevlileri tarafından olağanüstü gayretlerle yürütülen, maddi ve manevi ciddi düzeyde maliyete neden olan operasyonlar konusunda siyasi veya toplumsal reflekslerin ortaya çıkması ve eleştiri konusu yapılması son derece doğal karşılanmalıdır. Bununla birlikte o dönemde yaşanan olayların hususiyetleri ile eleştirilerin dile getiriliş biçimi, başvurulan eylem yöntemleri titizlikle ele alınmalıdır.

41. 2015 yılının ikinci yarısında artan terör saldırıları, operasyonlara karşı çıkan kişi, grup ya da siyasi partilerin yaklaşımları ve diğer unsurlar dikkate alındığında eleştirilerin siyasi nitelikte olduğu, doğrudan sadece sendika üyelerini etkileyen eğitim veya sağlık hizmetlerinin aksaması ya da verimli şekilde yürütülememesine özgü bir sonuç doğmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bunlar dikkate alındığında Sendikanın eylem kararında siyasi bir tonun ağırlıkta olduğu, Sendikanın söyleminin odak noktasında üyelerinin kolektif çıkarlarını ilgilendiren talep ve eleştirilerden ziyade ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle iş bırakma biçiminde bir protestoya katılması başvurucunun ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun bir parçası olmasıyla ilgilidir.

42. Sonuç olarak başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın iş bırakma çağrısı üzerine mazeretsiz işe gitmemesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Yukarıda anılan Ahmet Parmaksız kararında varılan sonuçtan farklı bir değerlendirme yapmak için bir neden bulunmadığı anlaşıldığından (bkz. § 37) başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

44. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan iş bırakma eylemine katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığı kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 33. 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.”

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

(1) Kanunilik

47. 657 sayılı Kanun'un 26. ve 125. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

48. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması, diğer bir ifadeyle kamu hizmetlerinin aksamasının önlenmesidir. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucunun aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (Ahmet Parmaksız, § 69).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Sendika Hakkının Önemi

49. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

50. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

51. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 31).

52. Sendikalar, dernekler ve vakıflar örgütlenme özgürlüğünün daha özel şekilleridir. Bununla birlikte bunların faaliyetleri içinde yer almayan veya bunlarla dolaylı bağlantısı bulunan belli sayıda kişinin sürekli şekilde bir araya gelerek aynı amaca yönelik toplu ifade açıklamaları ya da eylemleri de Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır.

53. Örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 38; Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

54. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişilikler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (Ahmet Parmaksız, § 75).

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

55. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§42, 43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 45). 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 (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

56.Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

57. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 37; Kristal-İş Sendikası, § 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §44).

58. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri

arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan § 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

59. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karara dayanarak bir gün iş bırakması üzerine aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılması suretiyle örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

61. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Ahmet Parmaksız kararında disiplin cezası verilmesinin sebebini teşkil eden işe gitmeme şeklindeki eylemin amacı ve bu eyleme katılan sendika üyelerinin sendikal çıkarları ile başvurucuya yönelik disiplin cezası sendikal hakların niteliğiyle birlikte ele alınmış ve örgütlenme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımlarına aşağıda yer verilmiştir:

"82. Ülkemizde kamu görevlilerinin grev hakkı bulunmamakla birlikte üyesi oldukları sendikaların, üyelerinin mesleki çıkarlarıyla ilgili kararları doğrultusunda iş bırakma şeklindeki eylem türüne başvurabilmekte ve yaptırımla karşılaşabilmektedir. Belirtmek gerekir ki iş bırakma eylemleri karşısında idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır.

83. Bununla birlikte yargı kararlarında Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında kalan ve sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapılan faaliyetler kapsamında ve kamu gücünü zorlamak amacıyla durumun kesinlikle gerektirdiği hâllerde işe gidilmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmektedir (Tayfun Cengiz, §§ 59, 61). Nitekim Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin çıkarları kapsamında kalan özlük ve parasal hakları, çalışma

koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulması amacıyla sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine katılan kişilere disiplin cezası verilmesini sendika hakkına müdahale olarak kabul etmiştir (bkz. § 49).

84. Sendikaların somut olayda aldığı başvuru konusu eylemin dayanağı olan kararlar ise Türkiye sınırları dışındaki bir savaşa Türkiye'nin müdahil olup olmaması ve devletin uluslararası politikalarıyla ilgilidir. Sendikaların eylem çağrısından üç gün önce bir siyasi parti olan HDP, iktidar partisinin politikalarını eleştirmiş ve halkı direnişe çağırmıştır (bkz. § 10). Kobani olaylarına bağlı çağrıların siyasi amacının öne çıktığı açıktır. Buna göre, sendikaların aldıkları kararların da siyasi otorite karşısında sendikaların bir baskı grubu olarak yürüttüğü ve siyasi yönü ağır basan faaliyet alanında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

85. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kamu hizmeti ise geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2013/88, K.2014/101, 4/6/2014). Bu kapsamda devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamak için kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin haklı bir mazerete dayanmayacak şekilde görevlerine ara vermelerini engellemeye yönelik tedbirler öngörebilir (Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 57).

86. Öte yandan başvurucu, bir kamu görevlisidir ve normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bazı ayrıcalıklardan yararlanmanın yanında bu statünün gerektirdiği külfetlere de katlanmayı kabul etmiş sayılmakta ve kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Mustafa Hamarat,§ 60).

87. Bu kapsamda başvurucunun üstlenmiş olduğu kamu hizmetini kesintisiz olarak yerine getirme ödevi vardır. Bu ödev ise kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir kamu görevlisi kanunun öngördüğü hâller ve mücbir sebep dışında işini bırakamaz. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin işinin başında bulunma ödevi vardır. Dolayısıyla kamu görevlisinin kanunların izin verdiği ve öngördüğü koşullar dışında işi bırakması, bu ödeve aykırılık teşkil eder (Mustafa Hamarat, § 61).

88. Açıklanan nedenlerle sendika üyelerinin mesleki çıkarlarıyla doğrudan ilgili olmayan amaçlarla iş bırakma biçimindeki bir eyleme müdahale ederken devletin sahip olduğu takdir marjının daha geniş olacağı kabul edilmelidir. Bir kamu görevlisinin üstlendiği kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ve işinin başında bulunma yükümlülüklerini sağlamak adına anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Nitekim ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin başvurucunun davranışlarını düzenlemek bakımından yeterince açık olmadığı da ileri sürülmemiştir. Bir öğretmen ve kamu görevlisi olan başvurucunun ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri özgürlüğü de dâhil tüm haklarını kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan kanunların öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

89. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi tarafından şu sonuçlara ulaşılmıştır: İlk olarak sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyet yapabilirler. İkinci olarak başvuruya konu eylem, sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaca sahiptir. Üçüncü olarak kamu görevlilerinin iş bırakmak veya işe gitmemek şeklindeki eylemleri devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkiler. Bu sebeple de ancak çok dar alanda desteklenebilecek bir eylem türüdür. Son olarak sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

90. Bu sebeplerle kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucuya iki gün iş bırakma eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir.

91. Somut olayda başvurucuya yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Sendikaların demokratik hayatın yaşamsal bir unsuru olarak kamuoyuna ve kamusal yetki kullanan kişilere seslerini duyurmak ve taleplerini dile getirmek için sayısız fırsatı bulunmaktadır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında daha farklı yöntemlerle kamuoyunun yönlendirilmesi ve devlet gücü kullanan kişi ve kurumların etkilenmesi mümkün iken işe gitmeme biçiminde kamu hizmeti alan kişileri doğrudan etkileyen ve ancak son derece istisnai durumlarda başvurulabilecek bir yöntemi benimseyen sendikaların ve sendika kararları doğrultusunda hareket eden başvurucunun payının büyük olduğu değerlendirilmiştir.

92. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalenin başvurucunun örgütlenme özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamadığı ve kamu hizmetlerinin sürekliğini sağlamaya yönelik meşru amaç karşısında başvurucuya alt sınırdan verilen aylıktan kesme cezasının orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır."

62. Somut başvuruda, disiplin cezasının sebebini teşkil eden eylem ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca(bkz. §§ 14-15) yönelik olup eylemin konusunun sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığı görülmektedir. Eylemin bu amacı ile bir gün iş bırakma şeklindeki niteliği (bkz. § 16) dikkate alındığında yapılan müdahalede devletin takdir marjının daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

63. Sonuç olarak, yukarıda yer verilen Ahmet Parmaksız kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından müdahalenin toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve izlenen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle disiplin cezası verilmesi şeklinde yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan Anayasa’nın 33. maddesinde güvence

altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu; aynı tarihli iş bırakma eylemi nedeniyle Ankara, İzmir ve İstanbul bölge idare mahkemelerinin disiplin cezalarını kesin olarak iptal eden kararlar verdiğini, kendisi hakkındaki disiplin cezası nedeniyle açtığı davada ise davanın reddine karar veren Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin belirtilen istinaf mahkemesi kararlarından neden ayrıldığına dair bir gerekçe ortaya koymadığını belirterek hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; mevcut durumda ülkenin batısındaki sendika üyelerinin disiplin cezalarının iptal edildiğini, doğusundakilerin cezalarının ise hukuka uygun kabul edildiğini, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

66. Derece mahkemelerinin hukuk kurallarını yorumlamasından kaynaklanan içtihat farklılığına ilişkin ilkelere Yasemin Bodur (aynı kararda bkz. §§ 38-45) kararında yer verilmiş ve içtihat farklılığının derinleşmiş ve sürekli bir nitelik kazanmış olması, adil yargılanma hakkının ihlalinin tespiti için ön şart olarak belirtilmiştir (Yasemin Bodur, §§ 43, 50).

67. Başvurucu tarafından sunulan kararların aynı konuda Ankara, İstanbul ve İzmir Bölge İdare Mahkemelerince kesinleştirilen ve aynı Sendika kararına dayalı olarak iş bırakan kişilere verilen disiplin cezalarının sendika hakkı kapsamında bir eylem olduğu gerekçesiyle iptal edildiğine ilişkin kararlar olduğu görülmektedir.

68. Başvurucu tarafından kendisi hakkındaki karardan farklı sonuca ulaşılan üç adet karar sunulmuştur. Bu kararların verildiği davalar ile başvurucunun davasının aynı derecedeki farklı mahkemelerce aynı dönemlerde yürütüldüğü, hukukun gelişimi ve içtihat oluşumu için kısa bir süre içinde aynı dönemde aynı konuda davalar yürütülerek farklı sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Öncelikle içtihat farklılığı yönünden inceleme yapılabilmesi için bu farklılığın derin ve süregelen bir farklılık olması gereklidir (bkz. § 29). Somut olayda kısa sürede (Yasemin Bodur, § 43) belli sayıda farklı karar verilmesi ve somut olayın koşulları derin ve süregelen bir içtihat farklılığı oluştuğu sonucuna ulaşmak için yeterli değildir.

69. Farklı yetki bölgelerinde ilk derece ve istinaf mahkemesi şeklinde teşkilatlanmış yargısal sistemlerin nitelikleri gereği doğalarında kararların çelişmesi ihtimali her zaman bulunmaktadır. Bu farklılıklar aynı mahkemede bile ortaya çıkabilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53). Özellikle maddi haklara ilişkin derin ve süregelen içtihat farklılıkları dışında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda salt derece mahkemelerinin kararlarını kıyaslaması, derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz (Yasemin Bodur, § 41). Sonuç olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında yapılan incelemeye göre ulaşılan sonuç ile somut olayda derinleşmiş ve süreklilik kazanmış bir içtihat farkından söz etmenin mümkün olmadığı dikkate alındığında adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı anlaşılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN HASHIM HASAN AL-MARUSH

B. No: 2018/36976 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36976

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN HASHIM HASAN AL-MARUSH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36976)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Hasan Hashım Hasan AL-MARUSH

Vekili : Av. İrem GEÇMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 20/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 17/1/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Irak Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Bursa Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, Bursa 1. İdare Mahkemesinde sınır dışı etme kararının iptali amacıyla dava açmıştır. Bu dava, idare Mahkemesinin 27/2/2018 tarihli ve E.2018/174, K.2018/135 sayılı kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

10. Bu karar başvurucuya 8/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup otuz günlük süresi geçtikten sonra 20/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, hakkında verilen sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde etnik kökeni ve dinî inançları nedeniyle ülkesi Irak'ta kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında olduğunu ileri sürmüştür.

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 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. Somut olayda, nihai kararın tebliğ edildiği 8/3/2018 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten yaklaşık yedi ay sonra 20/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu, başvuru formunda başvurunun süresinde yapılmamasına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.M.

B. No: 2019/1808 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/1808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/1808)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : N.M.

Vekili : Av. Yunus Emre BİTMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 15/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 17/1/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Kırgızistan Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 27/2/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

F. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.M.

B. No: 2019/2443 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2443)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : M.M.

Vekili : Av. Nazife ÇİÇEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 23/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 23/1/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair

işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Kırgızistan Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. Gaziantep Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 20/3/2019 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve ülkesine gönüllü olarak geri dönmek istediğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

15. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

16. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

F. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

THOMAS RAİNER HIETMANN

B. No: 2019/3765 | Karar tarihi: 17.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

THOMAS RAİNER HIETMANN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3765)

Karar Tarihi: 17/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Thomas Rainer HIETMANN

Vekilleri : Av. Bilgiç ERTÜRK

Av. Gönül ALKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir bankaya el konulması sürecine ilişkin yargılama yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 Frankfurt Menkul Kıymetler Borsası aracılığıyla -başvuru formu ve eklerinde belirtilmeyen bir tarihte- 3.951 adet Demirbank T.A.Ş. (Banka) hissesi satın almıştır.

A. Bankaya El Konulması Süreci

7. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) 6/12/2000 tarihinde, zararının öz kaynaklarını aştığı gerekçesiyle Bankanın temettü hariç ortaklık hakları ile yönetiminin ve denetiminin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF veya Fon) devredilmesine karar vermiştir.

8. TMSF 24/1/2001 tarihinde BDDK'ya gönderdiği bir yazı ile meydana gelebilecek gecikmelerin büyük zarara yol açabileceği gerekçesiyle Banka için ayrı ve hızlı bir satış yönteminin belirlenmesi gerektiğini bildirmiştir. BDDK 25/1/2001 tarihinde Bankayı satışa çıkarmıştır. Yürütülen müzakereler ve alınan teklifler neticesinde Fon Yönetim Kurulu 19/9/2001 tarihinde, Banka hisselerinin 350.000.000 Amerikan Doları bedelle H. Bankasına satılmasına karar vermiştir.

9. Bu arada Bankanın hâkim ortağı olan C. Holding tarafından Bankanın Fona devri işleminin iptali istemiyle Danıştay Onuncu Dairesinde (Daire) dava açılmıştır. Daire 3/6/2003 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ancak bu kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 18/6/2003 tarihinde hükmü bozmuş, karar düzeltme talebi de İDDK tarafından 29/4/2004 tarihinde reddedilmiştir. Daire bozma kararı çerçevesinde 5/11/2004 tarihinde satışa hazırlık işlemlerini iptal etmiştir. Ayrıca TMSF tarafından yapılan satış işlemi de Ankara 10. İdare Mahkemesince 21/4/2004 tarihinde iptal edilmiştir.

B. Başvurucunun Açtığı İlk Dava

10. Başvurucu hisse senedi bedelinin tazmin edilmesi için 2002 yılının başında BDDK'dan talepte bulunmuştur. BDDK bu talebe cevap vermemiştir. Başvurucu bunun üzerine talebinin zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle 28/5/2002 tarihinde Danıştay Onuncu Dairesinde dava açmıştır.

11. Daire 24/6/2003 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, BDDK kararının hukuka uygun olduğunun Dairenin 3/6/2003 tarihli kararı ile ortaya konulduğuna vurgu yapılmıştır.

12. Başvurucu kararı temyiz etmiş, İDDK 21/10/2004 tarihinde, hükme esas alınan kararın temyiz edilmesi üzerine bozulduğuna dikkat çekerek yeniden bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiş ve hükmü bozmuştur. Bozma kararına karşı davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme istemi İDDK tarafından 26/5/2005 tarihinde reddedilmiştir.

13. Danıştay daireleri arasındaki iş bölümü değişikliği sonrası dosyanın gönderildiği Danıştay Onüçüncü Dairesi 19/9/2005 tarihinde, görevsizlik kararı vererek dosyanın görevli ve yetkili Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

14. Yargılamaya Ankara 8. İdare Mahkemesinde devam edilmiş ve 28/12/2005 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

15. Başvurucunun temyiz ettiği karar Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 15/6/2007 tarihinde onanmıştır. Onama kararının gerekçesinde 31/1/2001 tarihinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) tarafından Bankanın hisse senetlerinin borsa kaydından çıkarılarak tahtanın kapatıldığı belirtilerek başvurucunun bu hususu aynı tarihte öğrendiği

kabul edilmiştir. Daire bu tarih esas alındığında davanın süresinde açılmadığını vurgulamıştır.

C. Başvurucunun Açtığı İkinci Dava

16. Başvurucu 10/5/2006 tarihinde BDDK'ya ve 11/5/2006 tarihinde TMSF'ye başvurarak; Bankanın Fona devrine ve satışına yönelik kararların iptaline dair yargı kararlarının kesinleşmesi nedeniyle hissedarlık statüsüne ilişkin haklarının sağlanmasını, hisselerinin iade edilmesini, bunun mümkün olmaması hâlinde ise haklarının tazmin edilmesini talep etmiştir.

17. Başvurucunun talepleri BDDK tarafından 9/7/2006 tarihinde zımnen, TMSF tarafından ise 6/7/2006 tarihinde başvurucuya tebliğ edilen bir yazı ile reddedilmiştir.

18. Başvurucu bunun üzerine BDDK ve TMSF aleyhine Ankara 12. İdare Mahkemesinde dava açmış, ancak 26/9/2006 tarihinde, her iki davalı için ayrı ayrı dava açılması gerektiği belirtilerek dilekçe reddedilmiştir.

19. Başvurucu TMSF aleyhine İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 27/4/2007 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme 28/12/2007 tarihinde davanın süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar Onüçüncü Daire tarafından 4/2/2009 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de aynı Dairece 30/9/2009 tarihinde reddedilmiştir.

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Süreci

20. Başvurucu 4/3/2008 tarihinde, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

21. AİHM konu hakkında daha önce verdiği Reisner/Türkiye (B. No: 46815/99, 21/7/2015) tarihli karara atıfla başvurucu ve diğer 840 başvurucunun mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Fellner ve diğerleri/Türkiye, B. No: 13312/08..., 10/10/2017).

22. AİHM mülkiyet hakkı yönünden yaptığı değerlendirmede, Bankanın devir ve satışını hukuka aykırı ilan eden yargı kararlarının, iptal davalarına taraf olup olmadıklarına bakılmaksızın hem hâkim hissedarlar hem de küçük hissedarlar için sonuçları olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre hisselerinin sayısı ne kadar küçük olursa olsun, başvuruculaların maddi zarara uğradıkları açık olup kamu makamları, daha sonra Danıştay tarafından hukuka aykırı ilan edilen kanun dışı idari işlemlerden kaynaklandığı açık olan zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır. AİHM; başvuruculaların hisselerinin, hukuka aykırı müdahale temelinde ellerinden alınmış olmasına rağmen başvuruculara kayıpları için herhangi bir tazminat ödenmediğini ve bireysel anlamda orantısız bir yük altına girmek zorunda bırakıldıklarını vurgulamıştır (Fellner ve diğerleri/Türkiye, §§ 31-35).

23. AİHM, adil yargılanma hakkı yönünden de Bankanın satışı nedeniyle başvurucunun hisselerinin iade edilmesinin imkânsız hâle geldiğini belirtmiştir. AİHM, yapılan satış sözleşmesinin 24/2/2006 tarihli nihai kararla iptal edildiğini ve o tarihten önce başvurucunun tazminat talebinde bulunmasını beklemenin makul olmadığını gözönünde bulundurarak, yerel mahkemenin kanuni süreye ilişkin katı yorumunun davanın esasının bütünüyle incelenmesine engel olduğuna ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiğine karar vermiştir (Fellner ve diğerleri/Türkiye, §§ 39-42).

24. AİHM giderim yönünden ise Reisner/Türkiye ([A.T.], B. No: 46815/09, 1/12/2016) kararına atıfla en uygun adil tazminin, başvuruculara maddi tazminat ödenmesi ile olacağını ve başvurucunun maddi kaybının belirlenmesi için Bankanın devrinden bir gün önce, yani 5/12/2000 tarihinde Bankanın bir hissesinin ortalama piyasa değerinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, İMKB'ye göre 5/12/2000 tarihinde Bankanın bir hissesinin ortalama değerinin 756 eski Türk Lirası olduğu ve bir Alman senedinin 500 Türk hissesine tekabül ettiğini kaydederek enflasyona göre güncellenip geçerli kura göre Avroya dönüştürülmek üzere her başvurucuya Bankada sahip olduğu hisse sayısının 756 eski Türk Lirası ile çarpımını esas alan bir adil tazmin miktarının ödenmesine karar vermiştir. Buna göre karara ekli listede başvurucuya 2.909,84 Avro maddi tazminat ödenmesi öngörülmüştür. AİHM'e başvuru yapan bütün başvuruculara ödenecek toplam maddi tazminat tutarı ise 9.679.799,26 Avro olarak belirlenmiştir (Fellner ve diğerleri/Türkiye, §§ 47, 48 ve ekli liste)

E. Yargılamanın Yenilenmesi Süreci

25. Başvurucu 25/1/2018 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu önceki kararın kaldırılmasını, yargılama giderlerinin iade edilmesini ve başvurucu yararına vekâlet ücretine hükmedilerek karşı taraf yararına hükmedilen vekâlet ücretinin kaldırılmasını talep etmiştir.

26. Mahkeme 20/4/2018 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmiş, 28/12/2007 tarihli kararını kaldırmış ve AİHM tarafından tazminata hükmedildiği için konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Mahkeme harç ve posta giderlerinden oluşan 282,70 TL tutarındaki yargılama gideri ile 1.090 TL tutarındaki vekâlet ücretinin de davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

27. Taraflar, karara karşı istinaf talebinde bulunmuşlardır. İstinaf talebini inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Onuncu İdare Dava Dairesi 31/10/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini reddetmiş, davalı idarenin istinaf talebini ise kısmen kabul etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi istinaf talebine konu kararı kaldırmış, davanın 12.621,43 TL'nin tazmini istemine ait bölümü yönünden karar verilmesine yer olmadığına, 10.725,38 TL maddi tazminat istemine ait bölümü yönünden ise reddine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 258,30 TL tutarındaki yargılama giderinden 129,15 TL ile 1.090 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine; 129,15 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucu üzerinde bırakılmasına; davalının yaptığı 14 TL yargılama gideri ile 1.090 TL tutarındaki vekâlet ücretinin ise başvurucudan alınarak davalı idareye ödenmesine karar vermiştir.

28. Kararın gerekçesinde, AİHM tarafından hükmedilen tazminat tutarının başvurucunun gerçek zararını ifade ettiği ve davanın hükmedilen bu tazminat kadar kısmının konusuz kaldığı belirtilmiştir. Buna göre yargılamanın yenilenmesi sebebini oluşturan AİHM kararıyla başvurucu lehine hükmedilen maddi tazminat tutarının bu davada başvurucunun haklı çıktığı kısım olarak kabulü, bu miktarı aşan kısım yönünden ise davanın reddi gerektiği açıklanmıştır. Bölge İdare Mahkemesine göre bu sebeple yargılama giderlerinin tümünden davalı idarenin sorumlu tutulması isabetli değildir. Kararda ayrıca avukatlık ücretinin de maktu olarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karar kesin olarak verilmiştir.

29. Nihai karar başvurucu vekiline 7/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 5/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 17/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, AİHM tarafından verilen ihlal kararı üzerine yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğunu belirterek söz konusu davanın makul sürede sonuçlanmadığından yakınmıştır. Başvurucu yargılamanın makul bir sürede sonuçlanmaması nedeniyle yenilenen davada yargılama gideri olarak daha önce ödediği paranın kendisine değer kaybına uğratılarak ödendiğini, bu sebeple uzun süren yargılama sonucu oluşan zararının bütünüyle karşılanmadığını belirtmiştir. Başvurucu davanın makul bir sürede sonuçlanması hâlinde çok fazla büyümeyecek bu farkın elkoyma tarihinden itibaren geçen on altı yıl zarfında yaklaşık yedi katına ulaştığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak etkili başvuru hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun dava veya benzeri başvuru yoluna başvurmasını engelleyen bir durumunun söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu yargılamanın makul sürede sonuçlanmamasına bağlı olarak uğradığını ileri sürdüğü değer kaybı iddialarını ise başvuru formu incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bir temel hak ve hürriyet kapsamında da dile getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ihlal iddiaları yalnızca makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

34. 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 karar verilmiştir (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013).

35. Başvuru konusu olayda başvurucu, yargılamanın yenilenmesinden sonraki süreci de dâhil ederek yargılamanın yaklaşık on altı yıl sürdüğünü ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi daha önce yargılamanın yenilenmesi talebine konu asıl davanın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce sona erdiği hâllerde yargılamanın bu kısmının yargılama süresine dâhil edilmesinin mümkün olmadığını açıklamıştır (Mustafa Tuncay Kantarcı, B. No: 2013/7394, 6/4/2016, § 26).

36. Somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre başvurucu AİHM kararı üzerine yargılamanın yenilendiği asıl dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla AİHM'e başvurmadığı gibi bu davanın nihai olarak 23/9/2012 tarihinden önce sona erdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yargılamanın yenilenmesine yönelik davanın ayrı incelenmesi gerekir. Bu çerçevede incelendiğinde ise başvurucunun 25/1/2018 tarihinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduğu ve bu sürecin Bölge İdare Mahkemesinin kesin olarak verdiği 31/10/2018 tarihli karar ile sonuçlandığı görülmektedir.

37. Bu durumda söz konusu yargılama süreci incelendiğinde; davanın, iki dereceli bir

yargılama sisteminde toplam 9 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 17/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMALETTİN RIDVAN YALIN

B. No: 2014/6220 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6220

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMALETTİN RIDVAN YALIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6220)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Melek KARALİ SAUNDERS

Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Kemalettin Rıdvan YALIN

Vekili : Av. Cem GÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gösteri yürüyüşü yapan gruba müdahale eden polis memurunun açtığı ateş sonucu meydana gelen yaralanma neticesinde ortaya çıkan maddi ve manevi zararın giderilmesi talep edilen tam yargı davasında yeterli bir tazminata hükmedilmemesi nedeniyle eziyet yasağının, gözaltı süresinin aşılması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Agos gazetesi yazarı Hrant Dink'in ölümünün birinci yıl dönümü nedeniyle çalıştığı gazetede 19/1/2008 tarihinde bir toplantı düzenlenmiştir.

10. Sayısının 3.000-3.500 olduğu tahmin edilen göstericiler, toplantıdan sonra sloganlar eşliğinde Taksim Meydanı'na doğru yürüyüşe geçmiştir.

11. Kolluk görevlileri tarafından tutulan tutanağa göre yürüyüşün bir aşamasında göstericilerden bazıları taş, şişe gibi maddelerle polislere, etraftaki dükkânlara ve mutat seferini yapan tramvaya saldırmıştır.

12. Meydana gelen taşkınlığın önlenmesi amacıyla olay yerine gelen polis ekibinde yer alan bir görevlinin silahıyla ateş açması sonucunda başvurucu, sağ diz kapağının altından yaralanmış; bacağında tibia kırığı meydana gelmiştir.

13. Yaralanmasının ardından başvurucu, yakında bulunan bir mağazaya sığınmış; çağrılan acil servis ekibi tarafından Taksim İlk Yardım Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülmüştür.

14. Bu arada başvurucu ile birlikte olaylara aktif şekilde katıldığı düşünülen toplam 15 kişi, saat 19.30 itibarıyla kolluk tarafından gözaltına alınmıştır.

A. Başvurucu ile İlgili Olarak Yapılan İşlemler

1. Tedavi süreci

15. Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 29/1/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda; başvurucunun 19/1/2008 tarihinde ateşli silah yaralanmasına bağlı sağ tibia kırığı nedeniyle Hastanelerinin Acil Servisine getirildiği, kendisine uzun bacak alçı uygulandığı ve 25/1/2008 tarihinde taburcu edildiği belirtilerek iki ay süreyle istirahatinin uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

16. Aynı Hastane tarafından düzenlenen 1/4/2008 tarihli sağlık kurulu raporunda; 28/3/2008 tarihinde yapılan kontrolde bacaktaki kaynamanın yetersiz olduğunun saptandığı, bu nedenle tekrar kontrol edilmek üzere istirahatinin 28/4/2008 tarihine kadar uzatılmasının uygun görüldüğü hususlarına yer verilmiştir.

17. Bu tarihten sonra muhtelif sağlık kuruluşlarına yaptığı başvurular üzerine düzenlenen sekiz ayrı raporla başvurucunun istirahat süresi 26/11/2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

18. Başvurucunun 26/11/2008 tarihinde Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Beyoğlu Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından yapılan muayenesi üzerine düzenlenen raporda;

i. Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 29/1/2008 tarihli raporunda, ateşli silah yaralanması ile gelen başvurucuda sağ tibia kırığının saptandığı,

ii. Bu durumun başvurucunun hayatını tehlikeye sokmadığı,

iii. Yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilecek ölçüde hafif olmadığı,

iv. Kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisinin ağır (5) derecede olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

2. Ceza Yargılaması Süreci

19. Kendisiyle birlikte gözaltına alınan diğer 14 kişinin 20/1/2008 tarihinde serbest bırakılmasına rağmen başvurucunun tedavi altında olması nedeniyle bu tarihte Cumhuriyet Başsavcılığına getirilemediğinin, gözaltı süresinin sona ermesine rağmen serbest bırakılmadığının anlaşılması üzerine Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığı, Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 24/1/2008 tarihli müzekkereyle başvurucunun derhâl serbest bırakılması talimatını vermiştir. Talimat uyarınca başvurucu aynı gün serbest kalmıştır.

20. Başvurucu ve onunla birlikte gözaltına alınan kişiler hakkında kamu malına zarar verme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme isnadıyla İstanbul 22. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

21. Yapılan yargılama sonunda 5/12/2011 tarihinde başvurucunun -atılı suçları işlediği subuta ermediğinden-beraatine karar verilmiştir.

22. Karar, başvurucu yönünden temyiz edilmediğinden 13/12/2011 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Başvurucuyu Yaralayan Kolluk Görevlisi Hakkında Yürütülen Ceza Kovuşturması

23. Başvurucunun yaralanmasına yol açan kolluk görevlisi hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçu nedeniyle kamu davası açılmıştır.

24. İstanbul 18. Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılama sonucunda, ölüm olayının yıl dönümünde toplanan grubun Beyoğlu İstiklal Caddesi'ne doğru yürüyüşe geçtiği, burada tedbir alan polis memurlarının kalabalığı uyarmasına rağmen yürüyüşe devam etmesi ve polis memurlarına direnmesi üzerine sanık polis memurunun silahı ile göstericileri engellemek için hedef gözetmeksizin ateş ettiği ve bunun sonucunda başvurucunun sağlık raporunda belirtildiği şekilde yaralandığı, olayda silah kullanmaya ilişkin şartların oluşmadığının ve zor kullanma yetkisinin aşıldığının anlaşılması karşısında atılı suçun işlendiğinin sabit olduğu gerekçesiyle sanığın 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

25. Başvurucu vekilleri tarafından karara karşı İstanbul 18. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itiraz 2/8/2012 tarihinde reddolunmuş ve karar kesinleşmiştir.

C. Başvurucunun Yaralanması Sonucunda Uğradığını İddia Ettiği Zararların Tazminine Yönelik İdari Dava Süreci

26. Başvurucu; olayların yaşandığı sırada Taksim'de tesadüfen bulunduğunu, kolluk görevlileri tarafından sebepsiz bir şekilde ve doğrudan üzerine ateş edilmesi sonucunda yaralandığını, acil servise getirildiğinde polis memurları tarafından sorgulandığını ve hastanede kaldığı beş gün boyunca fiilen gözaltında olduğunu iddia ederek bu eylemler sonucunda maruz kaldığı maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemiyle 27/5/2008 tarihinde İçişleri Bakanlığına başvurmuştur. Başvurunun reddi üzerine aynı istemle İstanbul

6. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açarak 10.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

27. İstanbul 6. İdare Mahkemesi Hâkimliği 31/12/2012 tarihli kararıyla, başvurucunun yaralanması nedeniyle idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla dava açılmışsa da başvurucunun toplantıya katıldığı, başvurucu alanda gösterici grupla birlikte bulunmasının tamamen tesadüf olduğunu ileri sürmüşse de uzun bir süre göstericilerle aynı yönde yürüdüğü anlaşılan başvurucunun gösterilere katılan ve polise saldıran grubun içinde yer aldığı sonucuna varıldığı, yaşanan olay nedeniyle "Cumhuriyet Savcısının emri ile gözaltında tutulduğu", polisin olayla ilgili olarak başvurucunun ifadesine başvurmasının görevi olduğu, bunun dışında kolluk tarafından başvurucuya hakaret edildiği yönünde herhangi bir tanığın ya da ifadenin bulunmadığı, hastanede bulunduğu süre boyunca kapısında kolluk bulunmasının başvurucunun güvenliğinin sağlanmasına yönelik olduğu, buna göre zararla idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunmadığından kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanılarak idarenin sorumluluğuna hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

28. Karara karşı yapılan itirazı inceleyen İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 10/7/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun yaralanmasına sebep olan polis memuru hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama isnadıyla açılan ceza davasında Mahkemenin fiili sabit gördüğü ve sanığın cezalandırılmasına, ayrıca iyi hâli dolayısıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiği, öte yandan başvurucu hakkında kamu malına zarar verme isnadıyla açılan davada sanıkların müsnet suçu işlediklerinin sübuta ermediği gerekçesiyle ayrı ayrı beraatlerine karar verildiğini dikkate alarak olayda hizmeti yürüten kamu görevlisinin görev kusuru nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varıldığından oluşan zarardan davalı idarenin sorumlu olduğu, maddi zarar iddialarına ilişkin herhangi bir belgenin dava dosyasına sunulmadığı, manevi zararlar yönünden ise olayın oluşuna göre başvurucunun da katkısı dikkate alınarak takdiren 2.500 TL manevi tazminat ödenmesinin hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle kararın maddi tazminat talebinin reddine ilişkin kısmın belirtilen gerekçeyle onanmasına, manevi talep isteminin kısmen kabulüne karar vermiştir. Mahkeme, başvurucunun haksız olarak gözaltında tutulmasından kaynaklanan tazminat talebi hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamış; hükmolunan manevi tazminat tutarı için 15/7/2008 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesini öngörmüştür. Davalı idare tarafından başvurucu aleyhine hükmedilen vekâlet ücretinin tahsili amacıyla icra takibi yapılmış ve başvurucudan 890 TL tahsil edilmiştir.

29. Başvurucunun kararın reddine ilişkin kısmına karşı kararın düzeltilmesi kanun yoluna yaptığı başvuru 26/2/2014 tarihinde reddolunmuş ve karar kesinleşmiştir.

30. Nihai karar 1/4/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, başvurucu 30/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 2911 sayılı Kanun’un “Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması” kenar başlıklı 24. maddesi olay tarihinde yürürlükte olan şekliyle şöyledir:

"Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.

(a) ve (b) bentlerindeki durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılıcakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

32. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5)numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve

nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Hükümleri

33. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

“Madde 3 - İşkence yasağı

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

34. Sözleşme'nin 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

...

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İçtihadı

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği belirtilmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarda hatırlatılmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

36. 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; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

37. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran 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 ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

38. 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).

39. Öte yandan Sözleşme'ye taraf devletlerin 3. madde kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüklerinin ikinci boyutu, hakkın ihlalinin gerçekleştiğinin tespit edildiği noktada mağduruna ulusal düzeyde yeterli bir giderim sağlanmasını gerektirmektedir. AİHM, ihlal iddiaları hakkında yapılacak soruşturmanın etkili ve kapsamlı olmasının yanı sıra gerekli olduğunda devletin kötü muamele mağdurlarına yeterli tazminat sağlama veya en azından maruz kaldığı kötü muamelenin yol açtığı zararın giderimi için yeterli olanaklar sunmak zorunda olduğuna dikkat çekmektedir (Gäfgen/Almanya, §§ 116-118).

40. AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen tazminat hakkı, ulusal bir makam veya Sözleşme kurumları tarafından bu maddenin diğer fıkralarından birinin ihlal edildiğinin sabit bulunduğu varsayımına dayanır (N.C./İtalya [BD], B. No: 24952/94, 18/12/2002, § 49). Sözleşme'nin 5.maddesinin (1), (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında bir özgürlükten yoksun bırakılma için tazminat almak üzere başvuru imkânının bulunması hâlinde anılan maddenin (5) numaralı fıkrasına uygunluk sağlanmış olacaktır (Wassink / Hollanda, B. No: 12535/86, 27/9/1990, § 38).

41. AİHM'e göre bir müdahalenin telafi edilmesine yönelik hukuk yollarının başarısızlığı mahkemenin sonradan zaman bakımından yargı yetkisine dâhil edilemez (Blečić/Hırvatistan, B. No: 59532/00, 8/3/2006, §§ 77-79). AİHM, Korizno/Litvanya (B. No: 68163/01, 28/9/2006) kararında zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten önce başvurucunun gözaltına alınmasının sona erdiğini belirterek Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği şikâyetinin yanı sıra (5) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasını da incelememiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu;

i. Gazeteci Hrant Dink'in ölüm yıl dönümü dolayısıyla 19/1/2008 tarihinde yapılan yürüyüş sırasında yaşanan olaylar sırasında tesadüfen olay mahallinin yakınında bulunduğunu,

ii. Haksız ve kanuna aykırı olarak yakalanmasının ardından kaldırıldığı hastanenin odasında Cumhuriyet savcısının talimatıyla gözaltına alındığını,

iii. 20/1/2008 tarihi saat 19.25 itibarıyla yirmi dört saatlik gözaltı süresi dolmasına rağmen ek gözaltı kararı verilmeden beş gün süreyle gözaltında hukuka aykırı bir biçimde tutulduğunu ve 24/1/2008 günü saat 16.30'da serbest bırakıldığını,

iv. Bu süre zarfında kolluğun kapısında nöbet tutuğunu, yakınları ve avukatıyla görüşmelerine engel çıkardığını,

v. Haksız tutulma nedeniyle uğradığı zararların giderimi talebini de içeren davada İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin ilk derece mahkemesinin istemin reddine ilişkin kararının maddi

tazminata ilişkin kısmını gerekçesini değiştirerek onadığını, manevi tazminat istemini ise kısmen kabul ettiğini,

vi. Usulüne uygun olarak alınmış bir gözaltı kararı olmaksızın beş gün süreyle gözaltında tutulmuş olması hususundaki talep ve iddialarıyla ilgili olarak menfi veya müspet bir değerlendirme yapmaksızın bu hükmün kurulduğunu belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık, gözaltında tutma nedeniyle ileri sürülen iddiaların Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği kapsamında incelenmesi gerektiği fakat mevcut başvuruda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açılmadığından başvuru yollarının tüketilmediği yönünde görüş bildirmiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yasal süre dolmasına rağmen beş gün süreyle haksız biçimde gözaltına tutulmasından kaynaklanan iddia ve taleplerinin idare mahkemelerinin kararlarında karşılanmadığını ileri sürmek suretiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla ilişkili olduğu görüldüğünden adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir.

46. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi ile dokuzuncu fıkrası şöyledir:

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

...

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

47. Başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını düzenleyen 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

48. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

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

50. Somut olayda başvurucu 19/1/2008 tarihinde tedavisinin yapıldığı hastanedeki odada kolluk görevlilerinin sürekli denetimine tabi tutulmak suretiyle gözaltına alınmıştır. Başvuru dosyasında yer alan Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığının Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazdığı 24/1/2008 tarihli talimat yazısında; başvurucu ile birlikte gözaltına alınan diğer

kişilerin 20/1/2008 günü Cumhuriyet Başsavcılığına getirilerek ifadelerinin alınmalarının ardından serbest kaldıkları ancak başvurucunun Taksim İlk Yardım Eğitim ve Araştırma Hastanesinde tedavi altında olması nedeniyle Başsavcılıklarına getirilemediği, aynı gün gözaltı süresi dolmasına rağmen serbest bırakılamadığının anlaşıldığı belirtilerek derhâl serbest bırakılması hususları kayıtlıdır. Bu itibarla gözaltına alma ve kanuni süreyi aşacak şekilde gözaltında tutma nedeniyle başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

51. Başvurucu ayrıca gözaltı işlemleri nedeniyle açtığı tazminat davasında iddialarıyla ilgili herhangi bir değerlendirme yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

52. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

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

54. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini Anayasa Mahkemesinin belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (AİHM'in yaklaşımı için bkz. § 40).

55. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâlini, dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34).

56. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının

Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine her zaman sokmaz (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 47). Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (AİHM'in yaklaşımı için bkz. § 41). Bununla birlikte belirtilmelidir ki başvurucu, kararın düzeltilmesi amacıyla yazmış olduğu talep dilekçesinde gözaltına alınması ve gözaltında hukuka aykırı şekilde tutulması nedeniyle herhangi bir şikâyette bulunmamış; iddialarını haksız şekilde yaralanması temelinde dile getirmiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu;

i. Gazeteci Hrant Dink'in ölüm yıl dönümü olan 19/1/2008 tarihinde dolaşmak amacıyla Beyoğlu-İstiklal Caddesi'nde bulunduğunu,

ii. Burada çıkan olaylar sonucunda kolluk görevlisi tarafından silahla ayağından vurularak yaralandığını,

iii. Polise karşı mukavemet eden grupla kendisinin herhangi bir bağlantısının bulunmadığını,

iv. Nitekim hakkında kamu malına zarar verme ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçlarından açılan davada her iki isnat yönünden beraatine karar verildiğini,

v. Ambulansla yakındaki bir hastanenin acil servisine kaldırıldığında polislerin kötü muamelesine maruz kaldığını,

vi. Kendisini yaralayan kolluk görevlisi hakkında açılan davada suçun sabit görülerek sanık hakkında öngörülen 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezası hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini,

vii. Yaralanması sonucunda 29/1/2008 tarihinden 26/11/2008 tarihine kadar çalışmadığını, yaralanmanın derecesinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif olmadığını,

viii. Yaralanması nedeniyle uğradığı zararlarının giderimi için açtığı davada maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne karar verildiğini,

ix. İhlalin ağırlığı dikkate alındığında hükmolunan tazminatın ölçülü ve hakkaniyete uygun olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

59. Bakanlık görüşünde; gösteri sırasında bir polis memurunun silahını ateşlemesiyle başvurucunun bacağından yaralandığı olay sebebiyle başvurucu lehine 2.500 TL manevi tazminat verildiği ve ateş eden polis memuru hakkında açılan kamu davasında 1 yıl 5 ay 15 gün hapis cezasına hükmedildiği ve hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı, söz konusu davalar nedeniyle başvurucunun mağduriyetinin giderilip giderilmediği yönünde değerlendirme yapılması gerektiği bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

60. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun etkili başvuru hakkının ihlal iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

61. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

62. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği öngörülmüştür.

63. Öte yandan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları ile 5. maddesi şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

..."

64. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

65. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası, mağdurların eylemi veya yetkililerin saiki ne olursa olsun kötü muamele yasağının ihlal edilmemesi gerektiğini vurgular. Saikin önemi ne kadar yüksek olursa olsun en zor koşullarda bile işkence, eziyet veya insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yapılamaz. Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası gereğince savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde bile bu yasağın askıya alınmasına izin verilmemiştir. Anılan maddelerdeki hakkın mutlaklık niteliğini güçlendiren felsefi temel, söz konusu kişinin eylemi ve suçun niteliği ne olursa olsun herhangi bir istisnaya, haklılaştırıcı faktöre veya menfaatlerin tartılmasına izin vermemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 104).

66. Kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu çerçevede 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 devlet, sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu soruşturmanın temel

amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve faillerin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu olanaklı olmazsa kötü muamele yasağı sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve kötü muamele faillerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 110, 111).

67. Yürütülecek ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma, cezalandırma hakkı veya tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).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).

68. Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup icra edilen bir soruşturmadaki delilleri değerlendirmek kural olarak yargı mercilerinin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguların Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

69. Somut olayda, gösteri yürüyüşüne kolluğun yaptığı müdahale sırasında kolluk görevlisi tarafından başvurucunun ateşli silahla bacağından yaralandığı ve yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu yaralanma dolayısıyla 29/1/2008 ile 26/11/2008 tarihleri arasında çalışamamıştır.

70. Öte yandan olayla ilgili yürütülen soruşturma sonucunda başvurucuyu yaralayan kolluk görevlisi tespit edilmiş ve zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması suretiyle 5237 sayılı Kanun'un86. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kasten yaralama suçunu işlediği isnadıyla hakkında kamu davası açılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda 31/5/2012 tarihinde İstanbul 18. Asliye Ceza Mahkemesi, sanığın atılı suçu işlediği kanaatiyle 1 yıl5 ay15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına, sabıkasız oluşu ve bir daha suçu işlemeyeceği yönünde edinilen kanaate dayanarak 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesi uyarınca ilgili hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

71. Buna göre olayda kuvvet kullanımında sınırın aşılması suretiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı davranıldığı hususunun derece mahkemelerince geçerli bir şekilde tespit edildiği değerlendirilmektedir. Öte yandan başvurucunun maruz kaldığı eylemin amacı, etkisi ve sonuçları bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin eziyet olarak nitelendirilebileceği sonucuna varılmaktadır.

72. Anılan karar, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih olan

23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiştir. Bunun yanı sıra başvurucunun eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarını yalnızca idare mahkemesinde açılan tam yargı davasında hükmolunan tazminatın yetersizliğine dayandırdığı, dolayısıyla eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasını ileri sürdüğü ancak kendisini yaralayan kolluk görevlisi hakkında yürütülen ceza yargılamasında ulaşılan sonuç yönünden bir şikâyette bulunmadığı görülmektedir.

73. Diğer taraftan başvurucunun yaralanması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararların giderimi için açtığı davada Mahkemenin 25/4/2008 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte 2.500 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verdiği anlaşılmaktadır. Bu durumda eylemle ilgili olarak failin tespit edilerek hakkında ceza soruşturmasının yapıldığı hususu da gözönünde bulundurularak başvurucuya manevi zararları için ödenmesine karar verilen tazminatın yeterli ve etkili bir giderim imkânı sunup sunmadığının, buna göre başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkıp kalkmadığının incelenmesi gerekmektedir.

74. Bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddialarının incelenmesinde idare ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edildiği, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderildiğinin anlaşıldığı durumlarda ilgilinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013 §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46).

75. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğranıldığı ileri sürülen zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84; İlker Başer ve diğerleri, § 47).

76. Ceza yargılamasının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetki sınırı dışında kaldığı, başvurucu tarafından bu yargılamaya ilişkin bir şikâyet dile getirilmediği sadece verilen tazminatın yetersizliğinin şikâyet konusu edildiği başvuruda, eziyet yasağının ihlal edildiği iddiaları hakkında ceza yargılamasının ulaştığı sonuçlar dikkate alınmakla birlikte ceza yargılamasını yürüten derece mahkemelerinin saptadığı negatif yükümlülüğe aykırılığın sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik yeterli giderimin sağlanıp sağlanmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması olanaklı değildir. Bu sonuç ışığında devletin negatif yükümlülüğüne aykırı eylem nedeniyle başvurucu üzerindeki etkisi yönünden eziyet olarak değerlendirilebilecek eylemden ötürü başvurucu lehine cüzi bir manevi tazminata hükmedilmesiyle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmadığı değerlendirilmiştir.

77. Bu nedenle açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

78. Somut olaydaki gibi eziyet yasağına aykırılık oluşturan eylemin tespit edildiği ve başvurucunun ihlal iddialarının lehe ödenen tazminat tutarının yetersizliğine dayandırıldığı olaylarda ihlalin var olup olmadığının tespiti için daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş benzer durumlar için öngörülen tazminat tutarları ile somut olayda öngörülen tazminat tutarının karşılaştırılması gereklidir.

79. Bu açıdan değerlendirildiğinde kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi sırasında atılan gaz fişeğinin yüzüne isabet etmesi sonucunda yaralanan bir kişi tarafından yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye maruz kaldığını, olayda kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiğini tespit ederek başvurucuya 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir (Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2017).

80. Öte yandan Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumundaki kötü muamele nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını incelediği diğer bir başvuruda, başvurucunun müşahede odasında yaklaşık altı saat ayaklarından ve elleri arkasından kelepçeli olarak tutulmasını eziyet olarak nitelendirerek Anayasa'nın 17. maddesinin maddi ve usul boyutuyla ihlal edildiğini tespit etmiş; manevi zararlarının giderimi için başvurucuya 10.000 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir (Cihan Koçak, B. No: 2014/12302, 21/9/2017).

81. Anayasa Mahkemesinin benzer olaylarda hükmettiği tazminat tutarları ile karşılaştırıldığında somut olayda hükmolunan tazminat tutarının önemli ölçüde az olduğu, buna göre başvurucunun manevi zararları yönünden yeterli bir giderimin sağlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre eziyet yasağının usul yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

83. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

84. Başvurucu, maddi zararları için aleyhine hükmolunan ve davalı idarenin icra takibi konusu yaparak tahsil ettiği 900 TL vekâlet ücreti ile birlikte 5.900 TL ve manevi zararları

için 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

85. Başvuruda, eziyet yasağının usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

86. Başvurucu manevi zararlarının karşılanması için ilk derece mahkemesinden 5.000 TL tazminat talep etmiş olup yargılama sonucunda 2.500 TL ödenmesine hükmedilmiştir. Bu durumda yargılamanın yenilenmesine karar verilerek dosyanın mahkemeye gönderilmesi hâlinde yargılama konusu yapılacak miktar reddolunan 2.500 TL ile sınırlı olacaktır. Anayasa Mahkemesince de tazminata hükmedilebileceği dikkate alındığında elde edilebilecek tazminat miktarının büyüklüğüne göre yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesinde hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun maruz kaldığı manevi zarar ve uğradığı hak ihlali nedeniyle -taleple bağlı kalınarak- yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL ödenmesine karar verilmesi gerekir.

87. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, davalı idare lehine hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle maddi zarara uğradığını ileri sürmüş ise de maddi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir ihlal sonucuna ulaşılmadığı, dolayısıyla maddi tazminat talebinin reddedilmesi sebebiyle aleyhine vekâlet ücreti hükmedilmesinin başvurucu açısından maddi bir zarar doğurmayacağı, bu iddiası haricinde de maddi zararı oluştuğu konusunda somut bir belge sunmadığı anlaşıldığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddedilmesi gerekir.

88. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 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 amacıyla İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (E.2013/10719, K.2013/10745) ile İstanbul 6. İdare Mahkemesine (E.2008/1171, K.2012/2752) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TANJU BOZKURT (2)

B. No: 2015/459 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TANJU BOZKURT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/459)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Tanju BOZKURT

Vekili : Av. Mehmet YALÇIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik görevi esnasında beden sağlığının bozulması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olmaması ile yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1988 yılında doğan başvurucu, askerlik öncesi geçirdiği trafik kazası sonucu sol bacağında meydana gelen kırık nedeniyle zorunlu askerlik görevine başlamadan önce ameliyat olmuştur.

9. Askerlik öncesi hazırlık işlemleri kapsamında muayene edilen başvurucu hakkında İzmir Asker Hastanesi tarafından 14/8/2008 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda "Eski sol femur ve tibia kırık ameliyatlısı, askerliğe elverişlidir, komando olamaz." şeklinde değerlendirmede bulunulmuştur.

10. Başvurucu, zorunlu askerlik görevini yerine getirmek üzere 27/8/2008 tarihinde Safranbolu 125'inci Jandarma Eğitim Alay Komutanlığına katılmıştır. Bacağında rahatsızlık bulunduğunu beyan etmesi üzerine başvurucu 8/9/2008 tarihinde Ankara Beytepe Asker Hastanesine sevk edilmiştir. Anılan Hastane tarafından düzenlenen 10/9/2008 tarihli raporda, başvurucunun sol bacağından kırık ameliyatı geçirmiş olması nedeniyle ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucu, söz konusu rahatsızlığı nedeniyle revire başvurarak 16/9/2008 ve 11/10/2008 tarihlerinde onar gün yatak istirahati izni almıştır. Devam eden süreçte bacağındaki rahatsızlığın artması nedeniyle 16/1/2009 tarihinde Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilerek ameliyat edilmiştir. 2009 yılı içinde muhtelif tarihlerde hava değişimi izinleri verilen başvurucu hakkında GATA tarafından 9/9/2009 tarihinde "...sol femur kırık sekeli, askerliğe elverişli değildir." şeklinde rapor düzenlenmiş ve başvurucu terhis edilmiştir.

12. Başvurucu, idarenin hizmet kusuru nedeniyle rahatsızlığının arttığını belirterek 5/2/2010 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 40.000 TL manevi tazminat istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; gerekli ve yeterli bir muayeneye tabi tutulmadan askere alınmasının hizmet kusuru oluşturduğunu, ayrıca spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiği yönünde hazırlanan rapora rağmen ağır spor faaliyetlerini yapmaya zorlandığını ileri sürmüştür. Ayrıca 2008 yılı Kasım ayının ikinci haftasında komutanları tarafından dövüldüğünü ve ameliyatlı olan sol bacağına tekme atıldığını ifade ederek tüm bu nedenlerle rahatsızlığının ilerlediğini iddia etmiştir. Başvurucu, hizmet kusurunun tespit edilmesi amacıyla alanında uzman kişilerden teşekkül eden bir bilirkişi heyetinden rapor alınması gerektiğini de belirtmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı tarafından sunulan görüşte; tam olarak iyileşmeden askerlik hizmetine alınan başvurucunun askerliğe elverişsiz şekilde terhis edilmesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, hizmet kusurunun bulunmadığı düşünülse bile sağlam olduğu kabulüyle silah altına alınan başvurucunun rahatsızlığının artması sonucu uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiği, bu nedenlerle duyduğu acıyı unutturmaya yönelik olarak takdir edilecek bir miktarın manevi tazminat olarak yasal faizleriyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

14. AYİM tarafından verilen ara karar gereğince GATA Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından başvurucunun rahatsızlığı hakkında 13/1/2011 tarihli rapor düzenlenmiştir. Söz

konusu raporda, askerlik öncesinde meydana gelen yaralanma haricinde askerlik hizmeti sırasındaki ağır koşullar ve darp nedeniyle başvurucuda yeni bir kırık oluştuğunun tıbbi delillerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda başvurucunun meslekte kazanma gücündeki azalma oranının %6 olduğu değerlendirilmiştir.

15. AYİM İkinci Dairesinin 19/2/2014 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. AYİM, dava konusunu ikiye ayırmış ve başvurucunun askerliğe alınmaması gerekirken alınmasına ilişkin idarece tesis edilen işlem ile idarenin askerlik sürecindeki eylemlerini ayrı ayrı değerlendirmiştir. Karar gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Başvurucunun askerliğe alınmaması gerektiği hâlde alınmasına ilişkin işlem yönünden davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

ii. İdarenin askerlik sürecindeki eylemleri yönünden ise, başvurucunun fiilî olarak toplamda yaklaşık elli gün askerlik hizmeti ifa ettiği, eğitiminin altıncı gününde revire çıkarak kırık şikâyeti nedeniyle muayene edildiği, akabinde ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulduğu, devam eden süreçte üç kez daha revire çıktığı, muayenelerinin yapıldığı ve tedavi gördüğü, bu kapsamda istirahat raporları aldığı hatırlatılmıştır.

iii. Askerlik görevi esnasında başvurucunun ameliyatlı olan bacağına tekme atılıp atılmadığı iddiası incelenmiş ve tekme attığı ileri sürülen asker kişi hakkında asta müessir fiil suçundan (kaldırılan) Jandarma Genel Komutanlığı Askeri Mahkemesinde (Askeri Mahkeme) ceza davası açıldığı ancak sanığın beraat ettiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucuyu GATA'da ameliyat eden doktorun söz konusu ceza yargılamasında tanık olarak ifadesinin alındığı ve başvurucunun bacağındaki kırığın kaynamasındaki gecikmenin atıldığı ileri sürülen tekme ile bir ilgisinin bulunmadığının beyan edildiği vurgulanmıştır.

v. Ayrıca başvurucu ile aynı bölükte eğitim sürecini tamamlayan F.K. tarafından Askerî Mahkemede verilen ifadede yer alan "ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması uygundur raporundan sonra başvurucunun spor ve eğitim faaliyetlerine katılmadığına" ilişkin beyana da yer verilmiştir.

vi. Başvurucunun söz konusu rahatsızlığının askerlik öncesi eski kırığa bağlı olarak kaynama yetersizliğinden kaynaklandığı, askerlik hizmetine başladığı sırada mevcut olduğu, askerlik eğitimine başlar başlamaz bacağındaki rahatsızlığı beyan etmesi üzerine başvurucunun muayenesine ve tedavisine başlandığı, hakkında rapor düzenlendikten sonra ağır spor ve bedensel faaliyetlere katılmadığı, başvurucunun söz konusu rahatsızlığı nedeniyle idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı ve kusursuz sorumluluk koşullarının da gerçekleşmediği belirtilmiştir.

16. Karar düzeltme talebi ise aynı Dairenin 24/9/2014 tarihli kararıyla kısmen kabul edilmiş ve askere alınma tarihinden itibaren yasal faiz işletilerek başvurucu lehine 2.000 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Söz konusu kararla başvurucunun askerliğe alınmasına ilişkin işlem yönünden davanın süre aşımı yönünden reddedilmesine ilişkin verilen 19/2/2014 tarihli karar kaldırılmıştır. Karar gerekçesinde, askerliğe elverişsizliğe neden olan bir rahatsızlığı bulunmasına rağmen başvurucunun bu rahatsızlığının son yoklama sırasında tespit edilememesinde ve askerliğe elverişsiz olmasına rağmen sevk işlemlerinin yapılmasında davalı idarenin hizmet kusurunun meydana geldiği belirtilmiştir. Kararda, sağlığı elvermediği hâlde ailesinden ve sevdiklerinden uzak kalarak belirli bir süre askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek zorunda kalan başvurucunun duyduğu acının kısmen de olsa karşılanabilmesi amacıyla olayın meydana geliş şekli ve tarihi, paranın alım gücü ve

işletilecek yasal faiz dikkate alınarak uygun miktarda manevi tazminata hükmedilmediği ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun talebi olmaması nedeniyle maddi tazminat yönünden bir değerlendirme yapılmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 15/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 9/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. ..."

20. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. ..."

21. 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği’nin (Yönetmelik)olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 5. maddesinin ilgili bölümleri ile 6. maddesi şöyledir:

“İlk Sağlık Muayenesi

Madde 5 - Yükümlülerin ilk sağlık muayeneleri Askerlik Kanunu gereğince son yoklama sırasında askerlik şubelerinde toplanan askerlik meclisindeki iki tabip (birisi sivil olabilir) tarafından aşağıdaki şekilde yapılır.

1) (Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.) Ruh ve beden durumları ile iç organları dikkatle gözden geçirilir, nabız sayılır, kan basıncı ölçülür, çıplak olarak belirlenen boy ve kilolar tespit edilir. Soluk alma ve vermedeki göğüs genişlikleri ve muayene sonunda bulunan hastalık ve arızalar kaydedilir. Yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızası olup olmadığına ilişkin ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınması bulunup bulunmadığına ilişkin ekte yer alan Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formuna uygun yazılı beyanı alınır. Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızasına ilişkin elinde mevcut bulunan tıbbi belgelerin birer örnekleri de alınarak yükümlünün beyanı ile birlikte askerlik şubesinde muhafaza edilir.

…

3) (Ek: 16/6/2008-2008/13831 K.) Yükümlü tarafından beyan edilmeyen ya da fizik muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanamayan çeşitli hastalık ve arızaların ortaya konması veya taranması için laboratuar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkikler yapılması gerekmez. Yükümlülerin bu şekilde gerçekleştirilen sağlık muayenelerinde askerliğe elverişli bulunmaları, kendilerinin muayene tarihinde tam sağlıklı olduklarını göstermez ve silâh altına alındıktan sonra saptanan hastalık ve arızalarının askerlik sırasında ortaya çıktığının kanıtı veya karinesini tek başına oluşturmaz.

…

Gruplandırma

Madde 6 – (Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.)

Askerlik çağına giren yükümlüler, son yoklamaları sırasında askerlik meclislerinde veya asker hastanelerinin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir.”

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

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

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); ilgili sağlık kurumları tarafından silah altına çağırılan askerlerin korunmasını sağlayacak önlemlerin alınması gerektiğini, zira bazı durumlarda silah altındaki askerlerin sağlıklarını ilgilendiren konularda ortaya çıkan eksiklik ve aksaklıkların ilgili kurumları Sözleşme kapsamında sorumlu hâle getirebileceğini belirtmektedir. AİHM, bir devletin vatandaşlarını vatani göreve çağırmaya karar verdiği anda yasal ve idari çerçeveyi oluşturması gerektiğini belirtmiş ve bu çerçevenin özellikle de bazı askerî faaliyetlerin ve görevlerin doğası gereği kişinin hayatı ve/veya bedensel bütünlüğüne mal olabilecek riskleri öngören uygun bir mevzuatı içerecek şekilde güçlendirilmesinin önemine değinmiştir (Lütfi Demirci ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28809/05,2/3/2010, §§ 30, 31).

24. Yine AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını ve bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. Buna göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma

yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

25. Şehmus Ekinci/Türkiye (B. No: 15930/11, 27/3/2018) kararında AİHM, psikiyatrik rahatsızlıkları bulunan kişinin askerlik hizmetine alınma sürecinde yeterli şekilde muayeneden geçirilmediğine ve askerlik hizmetine zorlandığına ilişkin iddiayı incelemiştir. Öncelikle AİHM, başvurucunun temel askerlik eğitimine başlamadan önce Türk Silahlı Kuvvetlerinin ilgili mevzuatında genel hatlarıyla düzenlenmiş olağan sağlık muayenesinden geçirildiğini ve hekim tarafından askerliğe elverişli olduğuna karar verildiğini tespit etmiştir. Mahkeme; sağlık sorunlarının bulunduğu hususunda başvurucu tarafından ilgililere ilk muayene esnasında bilgi verildiğini, görevli hekimin başvurucunun tıbbi geçmişini değerlendirerek psikolojik rahatsızlıklarının ilaç tedavisi sayesinde hafiflemiş olduğu ve sağlık durumunun askerlik hizmetini yerine getirmeye engel olmadığı kanaatine ulaştığını, dolayısıyla başvurucunun sağlık durumunun yeterli şekilde ele alındığını belirtmiştir. AİHM; başvurucunun rahatsızlığının ilerlediğinin uygulanan sağlık kontrolleri sayesinde fark edildiğini, bu bakımdan askerî yetkililerin iyi niyet eksikliğiyle itham edilemeyeceğini vurgulamıştır. Askerlik hizmeti sırasında hastalığı ilerleyen başvurucunun hastaneye yatırılması, ilaç tedavisine tabi tutulması, tıbbi gözetim altına alınması ve askerliğinin askıya alınmasının askerî yetkililerin konuya atfettikleri önemin birer göstergesi olarak nitelendiren Mahkeme, son aşamada başvurucunun askerliğe elverişsiz olduğuna karar verildiğini ve rahatsızlığın tespiti ile tedavisinde herhangi bir kusurun bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından fiziksel ve ruhsal bütünlüğe zarar verilmediği gerekçesiyle başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur (Şehmus Ekinci/Türkiye, §§ 37-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, sevk işlemleri öncesinde tam teşekküllü bir sağlık kuruluşunda muayene edilmeden askerliğe elverişli olduğunun kabul edilmesi ve askerlik hizmeti esnasında sağlığını kaybetmesine neden olacak şekilde davranılması nedenleriyle idarenin hizmet kusurunun oluştuğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; zamanında ve uygun koşullarda gerçekleştirilmeyen muayeneler nedeniyle denetim yükümlülüğünün yerine getirilmediğini, askerlik hizmetinin zor koşulları altında bedensel faaliyetlerde bulunmaya zorlandığını ve fiziksel şiddete maruz bırakıldığını iddia etmiştir. Belirtilen nedenlerle rahatsızlığının arttığını ancak zararının tazmin edilmediğini ifade eden başvurucu; yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

29. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili

bölümü şöyledir:

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

30. Anayasa 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).

31. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmetinden önceki bir tarihte meydana gelen rahatsızlığına rağmen askere alınması ve askerlik görevi sırasında gerçekleşen birtakım olaylar nedeniyle rahatsızlığının artması nedenleriyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının yanı sıra yaşam hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin önceki kararları dikkate alındığında, zorunlu askerlik kapsamında devletin koruması altında olan kişilerin vücut bütünlüğüne yönelik meydana gelen zararlar yönünden etkili bir giderim sağlanamadığının ve bu çerçevede devletin Anayasa'dan doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğinin ileri sürüldüğü başvuruların kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerekir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 35, 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 41).

32. Başvurucunun dava konusu ettiği süreç sonucunda meslekte kazanma gücündeki oranın azalmasının, vücut bütünlüğünün yanı sıra mesleki yaşamı üzerinde de önemli sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu çerçevede fiziksel bütünlüğe zarar verilmesine dayanan tazminat davasının kısmen reddedilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasıyla gerçekleştirilen başvurunun, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin eylemlerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, § 40).

35. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen fiilleri önleme, önlenememiş olan eylemlere yönelik olarak da gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yapma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa'nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, §

37).

36. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, zorunlu askerlik hizmetine alınacak kişilerin -ifa edilecek görevlerin özelliklerini de dikkate alarak- fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini etkileyebilecek riskleri öngören ve doğması muhtemel zararları telafi etmeye uygun olan idari önlemleri almalıdır. Bu çerçevede ilgili mevzuatın oluşturulması, yükümlülerin sağlık durumlarının korunmasını hedefleyen önleyici ve onarıcı adımların atılması, asker kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin zarar görmemesi amacıyla makul olan tüm tedbirlerin alınması devletin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerdendir. Ayrıca sağlığı bozulan kişilerde meydana gelen zararların giderilmemesi durumunda devlet, etkili bir yargısal koruma imkanı sunmalı ve hak arama yollarını öngörmelidir.

38. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

39. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

40. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığına yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayın konu edildiği süreç dikkate alındığında, başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının ortaya çıkmasında kamusal makamların doğrudan bir müdahalesinin bulunduğunu söylemek güçtür. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak

değerlendirme, zorunlu askerlik hizmeti nedeniyle kontrol ve denetim altında bulunan başvurucunun rahatsızlığına dair devlet tarafından söz konusu sağlık sorunlarının teşhis ve tedavisine yönelik öngörülebilir tedbirlerin alınıp alınmadığı ve mağduriyetin giderilmesine yönelik etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün sağlanıp sağlanamadığı ile sınırlı olacaktır.

42. Başvurucunun iki temel iddiasını, askerliğe elverişsiz olmasına rağmen askerliğe alınması ve askerlik hizmeti esnasında sağlığının kötüleşmesine neden olacak şekilde davranılması oluşturmaktadır.

43. Başvurucunun, askerlik hizmetine başlamadan önce hazırlık işlemleri kapsamında İzmir Asker Hastanesinde muayene edildiği ve hakkında "Eski sol femur ve tibia kırık ameliyatlısı, askerliğe elverişlidir, komando olamaz." şeklinde bir bir sağlık raporu tanzim edildiği görülmektedir. 27/8/2008 tarihinde askerî birliğe katılan başvurucunun, bacağında rahatsızlık bulunduğunu beyan etmesi üzerine 8/9/2008 tarihinde Ankara Beytepe Asker Hastanesine sevk edildiği ve hakkında ağır spor ve bedensel faaliyetlerden muaf tutulması gerektiğini belirten bir rapor düzenlendiği anlaşılmaktadır. Aynı şikâyet kapsamında başvurucunun 16/9/2008 ve 11/10/2008 tarihlerinde onar gün yatak istirahati izni aldığı, rahatsızlığının artması nedeniyle 16/1/2009 tarihinde GATA'da ameliyat edildiği ve akabinde "...sol femur kırık sekeli, askerliğe elverişli değildir." şeklinde düzenlenen 9/9/2009 tarihli rapora istinaden terhis edildiği görülmektedir. Ayrıca ameliyat tarihinden terhis edildiği tarihe kadar geçen süreçte başvurucu hakkında hava değişimi izinleri verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla askerlik görevi esnasında başvurucuya sağlık hizmetlerinin sunulmadığı veya sağlık sorunlarının teşhis ve tedavisine yönelik öngörülebilir tedbirlerin alınmadığı söylenemeyecektir.

44. Başvuruya konu yargılama sürecinde de başvurucunun fiziksel şiddet gördüğüne ve ağır spor ve bedensel faaliyetlerde bulunmaya zorlandığına ilişkin iddiaları kapsamında gerekli araştırmaların yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucuya fiziksel şiddette bulunduğu ileri sürülen rütbeli asker hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturmasına ilişkin süreç hakkındaki bilgiye ve diğer iddiaları bağlamında da tanık ifadelerine karar gerekçesinde yer verildiği görülmektedir. Ayrıca başvurucunun sağlık durumuna ilişkin olarak talebi doğrultusunda bilirkişi raporu alındığı hususu da açıktır.

45. Öte yandan başvuruya konu olan yargılamada AYİM, başvurucunun rahatsızlığının hazırlık işlemleri esnasında tespit edilememesi ve askerliğe elverişsiz olmasına rağmen sevk işlemlerinin yapılması nedeniyle idarenin hizmet kusurunun oluştuğuna hükmetmiştir. Başvurucunun askere alındığı 27/8/2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizle birlikte 2.000 TL manevi tazminata hükmeden AYİM'in söz konusu kararıyla belirtilen hizmet kusuru nedeniyle başvurucunun yaşadığı acının giderilmesinin ve zararının tazmin edilmesinin amaçlandığı açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede başvurucunun askerliğe alınmaması gerekirken alınmasına ilişkin işlem yönünden devletin kusurunun tespit edildiği ve başvurucu lehine hükmedilen tazminat miktarının etkili bir giderim sağlamaya elverişli olduğu değerlendirilmektedir.

46. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün zarar görmemesi amacıyla askerî makamlarca makul olan tedbirlerin alındığı, sonradan ortaya çıkan yeni koşullar gereğince başvurucunun sağlık durumunun korunmasını hedefleyen onarıcı adımların atıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun ileri sürdüğü iddialar hakkında araştırmalara ve incelemelere dayalı olarak verilen derece

mahkemesi kararının konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içerdiği, askerliğe sevk işlemi nedeniyle idari makamların kusurunun tespit edildiği ve somut koşullar dikkate alınarak tazminata hükmedildiği görülmektedir. Dolayısıyla mağduriyetin giderilmesine yönelik etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün sağlandığı anlaşılmaktadır. Neticede başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı çerçevesinde devletin yükümlülüklerinin yerine getirildiği, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçeler itibarıyla yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

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

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, yargılamayı yapan AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız mahkeme vasfı taşımadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

49. Başvurucunun AYİM'in kuruluş ve yapısı itibarıyla bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı yönündeki şikâyeti benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından birçok defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna istikrarlı bir şekilde karar vermiştir (Mehmet Nuri Seydanoğlu, B. No: 2013/2751, 16/4/2015; O.H., B. No: 2013/3156, 15/12/2015). Bu sebeple somut başvuruda belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

52. 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.

53. 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 Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

54. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır.

55. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA

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

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜRKAN KARACAOĞLU

B. No: 2015/1699 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRKAN KARACAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1699)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Gürkan KARACAOĞLU

Vekili : Av. Hüseyin PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı maddi olaya ilişkin açılan davaların ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmeden farklı şekilde sonuçlandırılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurunun bir örneği görüş için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, THY DO&CO İkram Hizmetleri A.Ş.de (Şirket) 19/6/2002 tarihinden 31/10/2011 tarihinde kadar işçi statüsünde aşçı-pastacı olarak çalışmakta iken iş akdi işveren tarafından 1/11/2011 tarihinde feshedilmiştir. Fesih bildirim yazısında, işverenin iş ortağı ve ana müşterisi Türk Hava Yolları tarafından Adana, Antalya, Bodrum, Dalaman, İzmir ve Trabzon ünitelerinden hâlihazırda yapılan ikram yüklemelerinin kaldırılması ve bunun yerine İstanbul ünitesinden gidiş dönüş yükleme yapılması talebinin ciddi tasarruf tedbirleri alınması zorunluluğu doğurduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda İzmir ünitesi için talep edilen ikram işlerinin önemli miktarda azalması nedeniyle iş gücü fazlalığının ortaya çıktığı, başvurucunun çalıştığı pozisyona ihtiyacın kalmadığı ve başvurucunun da İstanbul ünitesinde görev almak isteğine ilişkin herhangi bir başvurusunun bulunmadığı gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatları ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiği bildirilmiştir.

8. Başvurucu, Şirket aleyhine İzmir 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada feshin geçerli sebebe dayanmadığını ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

9. Yargılama sürecinde tarafların tanıkları dinlenmiş ve Mahkemenin 6/6/2012 tarihli kararı ile "işletmesel karar ve buna bağlı olarak istihdamı azaltma konusunda objektif ölçütlerle denetime elverişli bir karar alınıp, keyfilikten uzak tutarlı biçimde uygulanmadığı gibi; işine son verilecek çalışanların belirlenmesi konusunda da nesnel ve tutarlı ölçütler belirlenip ortaya konulmaksızın fesih işlemi gerçekleştirilmiş olduğu..." gerekçesiyle feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir.

10. Davalının temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 16/10/2012 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinde, ilgili kurumlardan kayıtlar getirilip uzman bilirkişilerce inceleme yaptırılarak fesih bildiriminde sözü edilen işverenin iş ortağı ve ana müşterisi Türk Hava Yolları tarafından Adana, Antalya, Bodrum, Dalaman, İzmir ve Trabzon üniteleri yerine İstanbul ünitesinden gidiş dönüş yükleme yapılması talebinin gerçek olup olmadığı ve bu nedenle ortaya çıkan istihdam fazlalığı sonucu başvurucunun çalıştığı bölümün lağvedilip edilmediği, işçinin kıdem ve niteliklerine göre eşdeğer bir başka iş teklif edilerek değerlendirilme olanağı bulunup bulunmadığı ayrıca fesihten sonra başvurucu ile aynı niteliği taşıyan işçi alınıp alınmadığı tespit edilerek delillerin yeniden değerlendirmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

11. Mahkeme 23/1/2013 tarihli kararı ile bozma kararına uymayarak ilk kararında direnmiştir. Direnme kararı gerekçesinde, taraf tanıklarının beyanları değerlendirilerek başvurucu ile birlikte işten çıkarılan işçilerin bir kısmının daha düşük ücretle işe alınması ve başvurucu dâhil bir kısım işçilere daha düşük ücretle sezonluk çalışma önerilmesi karşısında, istihdamı azaltma konusunda objektif ölçülerle denetime elverişli işletmesel bir karar alınmadığı vurgulanmıştır. Diğer yandan feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlama yükümlülüğü altında olan işverenin delil bildirmediği bir durumda irdelenecek davalı delili yokken davalı yönünden somut delil tartışması yapmaya olanak da bulunmadığı belirtilerek işveren tarafından gerçekleştirilen feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar verilmiştir.

12. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12/2/2014 tarihli kararıyla Dairenin bozma kararının kesin olduğu ve direnme yolunun kapalı bulunduğu gerekçesiyle direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

13. Bozma kararı uyarınca yapılan yargılamada bilirkişiden rapor alınmış ve Mahkeme 9/9/2014 tarihli kararı ile feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe iadesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, ilgili kurumlardan alınan bilgiler ile davalı işverence sunulan kayıtlar da dikkate alınarak düzenlenen 10/7/2014 tarihli bilirkişi kurulu raporuna göre fesih bildiriminde sözü edilen Adana, Antalya, Bodrum, Dalaman, İzmir ve Trabzon ünitelerinde faaliyetin devam ettiği, büyük ölçüde fesihlerin gerçekleştiği Ekim-Aralık döneminde anılan ünitelere (Antalya hariç) az sayıda da olsa yeni işçiler alındığının tespit olunduğu belirtilmiştir. Diğer yandan davalı işveren ile başvurucunun da üyesi olduğu sendika arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi'ne göre toplu işçi çıkarmak istenildiğinde bunun en az otuz gün önceden bir yazı ile ilgili sendikaya bildirilmesi gerektiği hâlde davalı işverence yapılmış toplu işçi çıkarma bildiriminin olmadığı vurgulanmıştır. Bilirkişi Heyeti raporunda belirtilen bu tespitler, bozma kararı doğrultusunda yapılan araştırma sonucunda elde edilen bilgi ve belgeler, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre söz konusu ünitelerde işçilerin işe giriş ve işten çıkış durumları ile taraf tanıklarının beyanları değerlendirilmiş ayrıca aynı konumdaki işçiler tarafından açılan davalar nedeniyle verilen Yargıtay kararları da dikkate alınarak ilk karardaki gerekçeler ışığında davanın kabulüne karar verildiği açıklanmıştır.

14. Davalı işverenin temyizi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/11/2014 tarihli kararıyla hüküm bozularak ortadan kaldırılmış ve davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, davalı işverenin fesih bildiriminde belirttiği hususları 20/10/2011 tarihinde işyerindeki tüm çalışanlarına bildirmesi üzerine bir kısım işçilerin İstanbul ünitesinde çalışmayı kabul ederek yeni ünitelerinde işe başladıkları ancak başvurucunun yapılan bu iş teklifine karşı başvuruda bulunmadığı vurgulanmıştır. Bu kapsamda işverenin; işletmesel bir karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini ve tutarlı şekilde uyguladığını ve feshe son çare olarak başvurduğunu ispatladığından feshin geçerli sebebe dayandığı ifade edilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/1/2015 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olaya benzer başvurulara ilişkin kararlarında ilgili iş ve yargılama usulüne dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Bayram Özkaptanoğlu [GK], B. No: 2013/1015, 8/4/2015, §§ 16-24; İlknur Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2013/2651, 24/2/2016, §§ 14-22; Arzu Aydın Margi, B. No: 2014/10007, 18/5/2016, §§ 16-24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. İzmir'de çalıştığı sırada işverenin İstanbul'da çalışmaları yönünde duyuru yaptığını, iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturan bu durumun 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 22. maddesine göre yazılı olarak bildirilmesi gerektiğini, bu emredici hükme aykırı olarak nereye ve kaç gün süreyle asıldığı belli olmayan duyuru nedeniyle yapılan feshin geçerli olmayacağını belirtmiştir. Ayrıca işyerine aynı nitelikte işçi alındığını beyan eden tanık H.G.nin beyanlarının değerlendirilmediğini, iş akdinin feshinden sonra aynı işyerinde yeni işçilerin daha düşük ücretlerle işe başlatıldığını, davalı Şirketin işletmesel karar almasını gerektiren mali güçlüğünün de bulunmadığını ve işyerinde aynı anda yaklaşık elli işçinin işine son verilerek toplu şekilde işçi çıkarmanın 4857 sayılı Kanun'un 29. maddesine de aykırı olduğunu açıklamıştır. Fesihlerin esas amacının ücretleri düşürmek olduğunu, diğer yandan benzer davalarda Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri tarafından ilk derece mahkemelerince verilen işe iade davalarının kabulüne dair kararların onanmasına rağmen kendi açtığı dava sonunda verilen kararın Yargıtay 22. Hukuk Dairesince ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

20. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır."

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 şikâyetinin; benzer davaların Yargıtay daireleri tarafından farklı şekilde sonuçlandırılmasına rağmen iş akdinin geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilmesi üzerine açtığı işe iade davasının ilgili ve yeterli gerekçe gösterilmeksizin haksız şekilde reddedilmiş olduğu anlaşılmakla, başvurunun adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi; aynı işverene karşı ve aynı maddi olaya ilişkin olarak açılan davaların konusu olan benzer başvurularda verdiği Bayram Özkaptanoğlu (bkz. §§ 63-70), İlknur Yılmaz ve diğerleri (bkz. §§ 57-63) ve Arzu Aydın Margi (bkz. §§ 58-64) kararlarında gerekçeli karar hakkı kapsamındaki genel ilkeleri açıklamıştır.

24. Anayasa Mahkemesinin anılan Bayram Özkaptanoğlu (bkz.§ 81), İlknur Yılmaz ve diğerleri (bkz. § 71) ve Arzu Aydın Margi (bkz. § 72) ihlal kararlarında; davalı işverenin temyizi üzerine Daire tarafından başka bir araştırma yapılmadan ve dosyadaki aynı deliller değerlendirilmek suretiyle Mahkeme kararının ortadan kaldırıldığı ve davaların reddedildiği vurgulanmıştır. Başvuruculara yazılı bildirimin kanuna uygun yapılmadığına yönelik iddialarına karşılık Dairece 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinin ilk cümlesindeki

"İşveren....çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir..." hükmünün yorumlanmadığı ve yazılı bildirimin şekli konusunda bir açıklama yapılmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca davalı işverenin mali durumunu gösteren bilirkişi raporlarının hangi gerekçeyle dikkate alınmadığı, başvurucunun iş akdine son verilmesinden sonra işyerine yeni işçi alınıp alınmadığı konusunda dosyaya sunulan bilirkişi raporundaki verilerin değerlendirilmediği ve aynı konuda beyanda bulunan tanıkların ifadelerinin tartışılmadığı belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle davanın sonucuna etkili olduğu kabul edilen hususlara yanıt verilmeden ve başvuruculaın iddiaları cevapsız bırakılarak verilen kararlarda ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunduğunun kabul edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

25. Somut başvuruda da Bayram Özkaptanoğlu, İlknur Yılmaz ve Diğerleri ve Arzu Aydın Margi kararlarında açıklanan, adil yargılanma kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonucunu doğuran tespitlerinden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

27. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden başvurucunun, Yargıtayın ilk derece mahkemesinin yerine geçerek hüküm kurmasının kanuni hâkim güvencesine aykırı olduğuna yönelik şikâyetleri ile haksız şekilde işine son verilmesi üzerine açtığı davanın reddedilmesi suretiyle çalışma ve sosyal güvenlik hakları ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin diğer şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

30. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespiti açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı

fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

31. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

32. Başvurucu yoksun kaldığı aylık ücretleri ve yaptığı yargılama giderlerine karşılık tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin Daire kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda ihlale yol açan kararın ortadan kaldırılması, sonrasında gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere İzmir 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

35. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli giderim sağlayacağı sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine gönderilmek üzere İzmir 1. İş Mahkemesine (E.2014/176, K.2014/595) GÖNDERİLMESİNE,

D. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇERKEZOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1737 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇERKEZOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1737)

Karar Tarihi: 18/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/9/2019-30886

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Hüseyin MECEK

Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Ali ÇERKEZOĞLU

2. Ali KÜÇÜK

3. Elif KIRTEKE

4. Eriş BİLALOĞLU

5. Hüseyin DEMİRDİZEN

6. Mehmet Nazmi ALGAN

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs gösterilerine yapılan polis müdahalesine ilişkin soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla neticelenmesinin kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Olay tarihinde başvurucu Ali Küçük ve Mehmet Nazmi Algan, İstanbul Tabip Odası Yönetim Kurulu üyesi; Elif Kırteke ve Ali Çerkezoğlu, Türk Tabipleri Birliği (TTB) Merkez Konseyi üyesi; Hüseyin Demirdizen, İstanbul Tabip Odası genel sekreteri; Eriş Bilaloğlu TTB Merkez Konseyi genel sekreteri olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucular 1 Mayıs 2009 Emek ve Dayanışma Günü etkinlikleri kapsamında İstanbul Taksim Meydanı'na giderken Pangaltı mevkiinde polis engeline takılarak gaz, basınçlı su ve fiilen yapılan müdahaleden dolayı TTB ve kendi adlarına 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 115.,86., 256. ve 170. maddelerinde düzenlenen inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması ve genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçlarından soruşturma yapılması için 7/5/2009 tarihinde (kapatılan) Şişli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunmuşlardır. Başvuruculardan ayrı olarak beş farklı şikâyetçi grubun yer aldığı dosyalar tek bir dosyada birleştirilerek altı soruşturmanın tamamı birlikte yürütülmüştür. Şişli Cumhuriyet Başsavcılığı kapatıldıktan sonra soruşturma İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) sürdürülmüştür.

A. Başvuruculaların Beyanları

10. Başvurucular 7/5/2009'da TTB ve kendileri adına suç ihbarında bulunmuştur. Başvurucu Eriş Bilaloğlu 10/7/2009'da kollukta, Hüseyin Demirdizen 22/10/2009, diğer başvurucularsa 14/5/2014, 11/6/2014, 23/6/2014 tarihlerinde Savcılıkta ifade vermiştir. İhbar dilekçesine ve başvuruculaların beyanlarına göre olayların gelişimi şöyledir:

i. TTB'nin de aralarında bulunduğu bazı sendika ve meslek kuruluşları 1 Mayıs 2009 kutlamalarında birlikte hareket etmeyi kararlaştırmıştır. 1977 yılında Taksim'deki 1 Mayıs kutlamalarında otuz altı emekçinin ölümünün aydınlatılması, 1 Mayıs'ın ilk kez o yıl resmî bayram olarak kutlanacak olması, ekonomik krizde bir milyon işçinin işini kaybetmesi,1 Mayıs'ın Türkiye'de yüzüncü yılının kutlanması o yılki etkinliklerin önemini daha da artırmıştır.

ii. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları

Konfederasyonu (DİSK), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve TTB başkanları Cumhurbaşkanı, TBMM Başkanı ve Hükûmet temsilcileriyle yaptıkları görüşmelerde 1 Mayıs'ın barışçıl biçimde kutlanması isteğini karşılıklı olarak dile getirmişlerdir. Buna ilişkin yaptıkları basın bildirilerine karşılık olarak İstanbul Valisi'nin yaptığı açıklamalarla toplumsal atmosferin gerildiğini ifade etmişlerdir.

iii. Başvurucular olay günü saat 07.30'da TTB, KESK, DİSK ve TMMOB tarafından çağrısı ve başvurusu yapılmış olan 1 Mayıs anma etkinliklerine katılmak üzere Şişli Etfal Hastanesi önündeki yolda toplanmıştır. Şişli Etfal Hastanesinden Halaskargazi Caddesi'ne hareket ettikleri sırada polis tarafından durdurulmuşlardır. Hastanenin bahçesi ve Acil Servis civarında toplanan gruba ikaz edilmeden gaz bombası atılmıştır. Polisle yaklaşık kırk beş dakika süren görüşmeden sonra bariyerler açılarak geçişlerine izin verilmiştir.

iv. Ana caddeye çıkan grup bir müddet sonra tekrar polis tarafından durdurulmuş; Valilik ve emniyet yetkilileriyle önceki günlerde yaptıkları görüşmede etkinliği düzenleyen dört meslek kuruluşunun makul sayıda temsilcisinin Taksim'e geçişine izin verileceğinin söylendiğini grup, polise hatırlatmıştır. Yaklaşık bir saat bekledikten sonra grup tekrar ilerlemiştir.

v. Pangaltı'da polis, grubun önünü tekrar kesmiştir. Saat 15.00 civarında polis, göstericilere dağılmaları gerektiğini bildirmiştir. Saat 16.00 sularında toplantının barışçıl niteliğini bozucu hiçbir neden yokken grubun etrafı Çevik Kuvvet tarafından sarılmıştır. Yaklaşık on doktor zor kullanılarak polis aracına bindirilmiştir. Bunların arasında başvurucu Eriş Bilaloğlu ve Ali Çerkezoğlu da bulunmaktadır. Polis aracına alınmayan göstericilerse kalkan ve copla darbedilip göstericilerin üzerine tazyikli su sıkılmıştır. Başvurucu Ali Çerkezoğlu bu sırada bacağına gelen tekmeyle yaralanmıştır. Fakat başvurucu tekme atan kişiyi teşhis edemeyeceğini söylemiştir. Orada bulunan CNN Türk muhabiri bu görüntülerin bir kısmının canlı olarak yayımlanmasını sağlamıştır. Yapılan girişimler üzerine Eriş Bilaloğlu ve Ali Çerkezoğlu yarım saat sonra serbest bırakılmıştır. Kendileriyle müzakere yaptıkları Güvenlik Şube Müdürü E.Ç. ve ismini tespit edemedikleri Çevik Kuvvet amirinin talimatı üzerine polisin yaptığı müdahale yüzünden başvurucular Taksim'e gidemeden dağılmak zorunda kalmıştır. Gösteriler sırasında cop, kalkan, plastik mermi ve yoğun gaz kullanıldığı öne sürülmüştür.

B. Başvurucu Ali Çerkezoğlu'nun Adli Muayenesi

11. Başvurucu Ali Çerkezoğlu hakkında Haydarpaşa Numune Hastanesi 3/5/2009 günü rapor tanzim etmiştir. Raporda muhtemel travma sonucu sol tibia (kaval kemiği) üzerinde yaklaşık 3 cm çaplı ödem, 1x0,5 cm alanda hafif kabuk bağlamış sıyrık, arkada 2x3 cm hiperemik alan bulunduğu kayıtlıdır. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 10/4/2014 tarihli raporuna göreyse tespit edilen bu yaralar, basit tıbbi müdahaleyle giderilecek ölçüde hafiftir.

12. Diğer başvuruculaların yaralandıklarına yönelik bir iddia ve rapor mevcut değildir.

C. Kamera Görüntüleri Üzerinde Yaptırılan Bilirkişi İncelemesi

13. Savcılık 21/12/2012 tarihinde üzerinde "1 Mayıs 2009 Şişli-Pangaltı Kortej Yürüyüşü", "1 Mayıs 2009 Şişli-Pangaltı 25-50/01-08 Metrajları Arası" yazılı iki DVD, "1 Mayıs 2009 CNN Türk" yazılı CD ile üzerinde yazı bulunmayan CD olmak üzere dört görüntü kaydını incelemiştir."1 Mayıs 2009 CNN Türk" yazılı CD'yi şüpheli E.Ç.nin savunmasına ilave olarak sunduğu aşağıda açıklanmıştır (bkz. § 15). Diğer üç kaydın kim tarafından ne şekilde elde

edildiği ya da kimin ibraz ettiği konusunda soruşturma dosyasında ve başvuru formunda bir açıklama bulunmamaktadır. Bilirkişi raporunda siyah-beyaz çıktısı alınan, resim şeklinde basılan görüntüler net değildir. Kamera kayıtlarındaki yerin başvuru konusu olayların meydana geldiği yer olup olmadığı, başvurucuların kameralara yansıyan bir görüntüsünün bulunup bulunmadığı hususunda bir tespit olmamakla birlikte bilirkişi raporunun içeriği şöyledir:

i. "1 Mayıs 2009 Şişli-Pangaltı Kortej Yürüyüşü" isimli 1 saat 53 dakika 47 saniyelik DVD: Kayıt zamanı 00.24.05 ve 00.44.50'i gösterdiğinde taş atan gruba polis müdahale etmekte, 01.03.44'te polis kalabalığa biber gazı sıkmaktadır.

ii. "1 Mayıs 2009 Şişli-Pangaltı 25-50/01-08 Metrajları Arası" isimli 1 saat 57 dakika 27 saniyelik DVD: Kayıt zamanı 00.32.16'yı gösterdiğinde yan sokakta bir grup sopalarla uzaklaşmaktadır.

iii. "1 Mayıs 2009 CNN Türk" isimli 2 dakika 58 saniyelik CD: Ekranda sunucu ve iki konuşmacının yorumlarının ses çözümü yapılmış fakat konuşma sırasındaki görüntü çözümleri yapılmamıştır (Başvuru dosyasına ibraz edilen bu CD'nin Anayasa Mahkemesi tarafından izlenmesi sonucunda polisle göstericilerin itiştiği, bazı kısımlarda polisin kalkanlarını göstericilere karşı siper ettiği, gözlüklü bir kadın göstericin birkaç polis tarafından kollarından tutulup götürülmeye çalışıldığı gözlenmiştir.).

iv. İsimsiz CD içinde iki video kaydı mevcuttur.

- Bunlardan "1 Mayıs Dayak" isimli görüntü kaydı 1 dakika 58 saniye sürmektedir. Beş altı kişilik bir polis grubu, yerdeki birini tekme ve copla bir dakika boyunca dövmektedir, yerde yatan kişi kafasına ve vücudunun her yerine darbe almıştır.

- "26997" isimli ikinci görüntü kaydında ise bir polis aracının geçişi sırasında göstericiler araca taş atmaktadır. Polis aracından gelen "Kaçmayın ulan, gelin, gelin, vatan hainleri, gelin ulan." şeklinde anons sesi işitilmektedir.

D. Şüphelilerin Savunmaları

14. Emniyet Müdürü Y.A. 6/6/2013 günü Savcılıkta alınan savunmasında şunları dile getirmiştir:

i. İstanbul Emniyet Müdürlüğünde mali şube müdürü olarak görevli olan Y.A. 1 Mayıs 2009 günü Taksim Meydanı'nda yapılacak gösterilerde Pangaltı'da bulunan Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) il binası önünde bulunan ekiplerin başında görevlendirilmiştir. CHP'den bir grup, Avrupalı parlementerler, farklı partilerden milletvekilleri, bazı sivil toplum örgütü ve sendika temsilcilerinden oluşan beş bin civarında kişinin Taksim Meydanı'na girişine izin verilmiştir.

ii. Daha sonra gösterileri provoke etmek için geldiği her hâlinden belli olan bazı marjinal gruplar ortaya çıkmıştır. Taksim'deki göstericileri kışkırtmak için geldiği düşünülen bu grupların geçişine polis izin vermemiştir. Taksim'deki etkinliğin sükûnet içinde geçmesi ile göstericilerin güvenliklerini sağlama kaygısı bunda önemli etkenlerdir. Ellerindeki bazı pankartlar, kıyafetleri, yüzlerini gizlemeleri, toplanırken polise karşı gösterdikleri tahrik edici tutumlar polisin bazı grupları sorunlu olarak değerlendirmesine yol açmıştır.

iii. Marjinal grupları ikna amacıyla yürüttükleri müzakerelerin sonuç vermemesi ve gruptakilerin güvenlik görevlilerine taş, sopa ve molotofkokteyliyle saldırıya geçmesi

üzerine polis, orantılı bir şekilde güç kullanmak zorunda kalmıştır. Bu kişilerin saldırgan davranışlarını önleme amacı dışında polis, bunlara zarar verici zor kullanma yöntemlerini tercih etmemiştir. Y.A.ya göre başvuruculaların iddiaları gerçek dışı, suçlamalar asılsızdır.

15. Emniyet Müdürü E.Ç. 28/5/2013'te Kars Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı savunmasını ve ekinde CNN Türk canlı yayın görüntülerinin bulunduğu CD'yi ibraz etmiştir. Şüpheli Emniyet Müdürü E.Ç. ve H.Y. nin de imzalarının bulunduğu, saat 15.30'da tanzim edilen Olay Tutanağı ve E.Ç.nin yazılı savunmasındaki bilgiler özetle şöyledir:

i. Daha önceden Valilikçe izin verilen makul sayıda göstericinin Taksim'e geçişine izin vermek, yasa dışı grupların geçişini engellemek amacıyla saat 08.00 ile 10.00 arasında sorumlu olduğu Halasgargazi Caddesi'yle Rumeli Kavşağı'nın kesiştiği yerde polis konuşlanmıştır. Arama noktasından geçirilen göstericilerden bir kısmı olaysız biçimde Taksim'e yönlendirilmiştir. TTB mensubu 150-200 kadar kişi Taksim'deki kutlamalar başladıktan üç saat sonra, kutlamanın bitmesine bir saat kala saat 13.00'te 30 No.lu kapama noktasına gelmiştir.

ii. Bu esnada İstanbul'un farklı bölgelerinde yasa dışı gruplarla polis arasında çatışmalar başlamıştır. TTB grubunun Taksim'e gitme talebi amirlere iletilmiş; civardaki çatışmalar yüzünden güvenliğin sağlanmasının zor olduğu, kutlamalara katılmakta geciktikleri gerekçesiyle talepleri reddedilmiştir. Bunun üzerine grup oturma eylemi yaparak yolu trafiğe kapatmıştır. Saat 14.00 itibarıyla Taksim'deki kutlamalar sona ermiştir. Geçişlerine izin verilmediği müddetçe oturma eylemini sonlandırmayacağını söyleyen ve saat 14.45'e kadar ikna edilemeyen gruptaki direnen kişilere karşı gaz, basınçlı su kullanılmadan, Çevik Kuvvet tarafından orantılı bir güçle ve yaralanmaya neden olunmadan kişilerin kaldırıma çıkarılması sağlanmıştır. Grup kaldırımda basın açıklaması yapmıştır. Bu konuda CNN Türk canlı yayınındaki görüntüler de dilekçeye eklenmiştir. Bu görüntüler uygulanan gücün orantılı olduğuna işaret etmektedir. Şüphelinin görev yaptığı 30 No.lu kapama noktasında gaz ve basınçlı suyla müdahale yapılmamıştır. Şüpheliye göre şikâyetçiler, diğer bazı yerlerde gaz ve basınçlı suyla yapılan müdahaleyi kendisinin görevli olduğu noktada yapılmış gibi gösterme çabasına girmiştir. Şüpheli, kendisine bu yolla iftira atan müştekilerden şikâyetçi olduğunu söylemiştir.

16. Olay Tutanağı'nda ve kovuşturmasızlık kararında adı geçen şüphelilerden Emniyet Müdürü H.Y.nin savunmasının alındığını gösteren bir belge UYAP kayıtlarında bulunmamaktadır.

17. Emniyet Müdürü M.Y. 20/5/2013 tarihinde Bafra Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde, görevli olduğu Şişli bölgesinde göstericilere herhangi bir müdahale olmadığını ifade etmiştir.

18. Emniyet Müdürü M.P. 4/6/2013 tarihinde Diyarbakır Başsavcılığında istinabe yoluyla alınan ifadesinde Harbiye Demokrasi Parkı'ndaki olaylardan bahsetmiştir.

19. Emniyet Müdürü O.Y. 4/6/2013 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesinde 2008 yılındaki olaylarla ilgili anlatımda bulunmuştur. Keza istinabe evrakları ekinde 1 Mayıs 2008'deki tutanakların olduğu görülmüştür.

E. Soruşturmada Yapılan Diğer İşlemler

20. Olay günü saat 15.00'te CHP Şişli İlçe Başkanlığı önünde görevli beş polis memuru tarafından tutanak düzenlenmiştir. Tutanakta özetle şu tespitler yapılmıştır:

DİSK, KESK, TMMOB, TTB ve yetmişe yakın sivil toplum kuruluşu tarafından yapılan açıklamalarda 1 Mayıs 2009 günü saat 10.00'da Şişli ilçesi Pangaltı Cumhuriyet Caddesi'ndeki CHP Şişli İlçe Başkanlığı önünde toplanarak 1 Mayıs 1977'de vefat eden işçileri anmak ve Atatürk Anıtı'na çelenk bırakmak için Beyoğlu Kaymakamlığına yaptıkları müracaattan sonra belirtilen yerde emniyet tedbirleri alınmıştır. Pek çok sivil toplum kuruluşu, parti başkanı ve temsilcileriyle bazı milletvekillerinden oluşan yaklaşık 2.500 kişilik grubun Taksim Meydanı'na geçmek üzere hareketine izin verilmiş, saat 11.45 sularında Divan Kavşağı'na gelindiğinde 100-150 kişilik grubun korteje alınmadığı gerekçesiyle yirmi dakika bekletilen kortej 12.05'te yeniden harekete geçmiştir. Yürüyüş sırasında bazı marjinal grupların katılımıyla grup 3.000 kişiye ulaşmıştır. Saat 13.30'da etkinliklerin sona ermesine ve polisin ikazına karşın gösteri mahallini terk etmeyen grup süpürme yöntemiyle dağıtılmıştır.

21. Savcılık 8/3/2012 tarihli tutanakla fotoğrafları temin edilen şüpheli polislerin teşhisi amacıyla müştekilerin en kısa sürede hazır edilmesi için avukatlarına bildirimde bulunmuştur.

22. Müşteki TTB Merkez Konseyi 29/5/2012 tarihli dilekçeyle üç yıldır süren soruşturmanın neticelendirilmesi talebinde bulunmuştur. Dilekçede; gösterdikleri tanıkların dinlenmediği, sanıklardan yalnız Emniyet Müdür Yrd. M.A.nın ifadesinin alındığı, onun da olay günü Şişli Mecidiyeköy Boğaz Köprüleri bölgesinde sorumlu olduğunu ifade ettiği, soruşturmanın özensiz yürütüldüğü, Savcılığın yazdığı müzekkerelerde 1 Mayıs 2008 tarihinde gerçekleşen olaylarla ilgili bilgilerin sorulduğu, olaydan iki yıl sonra ilk kez 7/4/2011'de olay tarihi ve yerinin doğru biçimde gösterilerek müzekkere yazılabildiği, 1 Mayıs'ta farklı yerlerde meydana gelen olaylarla ilgili dosyaların birleştirilerek görülmesinin soruşturmada ilerleme kaydedilememesinde en önemli etken olduğu ifade edilerek dosyaların ayrılması talep edilmiştir. Buna ilaveten polislerde kask bulunmasından dolayı yüzlerinin görülmemesi, görülse dahi aradan geçen üç yıldan sonra müştekilerin polisleri tanımalarındaki güçlük dikkate alınarak teşhis işleminden vazgeçilmesi istenmiştir.

23. Emniyet Müdürlüğünden gelen bazı yazıların 2008 yılındaki 1 Mayıs olaylarına dair tutanaklar olduğu görülmüştür.

24. İstanbul Tabip Odasının 22/7/2013 günlü dilekçesiyle soruşturmanın tefrik edilmesi istemi tekrarlanmıştır. Bu dilekçede soruşturma savcısının sık sık değiştirilmesi de eleştiri konusu yapılmıştır.

25. İstanbul Tabip Odasının 23/7/2014 günlü dilekçesinde soruşturmanın üzerinden beş yıl geçmesine karşın netice alınamadığı, şikâyetçi oldukları İstanbul Valisi, İstanbul Emniyet Müdürü ve E.Ç. isimli şüpheli hakkında işlem yapılması talep edilmiştir.

26. İstanbul Valisi ve Emniyet Müdürü hakkındaki soruşturmada işlem yapılması talep edilmişse de bu talepten önce 11/5/2009 tarihinde anılan kişilerle ilgili soruşturmanın görevsizlik kararıyla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği görülmüştür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aynı yıl kayıttan düşme kararı vermiştir.

F. Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

27. Savcılık 6/11/2014 tarihinde kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Yedi şüphelisi bulunan kararın üçüncü sıradaki şüphelisi "Taksim-Şişli-Pangaltı'da görevli polis memurları" şeklinde adlandırılmıştır. İstanbul Tabip Odası, TTB Merkez Konseyinin de içinde bulunduğu, diğerleri gerçek kişi olan toplam on üç müştekisi olan kararın gerekçesinin başvurucuları

ilgilendiren kısımları şöyledir:

“…

Mağdur-Müşteki Ali Çerkezoğlu'nun Adli Tıp Kurumu Şube Müdürlüğünden aldırılan Adli Tıp Raporunda olay nedeniyle basit tıbbi tedavi ile giderilebilecek şekilde yaralanmış olduğunun tespitlendiği;

Olayla ilgili olarak temin edilen ve ibraz edilen bütün kamera görüntüleri ile CNN Türk haber kanalından temin edilen 1 Mayıs ile ilgili haber görüntüsü ve olay görüntüleri bilirkişi tarafından çözümletilerek dosya içine alındığı ve incelendiği, Emniyet Müdürlüğünden görevli polis memurlarının görev belgeleri ve görev talimatlarının temin edildiği;

2009 1 Mayısında görevli bulunan şüphelilerin alınan savunmalarında suçlamayı kabul etmedikleri İstanbul Valiliği ve Emniyet Müdürlüğünün yasa ve yönetmelik hükümleri gereğince kendilerine verdikleri görevlerini yerine getirdiklerini beyan etmişlerdir.

[Bu kısımdan sonra olay ve olguların 20. paragrafında özetlenen 1/5/2009 günü saat 15.00’te CHP Şişli İlçe Başkanlığı önünde görevli beş polis memuru tarafından tanzim edilen, toplam altı paragraftan müteşekkil tutanağın ilk beş paragrafı aynen aktarılmıştır.]

Ancak kortejin geçişinden sonra Pangaltı ve civarlarına gelenlere Taksime geçiş izni verilmediği, bu şekilde saat 11.45 sıralarında gelen TTB üyelerine de izin verilmediği, ancak görüşme sonrasında TTB'den altı kişinin temsilci olarak geçişine izin verildiği ve Divan Kavşağı’nda bekleyen asıl guruba katıldıkları, ancak geçişine izin verilmeyen diğer TTB üyeleri ile marjinal guruplara yasa ve yönetmelik gereği dağılmamaları ve direnmeleri üzerine müdahalede bulunulduğu böylelikle güç kullanılarak dağıtıldıkları, müdahale sırasında orantısız güç kullanıldığına ilişkin delil elde edilemediği, ayrıca müdahale sırasında basınçlı su ve gaz bombası ve plastik mermi kullanımının yönetmeliğe uygun bulunduğu, yönetmeliğin idare mahkemesince iptal edilebileceği ve alana kısmen veya tamamen geçiş kararının şüphelilerin yetki ve sorumluluk alanlarında bulunmadığı bu nedenlerle şüphelilerin eylemlerinde müsnet suç unsurlarının ve başkaca kamu adına takibi gerektirir suç unsurları oluşmadığı anlaşıldığından… [kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.]”

28. Bu karara yapılan itiraz İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

29. 29/12/2014 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 28/1/2015 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. Anayasa Mahkemesinin Özge Özgürengin (B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §§ 22-38), Ali Ulvi Altunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 23-27, 29-45) kararlarında ilgili ulusal ve uluslararası mevzuat ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uygulaması açıklanmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

32. Başvurucular;

i. Birçok sivil toplum örgütünün birlikte tertip ettiği 1 Mayıs 2009 günü etkinliklerinde makul sayıda kişinin Taksim Meydanı'na girişine izin verileceği yönündeki Valilik açıklamasına karşın aralarında TTB'ye bağlı sağlık çalışanlarının da bulunduğu birçok kişinin gaz, basınçlı su, plastik mermi, cop ve kalkanlara maruz kaldığını, kendilerinin de Taksim'e gitmelerine izin verilmediğini, polis bariyerleriyle kapatılan yollarda uzun süre bekletildiklerini, başvurucu Eriş Bilaloğlu ile başvuruculaın dışında bir asistan hekimin polisle müzakere etmek istemesine karşın gözaltına alındığını, hiçbir direnç göstermemelerine karşın başvurucu Eriş Bilaloğlu'nun bacağından yaralandığını, polis otobüsünde otuz dakika bekletildikten sonra kendisinin serbest bırakıldığını, başvurucu Elif Kırteke'nin kullanılan kimyasal gaz yüzünden ağır solunum sıkıntısı çektiğini, diğer başvurucularınsa gazdan etkilendiğini ve basınçlı suya maruz kaldığını,

ii. Savcılığa yaptıkları müracaatın 1 Mayıs'ta İstanbul'da meydana gelen ne kadar olay varsa tümünün birleştirildiği torba bir dosyaya dâhil edildiğini, olay yeri, fail ve mağdurları bakımından aralarında irtibat olmayan dosyaların birleştirilmesinin soruşturmayı çıkmaza soktuğunu, tefrik taleplerinin kabul edilmediğini, bunun da soruşturmanın beş yılı aşan bir sürede neticelenmesine yol açtığını,

iii. Dört kez savcısı değişen soruşturmanın bütünüyle etkisiz yürütüldüğünü,

iv. Kararın gerekçesinde dile getirdikleri şikâyetler, adli raporlar ve kamera görüntülerinin tartışılmadığını, itiraz merciince de bu taleplerin karşılanmadığını, yalnız polis memurlarının düzenlediği taraflı tutanaklara ve hatalı fezlekelere itibar edildiğini belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Madde 17 - Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

34. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın adil yargılanma hakkını ilgilendiren şikâyetleri, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Ali Küçük, Mehmet Nazmi Algan, Elif Kırteke, Hüseyin Demirdizen ve Eriş Bilaloğlu Bakımından

35. Başvurucular, Taksim Meydanı'na girişine izin verilen sınırlı sayıdaki gruba katılma girişimlerinin toplantının barışçıl niteliğine zarar veren bir eylemleri bulunmamasına karşın polisin zor kullanması neticesinde engellendiğini, cebir vasıtası olarak kullanılan kalkan, gaz ve basınçlı sudan etkilendiklerini, soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğini ileri

sürmüşlerdir.

36. 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).

37. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

38. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalabilmesi 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).

39. 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 hesaba katılmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

40. Başvurucular, polisin müdahalesi yüzünden yaralandıklarını öne sürmedikleri gibi bu konuda adli muayene raporu da sunmamışlardır. Başvurucular yoğun gaz ve basınçlı sudan etkilendiklerini ileri sürmüşlerse de ciltte, gözde, ağızda, burunda ve soluk borusunda kızarıklık, yanma, tahriş, solunum yetersizliği, kusma gibi fiziksel açıdan insan bedenine tesir eden ve hekim tarafından tıbben tespiti mümkün olan -varsa- bu mahiyetteki semptomların tespiti için bir girişimde bulunmamışlardır.

41. Başvurucular üzerinde ciddi bir fiziksel etki doğurduğu ortaya konulamayan biber gazı ve basınçlı su, manevi açıdan da kötü muamele yasağının asgari eşiğini aştığının kabul edilmesi için yeterli görülmemiştir. Başvuruculara bu iddiaları dışında toplantıya yapılan polis müdahalesinin korku, elem, aşağılanma duygusuna neden olduğunu, insanlık onurlarını zedelediğini gösteren tehdit, hakaret gibi başka bir argümanın bulunmayışı da eşik değerlendirmesinde dikkate alınmıştır.

42. Demokratik toplumların en temel değerlerinden olan, Anayasa'nın 15. maddesine göre olağanüstü hâllerde dahi askıya alınmayan, mutlak nitelikte, hiçbir istisnası bulunmayan (Cezmi Demir ve diğerleri, § 104), en vahim insan hakkı ihlallerinden birini teşkil eden kötü muamele yasağına ilişkin iddiaların aynı ölçüde ciddi, açık, tutarlı delil ve/veya emarelerle desteklenmesi gerekir.

43. Kötü muamele yasağının asgari eşiğini aştığını kabul edebilecek düzeyde başka bir savunulabilir iddiası da bulunmayan başvuruculaların yoğunluğu ve tesiri tespit edilemeyen biber gazı ya da basınçlı suya maruz kalmaları da başlı başına bu eşiğin aşılması için yeterli görülmemiştir.

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

ii. Başvurucu Ali Çerkezoğlu Bakımından

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

46. Başvurucu özetle katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin yaptığı müdahaleden ötürü yaralanması hususunda etkisiz ve özensiz biçimde yürütülen ceza soruşturmasından netice alamadığını ileri sürmektedir.

47. Toplantı ve gösteri sırasında kolluğun güç kullanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin belirlediği ilkeler Özge Özgürengin başvurusunda açıklanmıştır (aynı kararda bkz. §§46-54, 70-80).

48. Başvurucunun dosyaya ibraz ettiği adli muayene raporları iddiaların savunulabilir düzeyde olduğunu göstermektedir. Nitekim yapılan soruşturma sonucunda başvurucunun güvenlik güçlerinin müdahalesiyle yaralandığı kabul edilmekle birlikte bunun kolluğun zor kullanma yetkisini orantısız bir şekilde aşarak başvurucuyu yaraladığına dair kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı verilmiştir.

49. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklı kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamların bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilecekleri kabul edilmelidir. Alınan tedbirler, durumun özelliklerine ve gerekliliklerine göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81).

50. Bu değerlendirmede başvurucunun barışçıl olması ve bu sebeple müdahale edilmemesi gereken birisi olması hâlinde dahi müdahale anındaki panik ve kargaşadan etkilenmesinin mümkün olduğu gözetilmelidir. Bu tür durumlarda kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması gerekir. Ancak müdahalenin oluşturduğu kargaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin her zaman mutlak olarak uygulanmasının zorluğu da kabul edilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 94).

51. Görüldüğü üzere müdahalenin gereklilik ve oranlılık değerlendirmesinde genel olarak gösterinin barışçıl olup olmadığı, bilhassa başvurucunun buna menfi yönde tesir eden bir tutum takınıp takınmadığının belirlenmesi devletin negatif yükümlülüğü bağlamındaki kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin ele alınmasında anahtar role sahiptir. O hâlde savunulabilir ve makul düzeydeki kötü muamele iddialarında adli mercilere düşen görev, bu konudaki belirsizlikleri giderecek mahiyette etkili bir soruşturma yürütülmesidir.

52. Başvurucudaki yaralanmanın güvenlik güçlerinin müdahalesiyle gerçekleştiği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Toplantıya müdahaleden sonra başvurucu, yakaladıktan kısa bir süre polis aracında bekletilip sonrasında serbest bırakıldığını ileri sürmüştür. Soruşturma dosyasında yakalama ve gözaltına alma tutanağı bulunmadığı gibi hakkında görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet gibi suçlardan başvurucu hakkında adli soruşturma başlatılmadığının altı çizilmelidir.

53. Kötü muamele iddiasıyla karşılaşan soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen ve derhâl harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerektiği Genel İlkeler kısmında açıklanmıştır.

54. Yetkililerce bu kapsamda, soruşturma konusu olayın gerektirdiği tanık ifadeleri, bilirkişi incelemeleri gibi söz konusu olaylarla ilgili tüm kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tedbirler alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015,§ 73). Buna karşın 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 işlemleri listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

55. Başvurucunun şikâyeti üzerine derhâl başlatılan soruşturmada Savcılık tarafından olay yeri civarındaki MOBESE kayıtları, kamu kurumları ve işyerlerinin güvenlik kamerası kayıtlarının bulunup bulunmadığı hususunda araştırma yapılmamıştır. Toplumsal olaylara müdahale araçları (TOMA) ve diğer polis taşıtlarında kamera kaydı yapılıp yapılmadığı, yazılı ve görsel basında yer alması kuvvetle muhtemel olaylara ilişkin basın yayın kuruluşlarında görüntü olup olmadığı, görüntü kaydeden basın mensubu gibi tanıkların tespit edilip dinlenmesi gibi delillerin elde edilmesi için hiçbir girişimde bulunulmamıştır.

56. Başvurucunun maruz kaldığı darbın hangi kolluk görevlisi veya görevlilerinin davranışı neticesinde meydana geldiği sorusunun cevabının bulunması hususunda da yeterli özen ve çaba gösterilmemiştir. Şüphelilerin beyanları özünde savunmaya ilişkin olmakla birlikte bunların aynı zamanda -ikrar vb. bir durum bulunmaması hâlinde dahi- kanıt unsuru olarak kullanılmasını kısıtlayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum şüphelilerin tespitinin öneminin göstergesidir. Faillerin kimliğinin üniforma ve kasklarındaki isimlik ya da sicil numarasından tespiti için adım atılmamıştır. Soruşturmanın en başında yapılması gereken fotoğraf teşhisinin olayın üzerinden dört yıl geçtikten sonra icra edilmek istenmesi, aradan geçen zaman gözetildiğinde faydasız bir çaba olarak kalmıştır. Bunu anlayan başvurucular vekili bu işlemden vazgeçilmesi talebinde bulunmuştur. Keza Savcılık tarafından teşhis yaptırıldığını gösteren bir tutanak dosyada mevcut değildir.

57. Hakkında soruşturma yürütülen altı şüpheliden dördü İstanbul Emniyet Müdürlüğünden talep edilen görev belgelerine göre olay mahallinde vazifeli polis amiridir. Diğer iki şüpheli ise 15.30'da düzenlenen Olay Tutanağı'nı imzalayan dört kolluk amirinden ikisidir. Olay Tutanağı'nda adı geçen dört kişinden hangi kıstaslara göre seçildiği anlaşılamayan ikisi soruşturmaya dâhil edilirken diğerleri hakkında soruşturma başlatılmamıştır. Öte yandan kararın üçüncü sırasındaki şüphelinin Taksim-Şişli-Pangaltı'da görevli polis memurları şeklinde anonim olarak adlandırıldığı görülmüştür.

58. Fail sayısının henüz bilinmediği aşamada soruşturmanın hangi ölçütlere göre seçildiği tespit edilemeyen altı şüpheliye hasredildiği anlaşılmaktadır. Kötü muamele kapsamındaki olaylara ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece belirli kişi/kişilerin olayla ilgisi olup olmadığıyla sınırlı biçimde yürütülmesi, usul yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli olmayıp (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 89) gerçeğe ulaşma çabasını kısıtlayıcı etkiye sahiptir. Bu yüzden sadece bazı şüphelilere odaklanarak koşullu bir şekilde yürütülen soruşturmanın başarıyla tamamlanması mümkün görülmemiştir.

59. Şüpheli ve müştekilerin bir kısmının beyanlarının takriben dört yıl sonra alınmış olması da soruşturmaya ciddiyetiyle bağdaşacak ölçüde, özenle yaklaşılmadığını yansıtan bir başka olgudur.

60. Başvurucu, şikâyetinin aynı gün İstanbul'da 1 Mayıs'ta meydana gelen ve aralarında olay yeri, fail ve mağdurları bakımından irtibat bulunmayan dosyalarla birleştirilmesinin soruşturmayı açmaza sürüklediğini ileri sürmüştür.

61. Soruşturmanın hangi yöntem ve sıraya göre yapılacağı soruşturma tekelini elinde bulunduran savcının seçimine kalmıştır. Ancak savcı bu konuda takdir yetkisini kullanırken seçilen yöntemin alternatiflerine göre fiil ve failler arasında irtibat kurulmasını sağlayacak sorulara cevap bulabilecek güçte olanını tercih etmelidir (Bayram Tuğrul Yıldırım ve Hasan Yıldırım, B. No: 2014/5280, 24/5/2018, § 112).

62. Farklı yerlerde meydana gelen, müşterek şüpheli ve mağduru bulunmayan dosyaların birleştirilmesi taraf sayısındaki artış, soruşturma sürecinin uzaması vb. nedenlerle her bir dosyaya özgü delil toplanmasındaki güçlüklerin diğerlerine de sirayet ederek bütünsel olarak büyümesine yol açacağından olay üzerindeki sis perdesinin kaldırılması bakımından elverişli bir yöntem olarak görülmemiştir.

63. Kaldı ki aralarında irtibat bulunmayan soruşturmaların birleştirilmesi, mağdurun etkili katılımı açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki başvurucunun 22/7/2013 ve 23/7/2014 günlü ayırma taleplerinin karşılanmaması, diğer dosyalarda toplanması gereken fakat kendisi açısından bir yarar sağlamayan soruşturma işlemlerinin sonucunu gereksiz yere beklemesine, dosya hacminin genişlemesine, dolayısıyla soruşturmadaki meşru menfaatlerini korumakta sıkıntı yaşamasına yol açmıştır. Başvurucunun dosyadaki belge fotokopilerini elde edebilmesi varılan bu sonucu değiştirmekte yetersiz kalmaktadır.

64. Başvurucu soruşturma ve itiraz aşamasında, öne sürdüğü talep ve itirazların karşılanmadığını iddia etmiştir. Başvurucunun tefrik taleplerini Savcılığın incelememesi, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin deliller arasında irtibat kurulmadan karar verildiği yönündeki itirazı değerlendirmemesi de mağdurun soruşturma sürecine etkili katılımını önlemiştir (aynı doğrultudaki değerlendirme için bkz. Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 115; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 102).

65. Başvurucu, yalnız polis memurlarının düzenlediği yanlı tutanak ve hatalı fezlekelere itibar edilerek karar verilmesinin soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerini zedelediğini ileri sürmüştür.

66. Kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddialarına ilişkin yürütülen soruşturmanın etkililiği için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal olarak bağımsız olması yeterli

değildir. Aynı zamanda soruşturmanın uygulamadaki bağımsız ve tarafsızlığının da sağlanması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle anılan ilke, soruşturmanın hem hukuki hem de fiilî olarak tarafsız ve bağımsızlığının sağlanmış olmasını gerektirir. Somut olayda, olayın potansiyel şüphelileri tarafından 1/5/2009 günü saat 15.30'da düzenlenen yedi paragraflık Olay Tutanağı'nın altı paragrafına kararda yer verildiği görülmüştür. Kararda müştekilerin (başvurucular) iddiaları ile soruşturmada yapılan bazı işlemler özetlendikten sonra özellikle değerlendirme kısmının çatısını oluşturan, doğruluğu başka delillerle desteklenmeyen Olay Tutanağı'nın tek başına hükme esas alınmasının tarafsız ve bağımsız soruşturma ilkelerine aykırılık oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, § 61).

67. Son olarak soruşturmada elde edilen delillerin analizindeki hatalar ve soruşturmanın makul süratte tamamlanmadığı iddiaları ele alınacaktır.

68. Topladığı delillerle soruşturmanın çatısını biçimlendirme rolüne sahip savcının neticeye ulaşırken nesnel bakış açısıyla, sağduyulu ve diyalektik bir metotla analiz yapması gerekmektedir. Birleştirilen dosyalardaki bütün müştekilerin aynı ölçüde kötü muameleye maruz kaldığı varsayımından yola çıkıldığı izlenimini verecek şekilde müştekilerin her birinin içinde bulunduğu öznel durumları dikkate alınmamıştır. Öyle ki gereklilik ve oranlılık testinde farklı yerlerde, farklı şüpheliler tarafından yapılan müdahalelerin aynı koşullarda gerçekleştiği hipoteziyle ayrı bir değerlendirmede bulunulmadan kolluğun tek taraflı olarak tanzim ettiği Olay Tutanağı'nda yapılan tespitlerden yola çıkılarak sonuca ulaşılmıştır.

69. Başvurucu, soruşturmadaki özensizliğin soruşturmanın uzamasına sebep olduğunu öne sürmüştür. 1/5/2009 tarihinde meydana gelen olayla ilgili soruşturma ancak beş buçuk yıl sonra 6/11/2014 tarihinde sonuçlandırılabilmiştir.

70. 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 tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden beş buçuk yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur.

71. Soruşturma mercii tarafından olayın sebebini aydınlatmak için atılması gerekli adımların eksik bırakıldığını, soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmediğini gösteren yukarıda sıralanan bu tespitler, kötü muamele iddiasının gerçekleşme koşullarının tespit edilememesine neden olmuştur.

72. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Soruşturmadaki anılan eksiklikler, kötü muamele yasağının maddi boyutunun tetkik edilmesine mani olduğundan bu konuda inceleme yapılmamıştır.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

74. Eylemlerinin barışçıl nitelikte olduğunu belirten başvurucular, 1 Mayıs yürüyüşüne ve kutlamasına katılmalarının kolluk kuvvetlerince şiddet kullanılmak suretiyle engellendiğini, bu müdahalenin yasa ile öngörülmeyen, meşru amaca dayanmayan ve demokratik toplumda gerekli olmayan bir kısıtlama olduğunu ileri sürmüşlerdir. Aynı gün 3.000'e yakın kişinin

Şişli'den Taksim Meydanı'na yürüyerek kutlama ve açıklama yaptığını, kendilerinin temsil ettikleri ve üyesi oldukları meslek kuruluşuna izin verilmemesinin anlaşılmaz olduğunu belirtmişlerdir.

75. Başvurucular; Taksim Meydanı'nın 1 Mayıs kutlamaları için sembol hâline geldiğini, kutlamalar için çok önceden bildirimde bulunduklarını ve kutlamaya barışçıl şekilde katılmalarının engellendiğini ifade etmişlerdir. Uluslararası düzenlemeler ve AİHM kararlarından örnekler veren başvurucular yalnızca kendilerini değil TTB ve İstanbul Tabip Odasına üye on binlerce hekimi temsil ettiklerini, TTB'nin 1 Mayıs yürüyüşünü ve kutlamasını organize eden DİSK, KESK, TMMOB ile birlikte dört kurumdan biri olduğunu belirtmişler ve direnişte bulunduklarına dair hiçbir kayıt olmamasına rağmen kolluk kuvvetlerince engellenmelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

76. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak olan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

78. Başvuruculaların kutlama yerine gitmelerine engel olunmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

79. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

80. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını

sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

81. 2559 sayılı Kanun'un 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

82. Başvuruculara yürüyüş sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

(i) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

83. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

84. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(ii)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

85. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir

müdahale olarak değerlendirilemez.

(iii) Barışçıl Toplanma Hakkı

86. Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

87. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

88. Kolluk kuvvetlerince yapılan müdahalelerin kötü muamele yasağının asgari eşiğine ulaşmaması durumunda da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlal edilmiş olabilir. Müdahalenin ağırlık derecesi ve Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edilip edilmediği toplantı hakkına ilişkin yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlardır. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi, dosyadaki bilgi ve belgelerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından bir karara ulaşmak için yeterli görülmesi hâlinde anılan hak kapsamında inceleme yapılmasına ve somut olayların şartlarının gerektirdiği hallerde ihlal sonucuna ulaşılmasına engel teşkil etmemektedir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Bayramı kutlamaları için Taksim Meydanı'na ulaşmaya çalışan grup içinde yer alan başvuruculara kolluk güçleri tarafından yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının belirlenmesidir.

90. Barışçıl toplantılara müdahalelerde yetkili merciler tarafından müdahalenin haklılığının kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının idarece ortaya konulması gerektiğinden (Sevinç Hocaoğulları, B. No: 2015/271, 15/11/2018, § 46) dosya içeriğinde yer alan ve idarece düzenlenen tutanaklar, kolluk görevlilerinin ifadeleri ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar çerçevesinde

değerlendirme yapılacaktır.

91. 1889'dan bu yana işçiler, sivil toplum kuruluşları ve toplumun değişik kesimlerin hükûmetlerden taleplerini dile getirdikleri 1 Mayıs günü,ülkemizde de 2009 yılından itibaren Emek ve Dayanışma Günü olarak kabul edilmiştir. Halk arasında yaygın şekilde 1 Mayıs İşçi Bayramı olarak bilinen bu günün Taksim Meydanı'nda kutlanması hükûmetler ve kitleler arasında yıllarca tartışma konusu olmuş, uzun süren yasağın 1976 yılında kalkmasından sonra yapılan 1 Mayıs 1977 İşçi Bayramı'nda otuz dört kişinin hayatını kaybetmesi nedeniyle Taksim Meydanı, 1 Mayıs kutlamalarında sembolik bir değer ifade etmeye başlamıştır (Ahmet Korkmaz ve diğerleri, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, §§ 43-44).

92. Somut olayda TTB, DİSK, KESK ve TMMOB ile yetmişe yakın sivil toplum kuruluşu tarafından 2009 yılının 1 Mayıs İşçi Bayramı anma etkinliklerinin işçiler için sembol hâline gelen Taksim Meydanı'nda yapılması ve Atatürk Anıtı'na çelenk bırakılması için idareye önceden başvurulduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 20). Yine TTB, DİSK, KESK ve TMMOB 28/4/2009 tarihinde bir basın açıklaması yaparak o dönemin Cumhurbaşkanı ve Meclis Başkanı ile görüşme yaptığını, 1 Mayıs İşçi Bayramı'nı 100. yılında Taksim Meydanı'nda barış içinde kutlamak istediklerini belirtmiştir.

93. Olay günü plana göre saat 10.00'da Şişli ilçesi Pangaltı Cumhuriyet Caddesi üzerinde bulunan CHP Şişli İlçe Başkanlığı önünde toplanılarak Taksim Meydanı'na yürünecektir. Anılan Konfederasyon ve birliklerin başvurusu üzerine pek çok sivil toplum kuruluşu, parti başkanı ve temsilcileriyle bazı milletvekillerinden oluşan yaklaşık 2.500 kişinin Taksim Meydanı'na geçmek üzere hareketine izin verilmiştir. Emniyet birimlerince yine belirtilen yerlerde gerekli tedbirler alınmıştır. Saat 11.45 sularında Divan Kavşağı'na gelindiğinde 100-150 kişilik grubun korteje alınmadığı gerekçesiyle yirmi dakika bekletilen grup 12.05'te yeniden harekete geçmiştir. Daha sonra polis tutanağında belirtildiğine göre marjinal grupların katılımı ile asıl grup 3.000 kişiye ulaşmıştır. 13.30 itibarıyla etkinlikler sona ermiş ve gösteri mahallini terk etmeyen gruba müdahale edilerek süpürme yöntemiyle grup dağıtılmıştır.

94. Emniyet Müdürü E.Ç.nin yazılı savunmasına ve 15.30'da tanzim edilen Olay Tutanağı'na göre makul sayıda göstericinin Taksim'e geçişine izin vermek ve yasa dışı grupları engellemek için saat 10.00'da Halaskargazi Caddesi'yle Rumeli Kavşağı'nın kesiştiği yerde polis konuşlanmış, arama noktasından geçirilen göstericilerin bir kısmı olaysız biçimde Taksim'e yönlendirilirken TTB mensubu 150-200 kişi saat 13.00'te, Taksim'deki kutlamaların bitmesine neredeyse 1 saat kala 30 No.lu kapama noktasına gelmiştir. Tutanakta, TTB grubunun civardaki çatışmalar yüzünden güvenliğin sağlanmasının zor olacağı gerekçesiyle Taksim'e geçişine izin verilmediği belirtilmiştir. Anılan tutanağa ve savunmaya göre grup burada 14.00-14.45 arası bekletilmiş, ikna edilemeyen grup oturma eylemi yaparak yolu trafiğe kapatmıştır. Gaz ve basınçlı su kullanılmadan Çevik Kuvvet tarafından gruba yapılan müdahale ile grubun kaldırıma çıkarılması sağlanmıştır.

95. Kovuşturmasızlık kararında da kortejin geçişinden sonra Pangaltı ve civarlarına gelenlere Taksim'e geçiş izni verilmediği, bu şekilde saat 11.45 sıralarında gelen TTB üyelerine de izin verilmediği ancak görüşme sonrasında TTB'den altı kişinin temsilci olarak geçişine izin verildiği ve Divan Kavşağı'nda bekleyen asıl gruba katıldığı belirtilmiştir. Karardan bu altı kişinin başvurucular olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Geçişine izin verilmeyen diğer TTB üyeleri ile marjinal gruplara, dağılmamaları ve direnmeleri üzerine müdahalede bulunulduğu ifade edilmiştir.

96. İfadelerine göre başvurucular olay günü saat 07.30'da 1 Mayıs anma etkinliklerine katılmak üzere Şişli Etfal Hastanesi önündeki yolda toplanmıştır. Şişli Etfal Hastanesinden Halaskargazi Caddesi'ne hareket ettiklerinde polis tarafından durdurulmuşlardır. Polisle yaklaşık kırk beş dakika süren görüşmeden sonra bariyerler açılarak geçişlerine izin verilmiştir. Ana caddeye çıkan grup bir müddet sonra tekrar polis tarafından durdurulmuştur. Grup, Valilik ve emniyet yetkilileriyle önceki günlerde yaptıkları görüşmede etkinliği düzenleyen dört meslek kuruluşunun makul sayıda temsilcisinin Taksim'e geçişine izin verileceğinin kendilerine söylendiğini polise hatırlatmıştır. Yaklaşık bir saat bekledikten sonra grup tekrar ilerlemiştir. Pangaltı'da polis, grubun önünü tekrar kesmiştir. Saat 15.00 civarında polis, göstericilere dağılmaları gerektiğini bildirmiştir. Saat 16.00 civarında grubun etrafı Çevik Kuvvet tarafından sarılmış ve grup dağıtılmıştır. Polisin müdahalesi yüzünden başvurucular Taksim'e gidemeden dağılmak zorunda kalmıştır. Buraya kadar belirtilenler dışında dosyada yer alan bilirkişi incelemesi ve görüntü kayıtlarında başvurucuların somut olaydaki durumlarını ve olayın oluş sürecindeki fiillerini tespite yarar bilgilerin yer almadığı anlaşılmaktadır.

97. Mevcut başvuruda yukarıda yer verilen tüm tutanaklar, ifadeler ve tespitler dikkate alındığında Anayasa Mahkemesi şu sonuçlara ulaşmıştır: İlk olarak başvurucuların içinde bulunduğu grubun Taksim'e ilerleyişi sırasında önleri birden fazla olmak üzere kolluk kuvvetlerince kesilmiş ve grup belli sürelerle bekletilmiştir. Bu duraklamalar nedeniyle Taksim'e ulaşmaları gecikmiştir. Kutlamaların bitişine bir saat kala Taksim'e ulaştıkları ve bu nedenle güvenliğin sağlanamayacağı gerekçesiyle grubun Taksim'e geçişine izin verilmediği E.Ç.nin yazılı savunması ve 15.30'da tanzim edilen Olay Tutanağı'ndan anlaşılmaktadır. İkinci olarak dosya kapsamından TTB'den temsilci olarak geçişine izin verilen altı kişinin başvurucular olup olmadığı belli değildir. Son olarak başvurucuların ödev ve sorumluluklarına aykırı davrandıkları, kendilerinin bizzat şiddete başvurdukları ya da bu haklarını barışçıl kullanmadıkları yönünde dosyada bir tespit bulunmamaktadır. Yetkili mercilerin müdahalenin kamu düzeninin bozulması ya da bozulma tehlikesi olduğunu ikna edici surette ortaya koyması gereklidir. Somut olayda, başvurucuların eylemlerinin kamu düzeninin bozulmasına yol açtığı ya da bozulma tehlikesi doğurduğu idarece ortaya konulamamıştır.

98. Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağı bakımından her ne kadar etkili bir soruşturma yürütülmediğine karar vermiş ise de bu başvuruda dosya içeriğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin iddialar bakımından bir sonuca ulaşmak için yeterli olduğunu değerlendirmiş ve mevcut başvuruda müdahalenin toplumsal bir ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği, dolayısıyla kamu düzeni meşru amacının sağlanmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

100. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

101. Başvurucular, haklarının ihlal edildiğinin tespiti ile her başvurucu için 5.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

102. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

103. Yapılan inceleme sonucunda başvurucu Ali Çerkezoğlu yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu bakımından, tüm başvurucular yönünden de Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı vegösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

104. Kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin başvurucu Ali Çerkezoğlu yönünden yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (2009/344733 Soruşturma, K.2014/75630) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

105. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

106. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Ali Küçük, Mehmet Nazmi Algan, Elif Kırteke, Hüseyin Demirdizen ve Eriş Bilaloğlu'nun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Ali Çerkezoğlu'nun kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Başvurucu Ali Çerkezoğlu yönünden Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Bütün başvurucular yönünden Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı vegösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin başvurucu Ali Çerkezoğlu yönünden kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (2009/344733 Soruşturma, K.2014/75630) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara ayrı ayrı net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABİDİN CEVHER

B. No: 2015/6361 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6361

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABİDİN CEVHER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6361)

Karar Tarihi: 18/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 13/9/2019-30887

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Abidin CEVHER

Vekili : Av. Eylem HAKVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kolluk görevlilerince bir protesto eylemine orantısız güç kullanılarak müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, kullanılan güç sonrası hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanma ve buna ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedenleriyle de yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 8/8/1998 doğumlu olup olay tarihi itibarıyla Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Ankara'nın Tuzluçayır Mahallesi'nde, ibadethane yapımı projesiyle ilgili olarak 11/9/2013 tarihinde başvurucunun da katıldığı bir protesto eylemi düzenlenmiştir.

10. Protesto eylemine kolluk görevlilerince güç kullanılarak müdahalede bulunulmuştur. Protesto eylemine aktif olarak katıldığını belirten başvurucu hakkında 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na dayalı olarak herhangi bir işlem yapıldığına dair bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Anılan gösteride başvurucu, yüzünden yaralanmıştır.

11. Başvurucu, söz konusu müdahale sırasında kolluk görevlileri tarafından toplumsal olaylarda kullanılan göz yaşartıcı gaz fişeğinin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığını iddia etmektedir. Bu iddiası kapsamında olayın hemen öncesinde akşam saat 20.00 sıralarında kolluk görevlilerinin konuşmak için kendisi ve etrafındakileri yanlarına çağırdığını, bu nedenle arkadaşlarıyla polis memurlarına doğru ilerlediklerini belirtmiştir. Başvurucu, kolluk görevlilerine yaklaştıkları esnada toplumsal olaylara müdahale aracının (TOMA) arkasından çıkan bir polis memurunun yaklaşık 20 metre mesafeden gaz tüfeğiyle hedef gözeterek atış yapması sonucu sağ gözü üzerine isabet eden gaz mühimmatıyla yaralandığını dile getirmektedir.

12. Başvurucu, yaralanması nedeniyle çevredeki kişilerin yardımıyla özel bir sağlık kuruluşuna götürülmüş; buradan da Hacettepe Üniversitesi Hastanesine (Hastane) kaldırılmıştır. Hastanede görevli polis memurunun adli kolluk görevlilerine 12/9/2013 günü saat 03.00 sıralarında başvurucunun yaralanması olayını haber vermesiyle olayla ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) aynı tarihte adli soruşturma başlatılmıştır.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen talimatlar doğrultusunda adli kolluk tarafından başvurucunun avukatı eşliğinde müşteki sıfatıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...olay günü yani 11/09/2013 günü saat: 20:00 sıralarında kuzenim [İ.]E.C. (Tel.0536..) ve U.G. (TeI.542..) ile birlikte Tuzluçayır mahallesinde bulunan eylem için geldik. Okullar caddesi üzerinde bulunan M. kırtasiyenin biraz gerisinde yaklaşık olarak 5-6 kişi burada, arkamızdaki kalabalık ise fazla idi. Olayla ilgili olarak bize burada müdahale edildi. Görevli polisler ile bizim aramızda yaklaşık olarak 20 metre mesafe vardı. Daha sonra eylem devam ederken görevli polisler bize karşı gelin gençler, konuşarak halledelim dedi. Yukarıda isimlerini verdiğim U., E. ve ben bir iki adım attık, polisler ile konuşmak için yaktaştık ve tomanın arkasında bulunan görevli polis bize karşı biber gazı attı. Bu atılan biber gazı benim suratıma geldi. Daha sonra görevli polis ekipleri diğer arkadaşları nişan alarak ateş etti, ancak bunlara isabet etmedi. Sonrasında bir kaç kişi benim koluma girdi, yaralandıktan

sonra ilk olarak özel bir taksi ile özel V.V. hastahanesine götürerek tedavi ettirmek istediler daha sonra gözüme pansuman yaptılar, olay anının ise yaklaşık olarak saat:00:15 sıraları idi, daha sonrada gerisini hatırlamıyorum. Burada yaklaşık olarak 12 gün kadar belirtilen Ankara Hacettepe Ünv. Hastahanesinde tedavi gördüm. Daha sonrasında tedavim tamamlandıktan sonra taburcu oldum, 20 gün doktor raporu sonrasında öğrencilik hayatıma devam ettim. Bu olayla ilgili olarak müdaafim ile birlikte ifade vermem gerektiği için şu anda müsait olduğumuz için ifade vermeye geldim. Bu olayla ilgili olarak internet ortamından temin ettiğim olayla ilgili değil ancak olaydan sonra çekilen bana ait kamera görüntüleri mevcuttur, bunun dosyaya eklenmesini istiyorum. Olay anında polis ekiplerinin yanında çekim yapan büyük bir ihtimalle polis kameraları olması lazım ki çekim yapıyorlardı. Üzerlerinde sivil giyimli polis yeleği vardı. Olayla ilgili olarak ateş eden görevlinin 180-190 boylarında kafasında kask olan, zayıf bir görevli idi. Görsem tanıyamam. Bu olay anında bu silahı kullanan görevli haricinde başka gaz atan görevli yoktu, tek bu görevli gaz atıyordu. Benim bu olayla ilgili olarak yanımda eylemde bulunan [İ.]E.C., U.G. isimli şahıslyarın olayla ilgili olarak benim yanımda oldukları için ifadelerine başvurulmasını istiyorum. Bu olayla ilgili olarak yüzüme gelerek yaralanmama neden olan gaz fişeği ile ilgili olarak görevli polis memurundan davacı ve şikayetçiyim, uzlaşmak istemiyorum..."

14. Adli kolluk tarafından olaya ilişkin olarak 8/1/2014 tarihinde kasten yaralama suçundan düzenlenen fezleke ve eki evrak, Cumhuriyet Başsavcılığında 19/1/2014 tarihinde kayıt numarası almıştır. Söz konusu fezleke ekinde başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen tıbbi belgeler ve sağlık raporu ile bu doğrultuda Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından düzenlenen adli rapor da bulunmaktadır. ATK tarafından başvurucu hakkında düzenlenen adli raporun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Başına biber gazı kapsülü gelme öyküsü ile 112 tarafından getirildiği, sağ gözde şişlik ekimoz ve ağrı, sağ zigoma [gözlerin alt ve yan kısımlarında, elmacık kemiklerine karşılık düşen yüz bölgesi] üzerinde kesi, sağ kaş altında aktif kanayan kesi, gözde sağa bakışta kısıtlılık, sağ burun deliğinde tampon mevcut olduğu, radyolojide pnömosefali [hava yoğunluğu], nazal [burun] kemiklerde kırık, etmoit [burun kemiğinin göze yakın kısmı] ve maksiller sinüste [üst çene kemiğinde, burun boşluğunun her iki tarafında simetrik olarak bulunan içi hava dolu anatomik boşluklar] kanama, orbita [göz çukuru] ve beyinde hava mevcut olduğu, optik sinir ve globun intakt [sağlam] olduğu, PRC konsültasyonunda sağ infroorbital [göz çukuru altı] rimde [kenar] hassasiyet, ciltte ekimoz ve şişlik, sağ göz altında her ikisi 2 cm olan cilt cilt altı kesi saptandığı, sağ gözün tam açılamadığından değerlendirilemediği, yüzde cilt cilt altı kesi, burunda kırık ? tanısı konduğu, göz konsültasyonundayatak başı muayenede görmenin her iki gözde 2 mps olduğu, sağ gözde medial [iç yan] kantus [göz kapaklarının birleştiği yerde meydana gelen açı] üzerinde2 cm lik kesi hattı, kapaklarda ödem ve ekimoz, konjunktiva [göz kapaklarının iç kısmını ve gözlerin beyaz kısmını kaplayan, ince ve şeffaf bir zar] lateralinde [dış yan] kemozis [şişme] bulunduğu, sol gözün doğal olduğu, fundus [göz dibi] muayenesinin doğal olduğu, orbita BT [bilgisayarlı tomografi] sözel sonucundaorbita fraktürü [kırık] varlığının optimum değerlendirilemediği, sözel BT sonucu notundasağ frontal sinüste kırık, orbita içinde hava, sağ orbita medial ve inferior [alt] duvarında kırık, sağ maksiller sinüs medial ve süperior [üst] duvarında kırık, maksiller sinüste havalanma azlığı sol maksiller sinüs medialinde kırık, etmoit kemikte kırık, lamina propriada kırık, nazal kemikte kırık bulunduğu, beyin cerrahi tarafından menenjit proflaksisi [hastalık meydana gelmeden önleme] önerildiği,

radyoloji kliniğinin raporlarında; beyin BT'de frontol loblar komşuluğunda daha fazla miktarda olmak üzere supratentoryal [beyin ön kısmı] alanda yaygın pnömosefali saptandığı, frontal sinüs içerisinde kanamaya bağlı hava sıvı seviyesi, paranazal [burun boşluğu yanı] sinüsleri ve ön kranial fossa [kafatası yan kısmı] tabanını etkileyen kırıklar tespit edildiği, paranazal sinüs-orbita-maksillo mandibular [alt çene] BT raporlarında her iki orbita superomedial [üst orta] duvarı komşuluğunda orbita içi hava tanecikleri izlenmiş olduğu eşlik eden nondeplase [ayrılmamış] kırıklar lehine değerlendirildiği, sağ orbita medial duvarında ve orbita tabanında blow out [göz çukuru alt veya iç duvarında çökme] kırığı ait korteks [dış tabaka] devamlılık kaybı, frontal sinüs ön duvarı düzeyinde,sağ nazal kemikte, maksiller kemiğin frontal proçesinde [çıkıntı] ve nazal septum [burun orta kemiği] düzeyinde kırık hatları eşlik eden deformite ve yumuşak doku şişliği dikkati çektiği, ön kranial fossa düzeyindeki pnömosefalilerin etmoit kemiğin kribriform platesindeki [içerdiği deliklerden koku sinirlerinin geçtiği burun boşluğunun tavanını oluşturan kemik] kırıklara ikincil değerlendirildiği kayıtlı olup:

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLDUĞUNU

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞINI.

3-Kemik kırıklarına neden olduğunu, vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisi, Hafif (1), Orta (2-3) ve Ağır (4-5-6) olarak sınıflandırıldığında ve skorlama yapılarak, şahısta saptanan kafa kaide, frontal sinüs, nazal, sağ orbita, sağ maksiller sinüs, etmoit sinüs, sol maksiller sinüskemik kırıklarının müştereken yaşam fonksiyonlarını 6(ALTI) AĞIR derecede etkilediği..."

15. Anılan kolluk fezlekesinde, başvurucunun olaya dair tanık gösterdiği İ.E.C. ve U.G.nin telefonla aranarak ifade vermeleri için çağrıldığı ancak bu kişilerin mahkeme aşamasında ifade vereceklerini söylemeleri nedeniyle ifadelerinin alınamadığı belirtilmiştir. Olay yerinde olay anını gösterebilecek bir kamera bulunup bulunmadığına dair araştırma yapılarak herhangi bir kameranın bulunmadığına ilişkin düzenlenen tutanak ile Ankara Kent Güvenlik Yönetim Sistemi'ne (KGYS) ait olay yerini gösteren kamera bulunmadığına ilişkin yazı da fezleke ekine konulmuştur.

16. Başvurucunun olaya ilişkin olduğunu belirterek kolluğa teslim ettiği kamera kaydı adli kolluk görevlilerince izlenmiş ve buna dair düzenlenen tutanak fezlekeye eklenmiştir. Bu tutanakta; görüntünün 49 saniyeden oluştuğu, başvurucunun yüzünden kan aktığı için sol elindeki beyaz bir cismi gözüne tuttuğu, olay yerinde bulunan bir kişinin başvurucuyu beyaz renkli bir araca bindirdiği, çevredekilerin "Ambulans!" diye bağırdığı, 40-50 kişilik bir kalabalığın koşuşturduğu, yoldan kolluk araçlarının geçtiğinin görüldüğü ve görüntünün bu şekilde sonlandığı tespitlerine yer verilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 29/1/2014 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) yazdığı müzekkere ile olay tarihinde biber gazı kullanmakla görevli personelin tespit edilerek bildirilmesini ve Cumhuriyet savcısına müracaatlarının sağlanmasını istemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı ayrıca olay anına ilişkin kamera kaydının da gönderilmesini talep etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/3/2014 tarihinde kolluğa yazılan yeni bir müzekkere ile varsa kolluğun ilgili birimi veya TOMA kamerası tarafından olay anına ilişkin kamera görüntüleri istenmiştir. Bu müzekkereye kolluk tarafından verilen bir cevap yazısına ya da

bu talebe ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığının kolluğa yazdığı bir tekit yazısına soruşturma dosyası kapsamından erişilememiştir.

19. Emniyet Müdürlüğünün 31/3/2014 tarihli cevap yazısı ekinde olay tarihinde ve yerinde görevli, gaz mühimmatı kullanmaya yetkili toplam on dört kolluk personelinin listesi ile olay anına ilişkin olarak kolluk tarafından kayda alınan kamera görüntülerini içeren DVD gönderilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığınca polis memuru M.E. dışındaki on üç kolluk görevlisinin şüpheli sıfatıyla ifadeleri 18/3/2014 ile 6/5/2014 tarihleri arasında alınmıştır.Söz konusu ifadelerde; tüm polis memurlarının olay tarihi ve saatinde görevli olduklarını ve gaz mühimmatı kullanmaya yetkili olduklarını belirttikleri ancak bir kısım polis memurunun olay tarihinde gaz tüfeği kullanmayıp başkaca görevler yaptığını, bir kısım polis memurunun ise olay anında gaz tüfeği kullanıp kullanmadığını hatırlamadığını belirttiği görülmektedir. Polis memuru S.Ö.nün savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...11/09/2013 tarihindeki gösterilerde bu fişeği kullanmakla yetkili ve görevliydim. Normalde toplumsal olaylarda 20-22 kişilik görevli ekipte 1 tane gaz fişeği kullanacak görevli olur. Tuzluçayır'daki şikayet konusu olayda polis gruplarına yoğun şekilde taş ve bilye ve benzeri şeyler atıldığı için biz gaz fişeği kullanacak görevliler TOMA'nın arkasında yer alıyorduk. Bu olaylar sırasında benden başka 6 kişi daha gaz fişeği kullanmakla görevli ve yetkiliydi. Şikayet konusu müştekinin yaralanması olayını hatırlamıyorum. Dolayısıyla yaralanmasına sebep olan gaz fişeğini kimin ateşlemiş olduğunu bilemiyorum. Ancak müştekinin belirttiği şekilde 20 m. kadar ekiplere yaklaşması mümkün değildir. Zira bu kadar yaklaşmaya TOMA'lar müsade etmez, ayrıca bu mesafeden de gaz fişeği ateşlememize amirlerimiz izin vermez. Benden başka aynı birlikte görevli olaygün ve yerinde gaz fişeği kullanmaya yetkili polis memurları [C.Ş.], [V.Ü.] dur [bu kişiler olayda gaz tüfeği kullanmadıklarını belirtmişlerdir]. Müsnet suçu işlemedim..."

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca M.E.nin şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınabilmesi için 30/4/2014 tarihinde ilgili kolluk birimine tekrar müzekkere yazıldığı görülmektedir. Ancak soruşturma dosyası kapsamından M.E.nin ifadesinin alındığına dair bir bilgi ya da belgeye erişilememiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 20/3/2014 tarihinde İ.E.C.nin tanık olarak ifadesini almıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"Müşteki Abidin Cevher [başvurucu] öz amcamın oğlu olur. 11/09/2013 günü Tuzluçayır'daki Cami - Cemevi yapımı protesto eylemlerinin olduğu yere, müşteki ve ayrıca mahalleden arkadaşım olan U.G. ile birlikte gitmiştik. Topluluğun söylediği şekilde biz de slogan atıyorduk. Olay yerinde çevik kuvvet polisleri ve TOMA aracı da vardır. Biz hariç göstericilerden bazıları polise taş atıyordu. Polisler bize gençler taş atmayın, gelin konuşalım, biz de biber gazı atmayacağız dedi. Birkaç adım polise doğru yöneldiğimiz esnada TOMA'nın arkasından bir polis memuru gaz fişeğini ateşledi. Abidin'in gözüne geldi ve yaralandı. Fişeği ateşleyen polisi görsem tanıyamam. Bilgim bundan ibarettir..."

22. Cumhuriyet Başsavcılığı kolluk tarafından olay anına ilişkin olarak kayda alınan söz konusu DVD üzerinde inceleme yaparak bu konuda rapor düzenlemesi amacıyla 3/4/2014 tarihinde bilirkişi görevlendirmiştir. Bilirkişi Teslim Tutanağı'nda bir adet DVD'nin teslim edildiği belirtilmesine karşın üç adet CD'nin incelendiğini belirten 7/4/2014 tarihli bilirkişi raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"Tarafıma tevdi edilen 3 adet CD içeriği DVD türü dosyadan oluşmakta olup görüntülerin

Ankara Tuzluçayır mahallesine ait olduğu, görüntülerin hareketli kamerası ile kaydedildiği, olayın vuku bulduğu zaman diliminde etrafın karanlık olduğu, uzak bir noktadan kaydedilmiş olduğu, net görüntülerin bulunmadığı gözlenmiştir. Müştekinin başından yaralanmasından sonra kaydedilmiş görüntülerde yüzünü eliyle kapattığı, yanında olan başka şahıslarca bir araca bindirilerek olay mahallinden uzaklaştırıldığı görülmektedir.

Müşteki Abidin CEVHER 'in yaralanma anına ait herhangi bir görüntü kaydı tespit edilememiştir."

23. Cumhuriyet Başsavcılığı 27/3/2014 tarihinde kolluğa yazdığı bir başka müzekkerede, toplumsal olaylara müdahalede kullanılan göz yaşartıcı gaz ve mühimmatının kullanım şartları, kişiler üzerindeki etkileri, kimyasal niteliği, insan bedeni üzerinde yanık etkisi bırakıp bırakmayacağı veya başka ne tür etkilerinin olabileceği, ateşlendikten sonra seyir ve etki gösterme şekillerinin ne olduğu, varsa bu tür mühimmatın kullanım talimatları hususlarında bilgi talep etmiştir.

24. Kolluğun anılan müzekkereye 31/3/2014 tarihinde verdiği cevap yazısında; toplumsal olaylarda kolluk görevlilerince kullanılan gaz mühimmatının ulusal ve uluslararası yasal düzenlemelerdeki yeri belirtilmiştir. Ayrıca gazın kimyasal niteliğinin ne olduğu, insan bedeni üzerindeki olası etkileri ve kullanım şekli ile ilgili bilgilere yer verilmiştir. Buna göre kullanılan gaz silahının 1-15 metre mesafede gaz spreyi ya da model 5 gaz tüpü olduğu ve 15 metre mesafede etki gösterdiği, 15-30 metre mesafede gaz el bombalarının kullanıldığı ve 50 metreye kadar etki alanı olduğu, 30-150 metre arasında gaz tüfeği ile gaz mühimmatının atıldığı ve 150 metre mesafede etki gösterdiği belirtilmiştir. Ayrıca gaz fişeğinin mekanik aksamı ile ilgili bilgilere de değinildikten sonra gaz mühimmatı kullanan kişilerin mutlaka bunun eğitimini alan kişiler olması gerektiği, kullanım talimatı uyarınca ciddi yaralanmalarla veya ölümle sonuçlanmaya karşı şahısların üzerine direkt olarak, yakın mesafeden atış yapılmaması, belli bir açı ve mesafeyle atış yapılması gerektiği cevap yazısında belirtilenler arasındadır.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı 12/5/2014 tarihinde, polis memuru M.E. dışında ifadesi alınan on üç kolluk görevlisi hakkında taksirle yaralama suçundan kovuşturmasızlık kararı vermiştir. Ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca, belirtilen suçtan eylemin fail/faillerinin zamanaşımı süresi (sekiz yıl) boyunca (11/9/2021 tarihine kadar) araştırılması amacıyla 12/5/2014 tarihinde daimî arama kararı verilmiş ve soruşturma dosyası Zamanaşımı Bürosuna gönderilmiştir. Kovuşturmasızlık kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç tarihinde Tuzluçayır Mahallesindeki Cami-Cemevi yapımı protesto eylemleri sırasında, müştekinin kesin raporunda yazılı olduğu üzere hayati tehlike geçirecek ve vücudunda kemik kırığı oluşacak şekilde gaz fişeği ateşlemek suretiyle kapsülü ile yaralanmasına sebep olduklarından bahisle, Ankara Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde görevli polis memuru olan şüpheliler hakkında yapılan soruşturma sonucunda, delillerin incelenmesinden,

Müştekinin yaralanma anına ilişkin görüntü kaydının temin edilemediği, dolayısıyla şüphelilerin fiilinden yaralandığına dair delil bulunmadığından,

Şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

26. Başvurucu tarafından anılan karara 6/6/2014 tarihinde itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen

Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) tarafından kovuşturmasızlık kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile 24/2/2015 tarihinde ret kararı verilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 12/3/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 10/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

28. Başvurucu vekili tarafından 18/11/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına verilen dilekçe ile şikâyete konu eylem sonucu başvurucuda oluşan yaralanmanın başvurucunun yüzünde sabit ize neden olup olmadığı yönünde bir sağlık raporu alınması istenmiştir.

29. Cumhuriyet Başsavcılığınca 11/12/2015 tarihinde ATK'dan başvurucunun yüzünde sabit iz oluşup oluşmadığının tespiti ile bu konuda sağlık raporu tanzimi istenmiştir. ATK'nın aynı tarihte düzenlediği sağlık raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sağ göz altında yay şeklinde uzanan 2,5 cm lik, burnun sağ yan tarafında 1,5 cm lik, burun kökü sağ tarafından üst göz kapağına uzanan 2,5 cm lik hiperpigmente [cilt lekesi] deriden yer yer çöküklük gösteren nedbe [iz] izleri, burun septumunda [burun uç kısmı] hafif sola deviasyon [sapma] mevcut olup.

Yaralanmasının

Yüzde sabit iz niteliğinde OLDUĞU..."

30. Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/12/2015 tarihli müzekkere ile ilgili kolluğa müzekkere yazılarak başvurucunun müşteki sıfatı ile ifadesinin alınması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatının sağlanması istenmiştir. Başvurucunun Cumhuriyet savcısınca ifadesinin alındığına ilişkin bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyası kapsamından erişilememiştir.

31. Öte yandan başvurucunun yaralanması olayı ile ilgili olarak idare tarafından ilgili kolluk görevlileri hakkında yürütülen idari bir soruşturmaya dair herhangi bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve/veya eklerinden yahut soruşturma dosyası kapsamından erişilememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. Anayasa Mahkemesi Özlem Kır (B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-27) kararında; 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesine, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kanunun hükmü ve amirin emri" kenar başlıklı 24. maddesine, 5237 sayılı Kanun'un "Sınırın aşılması" kenar başlıklı 27. maddesinin (1) numaralı fıkrasına,5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümüne, 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümüne, 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle yaralama" kenar başlıklı 89. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümüne yer vermiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Güven Boğa (B. No: 2014/17222, 3/7/2019, §§ 24-30) kararında 2911 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine değinmiştir.

33. Anayasa Mahkemesi Ali Ulvi Atunelli (B. No: 2014/11172, 12/6/2018, §§ 25-27) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 28-30) kararlarında; 30/12/1982 tarihli ve 17914 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesinin ilgili kısımlarına,

İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'nin 10. ve 12. maddelerinin ilgili kısımlarına, Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 26/6/2013 ve 22/7/2013 tarihlerinde çıkarılan iki ayrı genelgeyle daha ayrıntılı hâle getirilen, Emniyet Genel Müdürlüğünün Aralık 2008 tarihinde hazırladığı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nın ilgili bölümlerine yer vermiştir.

B. Uluslararası Hukuk

34. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ilgili maddeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuya ilişkin içtihatları Ali Ulvi Atunelli (aynı kararda bkz. §§ 29-45) kararında yer almaktadır.

35. Anayasa Mahkemesi Ali Rıza Özer ve diğerleri ([GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 47-51) ve Özlem Kır (aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararlarında; 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme'ye, Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümlerine, BM barışçıl toplanma ve gösteri yapma özgürlüğü özel raportörü tarafından hazırlanan raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesine, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) biber gazına ilişkin görüş ve tavsiyelerine değinmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; katılmış olduğu bir protesto gösterisi sırasında kolluk görevlilerinin konuşmak için kendisini yanlarına çağırdığını, bunun üzerine biraz yaklaştığında TOMA'nın arkasından çıkan bir kolluk görevlisinin yaklaşık yirmi metre mesafeden hedef gözeterek gaz tüfeği ile üzerine atış yapması sonucu yüzünün sağ bölgesine gelen gaz kapsülüyle yaralandığını iddia etmektedir. Söz konusu eylem nedeniyle yapılan adli soruşturmaya ilişkin olarak ise başvurucu; şüphelilerin ifadelerinin eksik alınmasından, olay anına ilişkin TOMA kamerası kaydının temin edilmemesinden, protesto eylemini kamera kaydına almakla görevli kolluk görevlisinin tanık ifadesinin alınmamasından yakınmaktadır. Başvurucu, dosyadaki delil durumu itibarıyla kolluk görevlileri hakkında kamu davası açılması gerekirken kovuşturmasızlık kararı verilmesinin de hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir. Son olarak başvurucu, kolluk fezlekesinde suç nitelemesinin kasten yaralama olarak belirtilmesine karşın Cumhuriyet Başsavcılığınca taksirle yaralama suçundan niteleme yapılarak dava zamanaşımının kısaltıldığını ve bu suretle etkili bir soruşturma yapılmadığını dile getirmiştir. Başvurucu anılan şikâyetleri kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı ile Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

a. Uygulanabilirlik Yönünden

39. Başvurucunun kolluk görevlisi tarafından kullanılan bir gaz fişeği ile baş bölgesinden yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmış olması hususu dikkate alındığında başvurunun yaşam hakkı bağlamında mı yoksa kötü muamele yasağı kapsamında mı incelenmesi gerektiği noktasında ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

40. Somut olayda başvurucunun yaralandığı bölgenin ve yaranın niteliği gözetilerek öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği konusunda bir değerlendirme yapılması gerekir.

41. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte sınırlı bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi olanaklıdır (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

42. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

43. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi demir yolu hattı üzerinde bulunan elektrik kablolarından geçen akıma kapılarak yaralanan çocuklar için yapılan başvurularda ileri sürülen iddiaları -başvuruculaların elektrik akımına kapıldığı olaydan yaralı olarak kurtulmuş olmalarına rağmen- akımın öldürücü niteliği ve başvuruculaların fiziksel bütünlüğü üzerinde yarattığı etkileri diğer faktörle birlikte gözönünde bulundurarak Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında, yaşam hakkı bağlamında incelemiştir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017).

44. Somut olayda başvurucu, kolluk kuvvetince kullanılan gaz tüfeğinden atılan gaz kapsülünün başının ön sağ bölümüne isabet etmesi nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralanmıştır. Başvurucu hakkında düzenlenen adli tıp raporlarına (bkz. §§ 14, 29) göre başvurucunun kafatasında oluşan kemik kırığı yaşamsal fonksiyonları 6. derecede (ağır) etkilemiştir. Başvurucunun maruz kaldığı eylemin potansiyel olarak öldürücü bir nitelik taşıması ile yaralanmanın başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

b. İnceleme Kapsamı Yönünden

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında yapmış olduğu şikâyet adli soruşturmanın etkisiz olduğu iddiasına dayandığından ve bu yönüyle şikâyetin yaşam hakkının usul boyutu içinde değerlendirilmesi mümkün olduğundan bu konuda ayrıca

bir inceleme yapılmamıştır.

c. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Somut olayda, başvurucunun yaralanmasıyla sonuçlanan olay hakkında kasten yaralama suçundan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmekte olan ceza soruşturması derdesttir. Bu nedenle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı açısından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir.

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

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

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

50. 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).

51. Diğer taraftan etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada da fiilen etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim (tazminat) sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da usule ilişkin yeterli güvencelerin sağlanması gerekir (Şafak Pınar ve diğerleri, B. No: 2013/6945, 16/9/2015, § 61).

52. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

53. Başvurucunun bir soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B.

No: 2012/848, 17/7/2014, § 77).

54. Somut olayda başvurucunun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmasının ardından yapılan soruşturma sonucunda olayla ilgisi olabileceği değerlendirmesi ile kimlikleri tespit edilen ve ifadeleri alınan polis memurları hakkında yeterli delil elde edilmediği gerekçesiyle ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucuyu yaralayan kişi ya da kişiler açısından ise 12/5/2014 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir (bkz. § 25). Bu tarihten sonra şüpheli araştırmasına dair esaslı herhangi bir bilgi ya da belgenin soruşturma dosyasına girdiği tespit edilememiştir.

55. Öte yandan başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti gerekmektedir. Ne var ki anılan hususların tespiti, somut olayda esas hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 67).

56. Bu itibarla açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

d. Esas Yönünden

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

57. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

58. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

59. Anayasa'nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşama hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

60. Anayasa'da yaşama hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa'da belirtilen

amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, § 113).

61. Anayasa'mızdaki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma a) bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, b) bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, c) bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse yaşama hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51; Nesrin Demir ve diğerleri, § 114).

62. Ancak öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşama hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri, § 107; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 117).

63. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi bu tür durumlarda yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (Cemil Danışman, § 58; Nesrin Demir ve diğerleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57). Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; Nesrin Demir ve diğerleri, § 108).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucu, katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında kolluk görevlilerinin önce kendisini yanlarına çağırdığını ve sonra yaklaşık 20 metre mesafeden bir polis memurunun ateşlediği gaz mühimmatının sağ gözü üzerine isabet etmesi sonucu yüzünün sağ bölümünden ağır şekilde yaralandığını iddia etmektedir. Başvurucunun söz konusu iddiasını destekleyen, makul şüphenin ötesinde bazı deliller de ileri sürdüğü görülmektedir. Bu delillerin başında başvurucu hakkında düzenlenen adli raporlar gelmektedir. Söz konusu adli raporlara (bkz. §§ 14, 29) göre başvurucunun sağ gözü üzerine isabet eden bir cisim sonucu yüzünün sağ bölgesinden ağır şekilde yaralandığı ve bu yaralanmanın hayati tehlike oluşturduğu noktasında şüphe bulunmamaktadır. Başvurucunun iddiasını destekleyen bir diğer delil ise olayı gördüğünü ifade eden tanığın anlatımıdır (bkz. § 21).

65. Başvurucu ayrıca olaydan hemen sonra çekildiği anlaşılan bir kamera kaydını adli kolluk görevlilerine sunmuştur. Bu kayda ilişkin düzenlenen tutanağa (bkz. § 16) göre başvurucunun olay yerinde yaralandığı hususu da açıktır. Olayın şüphelisi olarak belirlenen toplam on üç polis memurunun olayla ilgili ifadesi Cumhuriyet savcısınca alınmıştır. Söz konusu ifadelerde (bkz. § 20) başvurucunun iddiası dışında başka herhangi bir şekilde yaralandığına ilişkin bir savunma ileri sürülmemiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında (bkz. § 25) da benzer şekilde sadece başvurucunun şüphelilerin eylemi nedeniyle yaralandığına ilişkin yeterli delil bulunmadığının ifade edilmesiyle

yetinilmiş, başvurucunun kolluk görevlilerince kullanılan gaz mühimmatı dışında başkaca bir eylem ya da cisimle yaralandığı belirtilmemiştir.

66. Başvurucunun makul şüphenin ötesinde iddiasını ispatlayacak bazı deliller ileri sürmesi, savunmaları alınan polis memurlarının da bu iddiayı çürütecek başka bir bilgi ya da iddia dile getirmemeleri ve Cumhuriyet Başsavcılığının vardığı yargısal sonucun aksi bir durumdan bahsetmemesi hususları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun -her ne kadar açık kimliği belirlenemese de- bir kolluk görevlisince kullanılan gaz tüfeğinden atılan gaz mühimmatı ile yaralanmadığı söylenemeyecektir.

67. Kolluk kuvvetinin güç kullanımı sonucu başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması sonucunu doğuran olayda, kullanılan gücün mutlak zorunlu olması ve öldürücü nitelik taşıyan bu gücün kullanılması dışında başka bir şekilde müdahale olanağı bulunmaması yani kolluk görevlilerinin son çare olarak bu nitelikte bir güç kullanımına gidip gitmediği yaşam hakkı kapsamında yapılacak anayasal incelemenin ilk boyutunu oluşturmaktadır. İncelemenin ikinci boyutunu ise kolluk görevlilerince kullanılan kamusal gücün karşılaşılan duruma göre orantılı olup olmaması teşkil edecektir.

68. Somut olayda Cumhuriyet savcısınca alınan tanık ifadesinden (bkz. § 21) olayda bazı göstericilerin kolluk personeline taş attığı, bu nedenle göstericilerin bir kısmının barışçıl bir tutum içinde olmadığı anlaşılabilmektedir. Ancak şüpheli sıfatıyla alınan polis memurlarının ifadelerinden, soruşturma kapsamında incelemesi yapılan kamera kayıtlarından ya da başkaca herhangi bir delilden hareketle başvurucunun gösteri sırasında barışçıl hareket etmediğine dair bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Nitekim başvurucu hakkında 2911 sayılı Kanun gereğince herhangi bir adli işlem yapılmadığı (bkz. § 10) gibi Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararında da böyle bir durumdan bahsedilmemiştir. Buna göre kolluk kuvvetince başvurucuya karşı güç kullanılmasının mutlak bir şekilde zorunlu olduğu söylenemeyecektir. Anayasa'nın 17. maddesi gereğince güç kullanımı ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara (bkz. § 59) ulaşmak adına ve başka bir çarenin kalmadığı mutlak zorunlu durumlarda mümkün olup bu koşullar oluşmadan güç kullanılması hâlinde yaşam hakkının ihlali söz konusu olmaktadır.

69. Öte yandan kolluk kuvvetince maddi güç kapsamında kullanılan gaz tüfeğinin asgari bir mesafe ötesinden ve belli bir açıyla atış yapma kurallarına uyulmadan kullanıldığı yönündeki başvurucunun iddiası düzenlenen adli raporlarla da desteklenmektedir. Zira başvurucuda meydana gelen yaralanmanın şekli, şiddeti, yeri ve başvurucunun sağlığı üzerinde meydana getirdiği harabiyetin ağırlığı bir bütün olarak değerlendirildiğinde kolluk kuvvetince gaz tüfeğinin belirtilen şartlara uygun olarak kullanıldığı söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle başvurucuda meydana gelen -sağlık raporlarında belirtilen şekliyle- ağır yaralanma hâli, uygulanan kamusal gücün gerekli olan oranın ötesinde bir şiddet içerdiğini açıkça göstermektedir. Dolayısıyla kolluk kuvvetince başvurucuya karşı kullanılan gücün orantılı olduğu da söylenemeyecektir.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

71. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel bir hak olup Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve

negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Yaşam hakkı kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin fiilleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

72. Yaşam hakkıyla ilgili usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm veya ölümcül yaralanma olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

73. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin olarak hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

74. 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 ölüm ya da ölümcül yaralanma olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yürütme kuralıyla çelişme riski taşır (benzer yöndeki karar için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

75. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda fiilen de soruşturmanın bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, § 96).

76. Her olayın kendine özgü şartlarında değerlendirme yapılmak koşuluyla yaşamı tehlikeye soktuğu açık olan eylemler ile maddi ve manevi varlığa yönelik ağır saldırıların cezasız kalmaması gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

77. Faili açık olmayan ve şüpheli bir şekilde gerçekleşen ölümlere ilişkin soruşturmaların olayın tam olarak nasıl gerçekleştiğini ortaya koyacak şekilde yürütülmesi yerine sadece bu olaya belirli bir kişinin karıştığı veya hiçbir şekilde bu kişinin karışmasının söz konusu olmadığını ortaya koyacak şekilde yürütülmesi, usul yükümlülüğünü karşılamak için yeterli değildir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 89). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir

(Cemil Danışman, § 57).

78. Yaşam hakkı ve/veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası içeren olaylarda yargı makamlarınca yapılacak -zamanaşımı süresi dâhil yargılama sürecinin tamamı üzerinde etkisi olan- suç nitelemesine ilişkin tespitlerin genel bazı şeklî kabullerden veya olaya ilişkin bazı ön yargılardan hareketle yapılmaması, bunun yerine nitelemenin yargılama sürecinde toplanan tüm delillerin olayın gerçekleşme koşullarına göre yapılacak nesnel bir analizine dayanması gerekmektedir (benzer yöndeki tespitler içeren kararlar için bkz. Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 77; Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 103).

79. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması ve bunun yanı sıra söz konusu kararın yaşam hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığına yönelik bir değerlendirme içermesi de gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

80. Başvurucunun yaralanması sonrası hastaneye götürülmesi neticesinde olaydan haberdar olan kamu makamlarının Cumhuriyet Başsavcılığını bilgilendirmesi ile derhâl adli soruşturma başlatılması (bkz. § 12) devletin bir temel hak olarak yaşam hakkına saygı gösterme ve bu konudaki özen yükümlülüğü açısından önemli bir adımdır. Ancak başlatılan soruşturmada Cumhuriyet savcısı tarafından adli kolluğa verilen talimatlar dışında soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ilk işlemin olaydan yaklaşık beş ay sonra yapılmış olması (bkz. § 17) da dikkat çekicidir. Zira ilk kez 29/1/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığınca kolluğa yazılan müzekkere ile kaybolma ya da bozulma ihtimali olan olay anına ilişkin kamera kayıtları istenmiştir. Ayrıca kamu görevlilerince kullanılan güç nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülen bu gibi ciddi iddialar karşısında yargı makamlarının mümkün olan en kısa sürede gerekli tepkiyi vermeleri, devletin buna benzer olaylarda insan hakkı ihlallerine müsamahakâr davranmadığını göstermesi açısından da önem arz etmektedir.

81. Cumhuriyet Başsavcılığı olaya ilişkin yapmış olduğu soruşturma kapsamında başvurucunun kolluk tarafından alınan ifadesi ile yetinmiş, her ne kadar sonradan başvurucunun ifadesinin alınması için girişimde bulunsa da (bkz. § 30) bunun sonunu getirme gereği duymamıştır. Oysa kolluğun kullandığı güç nedeniyle yaşamsal tehlike geçirecek şekilde yaralandığını iddia eden başvurucuya ileri sürdüğü iddiaları kapsamında Cumhuriyet savcısı tarafından sorulacak tafsilatlı bazı sorularla olayın gerçekleşme koşullarının daha sağlıklı bir şekilde ortaya konması mümkün kılınabilir.

82. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından savunmaları alınan kolluk görevlilerinin ifadelerinin detaylı ve bir diğeri ile gereken çelişmeyi yaratacak nitelikte olmadığı, bu nedenle maddi gerçeğin nesnel olarak ortaya konmasında bazı güçlükler yaşandığı gözlemlenebilmektedir. Oysa olaya ilişkin ilk başta ifadesi alınan polis memuru S.Ö. söz konusu olaylarda kendisi dışında altı kolluk görevlisinin daha gaz tüfeği kullanmakla yetkili olduğunu ve bunlardan ikisinin kendi ekibinde görevli olan C.Ş. ve V.Ü. olduğunu belirtmektedir (bkz. § 20). S.Ö. tarafından verilen bu bilgiler ilgili kolluk görevlilerine sorularak çelişmenin giderilmesi sağlanmadığı gibi belirtilen altı kişinin kimler olduğu da S.Ö.ye sorulmamıştır. İfadelerin alımındaki bu özensizlik, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını ve dolayısıyla soruşturmanın akıbetini şüphesiz doğrudan etkileyecek niteliktedir.

83. Soruşturma kapsamında kolluğun ilgili birimince olaya dair kayda alınan görüntülerin dosya arasına alınabilmiş olması ve bu kaydın bağımsız bir bilirkişi tarafından incelenmiş olması soruşturmanın etkililiğini artıran bir gelişmedir. Ancak söz konusu kayıtların Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen Bilirkişiye Teslim Tutanağı'nda bir DVD olarak belirtilmesine karşın bilirkişi raporunda üç adet CD'den bahsedilmesi ve rapor içeriğinin sadece olay sonrasına ait görüntü içermesi (bkz. § 22) bilirkişi raporunun yeterliliği konusunda açıkça şüphe uyandırmaktadır. Olaya ilişkin en objektif delil sayılabilecek nitelikteki kamera kaydının mümkün olan en yüksek dikkat ve özenle ele alınması gerektiği açıktır. Buna rağmen Cumhuriyet Başsavcılığınca gerekirse ek ya da yeni bir bilirkişi raporu alınması yahut kolluğa kaydın neden sadece olay sonrasına ait olduğu, olay öncesine ait kaydın bulunup bulunmadığının sorulması yollarına gidilmediği anlaşılmaktadır. Ayrıca kaydı yapan kolluk görevlisinin tanık sıfatıyla ifadesi alınarak da olay anına ilişkin bir kamera görüntüsünün olup olmadığının netleştirilebilmesi mümkün iken bu yolun denenmediği görülmektedir. Belirtilen bu nedenlerle de yaşam hakkı kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün tam olarak yerine getirilmediği tespit edilmiştir.

84. Başvurucunun adli kolluğa sunduğu görüntü kaydının ise Cumhuriyet Başsavcılığınca bağımsız bir bilirkişi yerine yine kolluğa izletilerek buna dair düzenlenen tutanakla yetinilmesi, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütüldüğüne ilişkin izlenimin zedelenmemesi açısından özensiz bir hareket olarak belirtilebilir.

85. Cumhuriyet Başsavcılığınca savunmasının alınması için kolluğa müzekkere yazılan polis memuru M.E.nin (bkz. § 21) ifadesi alınmadan kovuşturmasızlık kararı verildiği ve bu kararda M.E.ye şüpheli olarak yer verilmediği (bkz. § 25) görülmektedir. Olay anında gaz mühimmatı kullanmakla görevli olduğu bildirilen kolluk personeli listesi içinde adı yer alan M.E.nin savunması alınmadan ve hakkında yargısal bir karar verilmeden soruşturmanın nasıl sonuçlandırılabildiği hususu ise anlaşılamamıştır. Oysa maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından M.E.nin olaya ilişkin savunması en az diğer on üç kolluk görevlisinin savunmaları kadar önemlidir. Bu açıdan da soruşturmanın eksik olduğu ve gerekli özenle yürütülmediği anlaşılmaktadır.

86. Cumhuriyet Başsavcılığınca tüm soruşturmanın sadece olayda gaz mühimmatı kullanmakla görevli olan on dört kolluk personeli üzerine hasredildiği, bu kişilerin ise üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığı savı ile soruşturmanın sonuçlandırıldığı görülmektedir. Oysa yukarıda da yer verilen ilke (bkz. § 78) gereğince olayın meydana gelişine ilişkin koşulların üzerinden bir soruşturma yürütülmeli ve buradan hareketle olayın şüphelilerine ulaşılmalıdır. Yoksa olayın gerçekleşme koşullarına bakmadan otomatik olarak tespit edilen bir olası şüpheli isim listesi üzerinden, başka bir ifadeyle daha baştan çerçevesi çizilerek sınırlandırılmış bir soruşturma stratejisi üzerinden hareket edilmemelidir.

87. Görülmekte olan davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96). Buna göre başvurucunun yaralanmasına konu eylem hakkında yargı makamlarınca yapılan hukuki nitelendirme kural olarak Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetimin kapsamında değildir. Ancak yukarıda yer verilen ilkede (bkz. § 79) de belirtildiği üzere yargı makamlarınca yapılan suç nitelemesi delillerin bütünsel ve nesnel bir analizine dayanmak yerine bazı ön yargılardan hareketle yaşam hakkı ihlal edildiğini ileri süren bireyin aleyhine belirlenmişse ve bu durum ilk bakışta açıkça

anlaşılabiliyorsa bu hâl artık -devletin pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmesi bağlamında sorun teşkil edebileceğinden- Anayasa Mahkemesinin denetim alanına girecektir. Toplumsal olaylara kolluk görevlilerince yapılan fiziki müdahalelerde bireylerin taksirle yaralanmaları sık karşılaşılan bir durum olmakla birlikte bu genel durum her olayın kendi özel şartlarına göre yapılacak yargısal yorumla her zaman değişebilir. Somut olayda başvurucunun iddiası ve buna dair ileri sürdüğü deliller kolluk görevlisinin kasıtlı bir eylemine maruz kaldığı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Nitekim adli kolluk fezlekesinde de kasten yaralama suçundan soruşturma işlemi yapıldığı görülmektedir (bkz. § 14). Buna karşın Cumhuriyet Başsavcılığının suç nitelemesini neden taksirle yaralama suçuna çevirdiği, ne soruşturmanın seyrine ilişkin evraktan ne de verilen kovuşturmasızlık kararından anlaşılamamaktadır. Ayrıca savunması alınan kolluk görevlileri başvurucuyu kazara yaraladıklarını ya da başka bir kişinin başvurucuyu kazara yaraladığını belirtmemişlerdir. Suç nitelemesinin değiştirilmesinin söz konusu soruşturmanın ağırlığını başvurucunun aleyhine olacak şekilde azalttığı ve daha da önemlisi dava zamanaşımı süresini kısalttığı da bir gerçektir. Ayrıca ilgili kolluk görevlileri hakkında -olayın aydınlatılmasına katkı sunabileceği açık olan- idari bir soruşturma açılmamasında (bkz. § 31) da suç nitelemesinin önemli olmadığı söylenemeyecektir. Bu açıdan da soruşturmanın etkili şekilde yürütülmesi noktasında gerekli özenin gösterilmediği söylenebilir.

88. Başvurucu verdiği ifadede olaya bizzat tanık olduğunu iddia ettiği iki kişiyi açık kimlik bilgilerine yer vermek suretiyle belirtmiştir. Bu kişilerden birinin ifadesi Cumhuriyet Başsavcılığınca alınmış ve tanık ifadesinde başvurucunun iddialarını doğrulamıştır (bkz. § 21). Diğer tanığın dinlenmesine ilişkin olarak ise Cumhuriyet Başsavcılığınca herhangi bir girişimde bulunulduğuna dair bir bilgi ya da belgeye soruşturma dosyasından erişilememiştir. Ayrıca olay yerinde bulunduğu iddia edilen TOMA'ya ait bir kamera kaydı bulunup bulunmadığına dair kolluğa yazılan müzekkerenin (bkz. § 18) akıbeti Cumhuriyet Başsavcılığınca araştırılmamıştır. Oysaki söz konusu kamera kaydının varlığı ile olaya bizzat tanıklığı bulunduğu iddia edilen kişinin beyanı soruşturmanın seyrini değiştirme niteliği olan delillerdendir ve etkili bir soruşturmada toplanmaları gerektiği açıktır.

89. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararının yeterli ve tatmin edici bir gerekçe ihtiva etmekten uzak olduğu, soruşturma dosyası kapsamında toplanan delillerin nasıl ve ne şekilde hukuki bir yoruma tabi kılındığının karardan anlaşılamadığı görülmektedir. Toplanan delillerden hangisine neden itibar edildiği ya da edilmediği şikâyete konu olayla bağlantıları da kurularak kararda izah edilmeli ve buna göre varılan yargısal kanaatin nesnel bir sonuç olarak ortaya çıktığı algısı yargılamanın taraflarında oluşturulabilmelidir. Karara yapılan itirazın ise yine gerekçe gösterilmeden reddedildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 26).

90. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

91. Başvurucu, barışçıl bir biçimde katılmış olduğu protesto eyleminin kolluk görevlilerinin kullandığı orantısız güçle dağıtıldığını iddia ederek Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

92. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

93. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünün toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasına ilişkin olması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

94. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

95. Başvurucunun katılmış olduğu bir protesto eylemi sırasında kolluk görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu yaralandığı, bunun da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

96. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

98. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

99. Başvurucuya toplantı sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

100. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 40; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

101. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No:2015/9247, 4/4/2018, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

102. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması(Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51) ve orantılı (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; Ferhat Üstündağ, § 48; ifade özgürlüğü bağlamında bir karar için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50) olması gerekir.

103. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle değiştirilmesi ve gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54). Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş

kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir (Dilan Ögüz Canan, § 36; Osman Erbil, § 54).

104. Barışçıl şekilde toplanan kişilere yapılan müdahalelerin demokratik toplumda kamu düzeninin korunması açısından gerekli olduğunun, müdahalenin kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle yapıldığının veya katılımcıların bu anayasal haklarını kullanırlarken sahip oldukları hak ve özgürlüklerin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

105. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurması diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119). Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının başvuruculların eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 145).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

106. Başvurucunun ve tanık olarak gösterdiği İ.E.C.nin vermiş oldukları ifadelerde (bkz. §§ 13, 21) protesto eyleminin saat 20.00 sıralarında yani güneş battıktan sonra açık alanda yapıldığını beyan ettikleri, bunun da kabul edildiği görülmektedir. Ayrıca olay yerinde kolluğun ilgili birimi tarafından kayda alınan kamera görüntüleri üzerinde inceleme yapan bilirkişi de raporunda etrafın karanlık olduğunu belirtmiştir (bkz. § 22). 2911 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 7. maddesi, toplantının açık yerlerde güneşin batmasından bir saat önceye kadar sürebileceğini düzenlemektedir.

107. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, 6529 sayılı Kanun'un 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...güneş batmadan önce dağılacak şeklinde..." ibaresini iptal etmiştir (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017). Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, toplantının güneş battıktan sonra devam etmesinin kamu düzenini etkileyip etkilemediği, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelemediği hususunda kamu otoritelerince bir değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yapılacak bu değerlendirme sonucuna göre toplantının yasaklanmasına ya da devam etmesine karar verilmesi gerekmektedir. Aksi yönde yapılacak uygulama ile mutlak şekilde ve her durumda tüm toplantıların güneş batmadan önce sonlandırılması anayasal hakka yapılan sınırlandırılmanın orantısız olması anlamına gelir.

108. Böylelikle başvurucunun güneş battıktan sonra katıldığını ifade ettiği toplantının sadece bu nedenle hukuka aykırı olduğu söylenemeyecektir. Kolluk görevlilerince toplantının güneş battıktan sonra sonlandırılması amacıyla yapılacak müdahale -Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararı gerekçesinde de belirtildiği üzere- gerekli ve ayrıca orantılı olmak durumundadır.

109. Somut olayda, başvurucunun katıldığı protesto gösterisinin kolluk görevlilerince yapılan müdahale ile dağıtılması sırasında başvurucunun baş bölgesinden hayati tehlike geçirecek şekilde yaralandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu protesto gösterisinde bir kısım gösterici tarafından kolluk görevlilerine taş atıldığı ve bu suretle göstericiler arasında

barışçıl olmayan bazı kişilerin bulunduğu da gözlemlenmiştir (bkz. §§ 20, 21).

110. Buna karşın kolluk görevlilerinin alınan ifadelerinde veya diğer toplanan delillerde başvurucunun barışçıl olmayan bir tutum içinde olduğu yönünde bir iddia da bulunmamaktadır. Diğer taraftan söz konusu gösteriye katılması nedeniyle başvurucu hakkında herhangi bir şekilde adli ya da idari bir işlem yapılmadığı da görülmektedir (bkz. § 10). Şu hâlde başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı açısından söz konusu toplantıya kolluk görevlilerince yapılan müdahalenin zorunlu sosyal bir ihtiyaca karşılık geldiği söylenemeyecektir. Kaldı ki toplantıya kolluk kuvvetince yapılan müdahale sonucu başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanması kullanılan kamusal gücün orantılı olmadığını da göstermektedir.

111. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

112. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

113. Başvurucu ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesinin yanında 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

114. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Anılan içtihat doğrultusunda, 6216 sayılı Kanun uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için temel kural olan eski hâle getirmenin başvuruya konu olayda uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

115. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

116. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut

başvuruda ihlalin bazı eksik delillerin toplanmayarak gerekli olan kamu davası açılmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

117. Bu durumda yaşam hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında ve sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun olarak eksikliği belirtilen birtakım delillerin toplanmasının ardından sorumlu kolluk görevlisi ya da görevlileri hakkında kamu davası açmaktan ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2014/13488) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

118. Başvuruda, maddi ve usul boyutlarıyla yaşam hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

119. Yaşam hakkının maddi boyutu ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

120. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutları itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkı -usul boyutu itibarıyla- ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 50.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ AKYOL VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16665 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16665

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ AKYOL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16665)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Ali AKYOL

2. Ali Baki KAPLANGİL

3. Ali Rıza KAPLANGİL

4. Edibe ŞAHİN

5. Fatime KAPLANGİL

6. Hadi Hikmet KAPLANGİL

7. Hasan KAPLANGİL

8. Hatice KAPLANGİL

9. Hıdır AKYOL

10. Mehmet Ali KAPLANGİL

11. Vahit KAPLANGİL

12. Düzgün AKYOL

13. Kenan AKYOL

14. Mustafa AKYOL

15. Müslüm AKYOL

16. Süleyman AKYOL

Vekili : Av. Mehmet HORUŞ

17. Fazilet YILDIZ

18. Lamiye ÖZCAN

19. M. Şevket ÖZCAN

20. Muzaffer ÖZCAN

21. Özer Önder ÖZCAN

22. Yavuz ÖZCAN

23. Yüksel ÖZCAN

Vekili : Av. Yılmaz KARAARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, acele kamulaştırmaya yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin idari yargı kararı dikkate alınmayarak kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması ve taşınmazların Hazine adına tesciline karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/10/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde tespit edilen eksikliklerin verilen sürede tamamlanmadığı gerekçesiyle başvuru hakkında idari ret kararı verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucuların idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle 2015/17647 ve 2015/17721 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2015/16665 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Elazığ'ın Karakoçan ilçesine bağlı Okçular köyünde bulunan 117 ada 5; 118 ada 4, 8, 16 ve 19; 120 ada 1, 3 ve 17 parsel sayılı ve aynı ilçeye bağlı Akkuş köyünde bulunan 51, 167, 181 ve 199 parsel sayılı taşınmazların malikleridir.

8. Bakanlar Kurulunca 19/4/2004 tarihli kararnameyle Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından yapılacak kamulaştırmalarda 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanması kararlaştırılmıştır.

9. EPDK tarafından 22/9/2005 tarihli kararla Darenhes Elektrik Üretim Anonim Şirketine

(Elektrik Şirketi) Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde ve başvuranların taşınmazlarını da kapsayan bir bölgede Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı ve işletilmesi hususunda kırk dokuz yıllık üretim lisansı verilmiştir.

10. EPDK 11/11/2010 tarihinde, Bakanlar Kurulunun anılan kararına dayanılarak Pembelik Barajı'nın havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasına ve kamulaştırma işlemlerinde acele kamulaştırma usulünün uygulanmasına karar vermiştir.

11. EPDK'nın 11/11/2010 tarihli kararı ile Bakanlar Kurulunun 19/4/2004 tarihli kararı, Danıştay Altıncı Dairesinde (Daire) dava konusu edilmiştir. Daire 16/4/2012 sayılı kararla her iki işlemin de yürütmesini durdurmuştur. Kararın gerekçesinde; 2942 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için başka hiçbir idari otoriteye devredilmeksizin doğrudan Bakanlar Kurulunca aciliyet hâlinin varlığının takdir edilmesi ve bu kapsamda kamulaştırılacak taşınmazlar ile kamulaştırmanın çerçevesinin açıkça belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Gerekçede; somut olayda 19/4/2004 tarihli Bakanlar Kurulu kararında aciliyet hâlinin değerlendirilmesi hususundaki yetkinin EPDK'ya devredilmesi ve kamulaştırma işlemlerinin konusu yönünden bir sınır çizilmeksizin EPDK'ya genel nitelikte bir yetki verilmesi nedenleriyle işlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

12. EPDK, Dairenin 16/4/2012 tarihli yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararından sonra baraj havzasında bulunan taşınmazların kamulaştırılmasından vazgeçilmesine dair işlem tesis etmiştir.

13. Bunun üzerine Bakanlar Kurulunca 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnamelerle Elazığ'da tesis edilecek Pembelik Barajı ve Hidroelektrik Santrali'nin yapımı amacıyla kararname eklerinde tek tek sayılan ve başvuruculara ait olanların da aralarında bulunduğu taşınmazların EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

14. Öte yandan EPDK'nın 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli kararlarıyla Bakanlar Kurulu kararlarında sayılan taşınmazlar hakkında acele kamulaştırma kararı verilmiştir.

15. EPDK tarafından dosyadan anlaşılamayan tarihlerde Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesine (Mahkeme) başvurularak başvuruculaların paydaşı bulunduğu taşınmaza el konulması talep edilmiş ve Mahkemece tespit edilen bedel maliklere ödendikten sonra talebin kabulüne karar verilmiştir.

16. Başvurucular tarafından Bakanlar Kurulunun 18/6/2012 tarihli kararının iptali istemiyle Danıştayda dava açılmıştır. Daire 19/3/2014 tarihinde Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması ve ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda acele kamulaştırma yapılmasını gerektiren hâllerin ortaya konulmaması ve aciliyet hâlinin, üstün kamu yararının ve kamu düzeninin korunmasını gerektiren hâllerin açıklanmaması nedenleriyle işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

17.EPDK ayrıca satın alma usulüyle taşınmazın devralınması yolunu işletmiş ise de önerilen bedelin başvuruculara kabul edilmemesi üzerine 16/5/2013 ve 8/11/2013 tarihlerinde başvuruculara karşı Karakoçan Asliye Hukuk Mahkemesinde bedel tespiti ve tescil davası açmıştır. Mahkemece keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra 31/10/2014,

14/11/2014 ve 8/12/2014 9/1/2015 tarihli kararlarla bilirkişiler tarafından belirlenen taşınmaz bedelinden acele kamulaştırma sırasında ödenen miktar düşüldükten sonra kalan kısım üzerinden tazminata hükmedilmiş ve ayrıca taşınmazın Hazine adına tapuya tesciline kesin olarak karar verilmiştir. Mahkeme, Dairece Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulduğu ve anılan davada esas hakkında karar verilinceye kadar bu davada bekletme kararı verilmesi gerektiği yolunda davalıların öne sürdükleri itirazı reddetmiştir. Mahkeme, Dairede görülen davanın konusunun kamulaştırma işlemi olmadığı ve verilen yürütmenin durdurulması kararının kamulaştırma işlemine ilişkin bulunmadığı gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme ayrıca başvuruculara taşınmazlarına el konulmak suretiyle acele kamulaştırmanın tamamlanması nedeniyle Danıştay kararının uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını da gerekçesinde belirtmiştir.

18. Daire, uyuşmazlığın esasına ilişkin 30/6/2015 tarihli kararında davayı reddetmiştir. Daire, Bakanlar Kurulu kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğini kabul etmiş; idarenin sonradan olağan kamulaştırma sürecini başlatmış olmasını, bu kapsamda taşınmaz bedelinin tespiti ve tescil davasının da açılmış bulunmasını gözeterek acele kamulaştırma ve olağan kamulaştırma ayrımı yapılmaksızın davanın konusunun bir bütün olarak taşınmaz mülkiyetinin kamulaştırılması biçiminde anlaşılması suretiyle inceleme yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Daire, netice olarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacına yönelik olduğu ve işlemin hukuka uygun bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

19. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 8/10/2015 tarihli kararıyla Daire kararı bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararının iptaline kesin olarak karar verilmiştir. İDDK kararının gerekçesinde, Kanun'da istinai bir yöntem olarak düzenlenen acele kamulaştırma usulünün uygulanabilmesi için olağanüstü durumların bunu gerekli kılması, kamu yararının ve kamu düzeninin sağlanmasının amaçlanması, ayrıca Bakanlar Kurulunca durumun aciliyetine karar verilmesi gerektiği belirtilmiş; somut olayda bu koşullar gerçekleşmediğinden Bakanlar Kurulu kararlarının hukuka aykırı olduğu açıklanmıştır.

20. Bu arada baraj havzasında taşınmazı bulunan başka malikler tarafından 2014 yılı içinde Bakanlar Kurulunun taşınmazların acele kamulaştırılmasına ilişkin EPDK'ya yetki tanıyan 18/6/2012 ve 30/7/2012 tarihli kararnameleri ile bunlara dayanılarak EPDK tarafından taşınmazların kamulaştırılması yolunda tesis edilen 2/8/2012 ve 15/8/2012 tarihli işlemlerin de iptali istemiyle Dairede iki ayrı dava açılmıştır. Daire tarafından yukarıda anılan gerekçelere dayanılarak 30/6/2015 tarihinde verilen kararlarla her iki dava da reddedilmiştir.

21. Ancak söz konusu kararlar İDDK'nın 8/10/2015 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve dava konusu Bakanlar Kurulu kararları ile bunlara dayanılarak tesis edilen EPDK işlemlerinin iptaline karar verilmiştir. Bakanlar Kurulu kararının iptalinin başvurucular tarafından açılan davaya ilişkin olarak verilen kararlarla aynı gerekçeye dayandığı anlaşılmaktadır. Kararların gerekçesinde ayrıca EPDK tarafından tesis edilen kamulaştırma işlemleri yönünden de değerlendirme yapılmıştır. Kararlarda, Daire kararında Bakanlar Kurulunca alınan acele kamulaştırma kararının sadece Mahkemece taşınmaza el konulmasına ilişkin karara dayanak teşkil ettiğinin belirtilmiş olması nedeniyle acele kamulaştırma ile olağan kamulaştırmanın hukuki niteliği irdelenmiştir. İDDK, acele kamulaştırmada taşınmaz mülkiyetine el konulmasından sonraki aşamalarda yapılan normal kamulaştırma sürecine ilişkin işlemlerin acele kamulaştırma sürecinin bir parçası olarak değerlendirilmesi

gerektiğini vurgulamıştır. Kararlarda sonuç olarak EPDK'nın kamulaştırma işlemlerinin, dayanağı olan Bakanlar Kurulu kararlarından bağımsız değerlendirilemeyeceği ifade edilerek bunların da hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

22. Başvurucular, kararın bedel tespitine ilişkin hüküm fıkrasını temyiz etmişler; kesin nitelik taşıyan tescile ilişkin hüküm fıkrasına karşı ise 19/10/2015, 13/11/2015 ve 16/11/2015 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

23. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminden (UYAP) yapılan sorgulama sonucuna göre söz konusu hükümlere ilişkin temyiz incelemesi hâlen devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], (B. No: 2015/17510, 18/10/2017, §§ 25-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Mehmet Ali Kaplangil Yönünden

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

27. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21).

28. Anayasa Mahkemesi daha önce bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşmıştır (T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, § 20).

29. Somut olayda başvurucu Mehmet Ali Kaplangil başvuru tarihinden sonra 6/1/2019 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Bu başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurucu Mehmet Ali Kaplangil açısından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

31. Başvurucular, Danıştay Dairesince 19/3/2014 tarihli kararla taşınmazlarının EPDK tarafından acele kamulaştırılmasına yetki tanıyan Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulması üzerine 2942 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca Mahkeme tarafından idari yargıda görülen davanın bekletici mesele yapılması gerekirken yargılama sırasında gerek yazılı gerekse sözlü olarak defalarca dile getirmesine rağmen tescil kararı verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, Danıştay kararıyla hukuka aykırılığı saptanan acele kamulaştırma işlemine dayanılarak taşınmazının idare adına tescil edilmesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Başvurucular ayrıca Dairenin, Bakanlar Kurulu kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararının uygulanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyette bulunmuşlardır. Başvurucular, son olarak günlük yaşamın devam ettiği köyün büyük bir kısmına hukuka aykırı acele kamulaştırma kararıyla el konulması nedeniyle sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini ifade etmişlerdir.

2. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, adil yargılanma ile sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama haklarının ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun acele kamulaştırmaya ilişkin idari yargı süreci sona ermeden tescil kararı verilmesinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun bütün şikâyetlerinin temel olarak ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

34.Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında ortaya konulmuştur. Buna göre öncelikle İDDK'nın hukuka aykırılık tespiti, kamulaştırmanın acele usulle yapılmış olmasına yöneliktir. Buna karşılık İDDK'nın kamulaştırma işleminin esasına yani taşınmazın kamulaştırılmasının gerekli olup olmadığına veya kamu yararı amacı taşıyıp taşımadığına yönelik herhangi bir hukuka aykırılık tespiti ise bulunmamaktadır. Dolayısıyla tescil kararının verildiği tarihte kamulaştırma işleminin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin herhangi bir idari yargı kararı yoktur. Dairenin 19/3/2014 tarihli kararıyla yürütmesi durdurulan işlem, Bakanlar Kurulunun aciliyet hâlinin varlığını tespit eden karardır. Bu kararın kamulaştırma işlemi üzerindeki etkisinin ne olacağının ve kararın kamulaştırma bedelinin tespiti davasında bekletici mesele kabul edilmesi gerekip gerekmediğinin hukuk kurallarının yorumlanmasıyla görevli derece mahkemelerine ait olan takdirine Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda müdahale etmesi mümkün değildir. Diğer taraftan el koyma sürecinin kusurlandırılmasıyla sınırlı etki doğuran hukuka aykırılık tespitinin tescil kararını da hukuka aykırı hâle getireceğini söylemek hukuk kurallarının yorumuyla ilgili bir mesele olup Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değildir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri, §§ 54-76).

35. Söz konusu kararda, bu açıklamalar ışığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı sonucuna varılmıştır. Ayrıca bedele ilişkin bir şikâyet olmadığı da dikkate alınarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğünün tartışılmayacağı vurgulanmış ve mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri başvurusu, §§ 77-79).

36. Somut başvuruda da Ali Hıdır Akyol ve diğerleri kararında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açıktır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Mehmet Ali Kaplangil yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

2. Diğer başvurucular yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.Ö.

B. No: 2015/17513 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17513

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17513)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Hicabi DURSUN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Ali KOZAN Fatih ALKAN

Başvurucu : E.Ö.

Vekili : Av. Olcay KÜÇÜKPEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; özel hayata ilişkin birtakım unsurlar gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına hükmedilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Muvazzaf subay statüsünde bulunan başvurucu hakkında, Denizli'de görev yaptığı sırada 2006 yılında tanıştığı R.H. isimli kadınla birlikte yaşadığı, sonraki süreçte aynı evde yaşamayı sürdürdüğü ve bu eylemlerin karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek suçunu oluşturduğu gerekçesiyle Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Savcılığınca (Askerî Savcılık) soruşturma başlatılmıştır.

9. Başvurucu hakkında Askerî Savcılık tarafından düzenlenen 3/6/2008 tarihli iddianameyle Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) çıkarılmasına karar verilmesi talebiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede; başvurucunun R.H. isimli kadınla aynı evde bir süre yaşadığı, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesinde düzenlenen söz konusu suç gereğince hakkında işlem yapılacağı hususunda başvurucunun uyarıldığı, buna rağmen Ankara'da bulunduğu sırada kiraladığı evde R.H. ile yaşamayı sürdürdüğü ve R.H.yi eşi olarak tanıttığı, bu suretle üzerine atılı suçu işlediği belirtilmiştir.

10. Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) yapılan yargılamada başvurucu; R.H. ile arkadaş ortamında tanıştığını, birkaç kez R.H.nin evine gittiğini, söz konusu kişiyle yolda yürürken eşinin kendilerini gördüğünü ve bu durumu tugay komutanının eşine söylediğini, sonrasında açılan idari soruşturma neticesinde hakkında uyarı cezası tesis edildiğini belirtmiştir. Başvurucu, mesleki kurs kapsamında bir dönem bulunduğu Ankara'da R.H. ile görüştüğünü ancak hiçbir zaman karı koca hayatı yaşamadığını ifade etmiştir.

11. Askerî Mahkemenin 16/12/2008 tarihli kararıyla başvurucunun karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek suçunu işlediği gerekçesiyle TSK'dan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararda; başvurucunun R.H. isimli kadınla sık sık kiraladıkları daireye gittikleri, orada kaldıkları ve karı koca gibi görüntü verdikleri hususlarının tanık beyanlarıyla sabit olduğu belirtilmiştir.

12. Anılan karar, Askerî Yargıtayın 23/6/2009 tarihli kararıyla bozulmuştur. Gerekçede, geçici nitelikteki ilişkilerin bu suçu oluşturmayacağı vurgulanmış ve suçun devamlılık unsurunun hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiği belirtilmiştir. Bozma kararında, yargılama konusu olaydaki eylemlerin bu yönüyle yeniden tartışılmasının uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

13. Bozma kararı üzerine davaya yeniden bakan Askerî Mahkemenin 14/10/2011 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde, isnat edilen suça konu eylemlerin gerçekleştiği tarihte başvurucunun eşi olan ancak sonradan boşandığı N.T. dâhil olmak üzere dinlenen tanıkların ifadelerinden suçun devamlılık unsurunun gerçekleşmediğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

14. Söz konusu karar, Askerî Yargıtayın 30/1/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma kararında; tanık ifadelerinde yer alan bir kısım detay arasında çelişkiler olduğu, maddi gerçeklerin ortaya çıkması amacıyla başvurucunun R.H. ile birlikte yaşadığı iddia edilen binada oturan diğer komşuların da tanık sıfatıyla dinlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

15. Askerî Mahkemenin 24/5/2013 tarihli kararıyla yeniden başvurucunun beraatine

hükmedilmiştir. Kararda 14/10/2011 tarihli kararda yer verilen gerekçelere dayanılmıştır. Ayrıca başvurucuya gönderilen bir tebligatın 2/4/2009 tarihinde R.H. tarafından tebellüğ edildiğinin görüldüğü ancak söz konusu tarihin isnat edilen suça konu eylemlerin gerçekleştiği tarihten sonra olduğu ve inkâr edilmemiş olsa da bu durumun birlikte devamlı yaşamanın somut bir kanıtı olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

16. Anılan beraat kararı, Askerî Yargıtayın 27/12/2013 tarihli kararıyla esas yönünden hukuka aykırılık sebebinin bulunduğu gerekçesiyle bozulmuştur. Kararda, başvurucuya gönderilen bir tebligatın R.H.ye tebellüğ edilmesinin karı koca gibi birlikte yaşama durumunun yargılama aşamasında da sürdürüldüğünü gösterdiği belirtilmiştir. Bu durumda başvurucunun müsnet suçtan mahkûmiyetine dair hüküm kurulması gerekirken beraatine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

17. Davaya yeniden bakan Askerî Mahkemenin 5/6/2014 tarihli kararıyla karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek suçunu işlediği sabit görülen başvurucunun TSK'dan çıkarılmasına karar verilmiştir. Kararda, Askerî Yargıtayın 27/12/2013 tarihli kararında yer verilen gerekçelere atıfla suçun devamlılık unsurunun gerçekleştiği belirtilmiştir.

18. Askerî Yargıtay Birinci Dairesinin 30/10/2014 tarihli kararıyla söz konusu mahkûmiyet kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Kararda, Askerî Mahkemece başvurucu hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak ise isnat edilen eylemlerin ceza hukuku açısından suç, disiplin hukuku açısından disiplinsizlik hâli olarak düzenlenmesi, söz konusu eylemlerin 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kapsamında aynı yaptırımla karşılanması gösterilmiştir.

19. Söz konusu Daire kararına Askerî Yargıtay Başsavcılığınca itiraz edilmiş ve başvurucu hakkında verilen çıkarma cezasının hukuka uygun olduğu ileri sürülmüştür.

20. Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 29/1/2015 tarihli kararıyla Askerî Yargıtay Başsavcılığının itirazı kabul edilerek Daire kararının kaldırılmasına ve Askerî Mahkemenin 5/6/2014 tarihli mahkûmiyet kararının onanmasına hükmedilmiştir.

21. Nihai karar 15/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

23. 1632 sayılı Kanun’un "İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar" kenar başlıklı 153. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"...veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur."

24. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine ilişkin uluslararası hukuka yer vermiştir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 23-39; Murat Deniz, B. No: 2014/5318, 21/9/2016, §§ 25-31; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 20-33; Mehmet Çakır, B. No: 2014/5121, 16/2/2017, §§ 19-27).

B. İlgili Yargı Kararı

25. 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesinde yer alan "veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta" ibaresinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli ve E.2014/176, K.2015/53 sayılı kararıyla oyçokluğuyla reddedilmiştir. Söz konusu kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir.

Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadırlar. Askerî ceza kanunları tarafından aynı veya benzer eylemler askerlik hizmetinin gereği olarak, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya daha hafif bir şekilde cezalandırılabilir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı fiil ve eylemlerin askerî ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkündür. Nitekim kanun koyucu da askerî hizmetlerin gereklerine uygun olarak bazı fiil ve davranışları TSK mensupları için yasaklamıştır.

İtiraza konu kural ile yaptırıma bağlanan eylem için kanun koyucu tarafından belirlenen yaptırım, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezasıdır. Bunun dışında asker kişiler açısından suçun sübut bulması için yapılan uyarı ve ikazlara rağmen söz konusu fiilin işlenmesinde ısrar etme şartı da aranmaktadır. Ayrıca sadece asker kişiler ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeni ile de çelişmemektedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir sınırlama getirmeyen, temel hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kural, istisnai bir alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür.

Diğer yandan özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Bu anlamda kural, askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı değildir. İptal istemlerinin reddi gerekir."

26. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; iddia edildiği gibi nikâhsız birliktelik yaşamadığını, normal bir arkadaşlık ilişkisinden fazlası olmadığı hâlde haksız şekilde TSK'dan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığını belirtmiştir. Mevzuata göre ahlaka aykırı olsa dahi karı koca ilişkisi boyutuna ulaşmayan birlikteliklerin cezalandırılamayacağını ileri süren başvurucu, yargılama aşamasında dinlenen tanıkların hiçbirinin kendisinin nikâhsız bir birliktelik yaşadığına ilişkin beyanda bulunmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; insan onuruna aykırı şekilde TSK'dan çıkarma cezasıyla cezalandırılması şeklindeki müdahalenin namus bekçiliği anlamına geldiğini, yargılama sürecinde delillerin yeterince değerlendirilmeden hukuka aykırı şekilde karar verildiğini iddia etmiştir. Ayrıca söz konusu yargılama esnasında eksik araştırmayla elde edilen delillerin disiplin soruşturmalarında da tek delil olarak kullanıldığını belirtmiştir. Başvurucu, tüm bu nedenlerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının, adil yargılanma hakkının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz..."

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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünü, özel hayatına ilişkin birtakım unsurlara dayanılarak hakkında ağır bir yaptırım uygulanması oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin içtihadı da dikkate alınarak başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Murat Deniz, § 34).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

32. Başvuruya konu olan olaylarla ilgili genel ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen çok sayıda kararla ortaya konulmuştur (Murat Deniz, G.G.; Tevfik Türkmen; Haluk Öktem [GK], B. No: 2014/13433, 13/10/2016; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016; Yaşar Türkmen; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015; Alper Akdoğan, B. No: 2016/434, 10/5/2017; Mutlu Kaluç, B. No: 2015/19937, 10/5/2017; Mehmet Çakır; Hasan Özkuş, B. No: 2014/11094, 16/2/2017; Çağlar Karataş, B. No: 2016/431, 16/2/2017; Aydın Polat, B. No: 2016/430, 15/2/2017; Mustafa Güngüneş, B. No: 2014/11766, 15/2/2017; Serkan Sönmez, B. No: 2014/5727, 26/10/2016; İ.K., B. No: 2014/5427, 26/10/2017; Onur Gökdağ, B. No:

2015/3236, 20/9/2017; K.Ü., B. No: 2015/7181, 6/7/2017; Ö.E.B., B. No: 2014/20005, 26/10/2017; M.K., B. No: 2014/19584, 8/6/2017; H.Y., B. No: 2014/19607, 11/5/2017; F.B., B. No: 2015/20292, 11/5/2017; M.B., B. No: 2016/443, 11/5/2017; S.T., B. No: 2016/550, 11/5/2017; A.Ü., B. No: 2014/17190, 19/4/2017; F.T. [GK], B. No: 2014/6180, 13/10/2016; Andaç Keskin, B. No: 2016/507, 11/5/2017; Semih Kovancı, B. No: 2015/20050, 10/5/2017; Murat Karataş, B. No: 2014/9462, 15/2/2017; M.A.İ., B. No: 2014/20493, 15/2/2017; H.K. ve diğerleri, B. No: 2015/2738, 21/3/2018; D.A., B. No: 2015/9879, 27/6/2018).

33. Anılan kararlarda Anayasa Mahkemesi öncelikle kişilerin özel hayatına ve ahlaki durumuna ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek başvuruculaların birtakım yaptırımlara tabi tutulmasının özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğunu kabul etmiştir (Ata Türkeri, § 34; Murat Deniz, § 50; G.G., § 43; D.A., § 25).

34. Somut olayda da başvurucunun bir kişi ile karı koca gibi nikâhsız yaşamakta ısrar ettiği gerekçesiyle, tamamen özel hayat kapsamında kalan eylemler nedeniyle yaptırıma maruz kaldığı ve yukarıda belirtilen ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşıldığından özel hayatın gizliliği hakkına müdahalede bulunulduğunu kabul etmek gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

(1) Kanunilik

37. Başvurucu hakkında uygulanan TSK'dan çıkarma cezasının 1632 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

38. Söz konusu müdahalenin askerî disiplinin korunması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlama ve bu itibarla millî güvenliğin korunması amacını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın 20. maddesi çerçevesinde meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

39. 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).

40. 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).

41. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

42. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır. Bu açıdan Anayasa'nın 20. maddesi özel bir sosyal hayat sürdürmeyi güvence altına almaktadır (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 31).

43. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Bu kapsamda özel hayat kavramının salt mahremiyet alanına işaret etmeyip bireylerin özel bir sosyal hayat sürdürmelerini güvence altına almakta olduğu gerçeği karşısında özellikle kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Bununla birlikte bu kişilerin de diğer bireyler için öngörülen sınırlamalarda olduğu gibi asgari güvence ölçütlerinden istifade etmeleri gerekir (Serap Tortuk, § 52).

44. Özel hayatın gizliliği hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan ilkeler, özel hayatın gizliliği hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015 § 43)

45. Ayrıca mahremiyet alanına ait ya da bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar veya hukuksal çıkarlar söz konusu olduğu zaman kamu makamlarının takdir yetkisi

daha dardır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkının cinsellik ve mahremiyet hakkı gibi yönleri söz konusu olduğunda takdir yetkisinin daha dar tutulması gerekmekte olup bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için özellikle ciddi gerekçelerin varlığı şarttır (Ata Türkeri § 47).

46. Bununla birlikte tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması, bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

47. Buna göre özel hayatın gizliliği hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Kamu görevlilerinin mesleklerini ifa ederken de demokratik bir toplumda özel hayatlarına saygı gösterileceği yönündeki beklentilerinin meşru ve haklı bir beklenti olduğu vurgulanmalıdır. Öte yandan kendine has özellikleri olan askerlik hizmeti ile ilgili olarak idarenin geniş takdir yetkisinin olduğu ve askerî bir meslek seçerek belirli bir statüye girmeyi kabul eden kişilerin de bu yetki kapsamında temel hak ve özgürlükleriyle ilgili bazı sınırlamaların askerî disiplin gereği kendilerine uygulanabileceğini baştan kabul ettiklerini söylemek de mümkündür (benzer yöndeki görüş için bkz. Ata Türkeri § 41). Bu sınırlamaların askerlik hizmetinin kendine özgü yapısı ve ifa edilen hizmetin gerektirdiği disiplin dikkate alındığında asker kişiler açısından daha geniş tutulabileceği de söylenebilir. Bununla birlikte askerlik hizmetinin gerekleri nedeniyle idarenin düzenleme yetkisi yönünden geniş bir takdir yetkisi olsa da kamu görevlilerinin çalışma hayatlarında da Anayasa'da öngörülen temel hak ve hürriyetlere ilişkin güvencelerden yararlandıkları unutulmamalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına sınırlama getiren düzenlemelerin Anayasa'nın 13. maddesinde yer bulan ölçütlere uyması gerekir.

49. Somut olaya uygulanan Kanun maddesi ile karı koca gibi herhangi bir kimse ile devamlı surette nikâhsız yaşamakta ısrar etmek eyleminin suç olarak düzenlendiği ve yaptırım olarak da TSK'dan çıkarma cezası öngörüldüğü dikkate alındığında askerî hizmeti yürütenlerin mahremiyet alanında cereyan eden ve özel yaşam kapsamında kalan eylemlerine ilişkin bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır. Özel hayatın gizliliği hakkına müdahale niteliğindeki bu sınırlamaya bağlı uygulamaların hukuka uygun olduğunun kabul edilmesi için yukarıda açıklanan meşru amacın karşılanması tek başına yeterli değildir. Kuralın amacı ve Anayasa'nın 20. ve 13. maddeleri doğrultusunda, anılan hakka yapılacak müdahalenin askerî disiplinin sağlanması için gerekli olduğunun ve uygulanan cezanın askerî disiplinin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin kararlarında gösterilmesi gerekir.

50. Bu kapsamda karı koca gibi nikâhsız yaşamakta ısrar ettiği gerekçesiyle başvurucu hakkında ilgili kanun gereği TSK'dan çıkarma cezasının toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanan zorunlu bir tedbir olarak uygulandığının ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda karar mercilerinin toplumsal yapıda zaman içinde meydana gelen değişimin ve

gelişmelerin bir sonucu olan yaşam biçimlerindeki çeşitliliği de gözetmek suretiyle somut olayın özelliklerine göre söz konusu eylemin ifa edilen mesleğe olumsuz yansımaları, askerî disiplin ile kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması açısından oluşacak sakıncaları yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklamaları beklenir.

51. Ayrıca yargılama sürecinde özel hayatın gizliliği hakkı yönünden Anayasa'da öngörülen güvenceleri gözetilerek, somut olayın özelliklerine göre başvurucunun eyleminin mesleki hayatı üzerindeki etkileri, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunup bulunmadığı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile başvurucunun kaybı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı gibi hususlarda asker kişinin sicil durumu da gözönünde bulundurularak inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmelidir.

52. Ancak derece mahkemelerinin somut olayı suçun maddi unsurlarının oluşup oluşmadığı yönünden incelemekle birlikte başvurucunun mahremiyet alanında kalan eyleminin mesleğine yansımalarını ortaya koyamadığı ve sicil durumu gibi hususları gözetmediği görülmüştür. Mahkeme kararında özel hayatın gizliliği hakkı da gözetilerek yaptırıma tabi fiilin askerî hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve hangi sebeplerle askerî disiplini bozacağına dair gerekçelerin belirtilmediği, anılan hak ile ilgili sınırlamanın askerî hizmetin devamlılığı ile disiplinin sağlanması amacı bakımından uygulanması gerekli, zorunlu ve orantılı bir tedbir olduğunun ortaya konulamadığı, dolayısıyla kuralla takip edilen kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturulmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda derece mahkemeleri tarafından verilen kararların başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde konuyla ilgili ve yeterli gerekçe içermediği kabul edilmelidir.

53. Öbür taraftan TSK'dan çıkarma cezasıyla sonuçlanan söz konusu yaptırımın, kişilerin mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu açıktır. Bu yönüyle özel hayatın gizliliği hakkına getirilecek sınırlamanın demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğunun söylenebilmesi için askerlik hizmetini ifa edenler üzerindeki etkisi ve sonuçlarını gözeten, başvurulacak son çare niteliğinde, istisnai bir tedbir olması ve öngörülen yaptırımın eylem ile orantılı olması gerekir. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun bir kişi ile karı koca gibi nikâhsız yaşamakta ısrar etmesinden ibaret eylemi karşısında anılan fiilin ifa edilen mesleğe ne şekilde yansıdığının gösterilmediği gözetildiğinde doğrudan meslekten çıkarma ile cezalandırılmasının başvurucunun eylemine göre ağır bir sonuç doğurduğu açıktır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermek gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

55. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

56. 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.

57. 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 Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

58. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

59. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34).

60. 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).

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

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

C. 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 (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

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

65. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespiti açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

66. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

67. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi veya tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. Somut olayda Anayasa Mahkemesi; derece mahkemesi kararında, yaptırıma tabi fiilin askerî hizmetin gerekleriyle bağlantısına ve hangi sebeplerle askerî disiplini bozacağına dair gerekçelerin belirtilmemesi, anılan hak ile ilgili sınırlamanın askerî hizmetin devamlılığı ile disiplinin sağlanması amacı bakımından uygulanması gerekli, zorunlu ve orantılı bir tedbir olduğunun ortaya konulamaması nedeniyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu hâlde ihlalin Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askerî Mahkemesi tarafından verilen karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda başvurucunun aile hayatına saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemesince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle askerî mahkemeler ile Askerî Yargıtay kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ ADLİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (Karar, Isparta Dağ Komando Okulu ve Eğitim Merkezi Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 5/6/2014 tarihli ve E.2014/94, K.2014/208 sayılı dava dosyası ile Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 29/1/2015 tarihli ve E.2014/118, K.2015/13 sayılı dava dosyasıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DEĞİŞİK GEREKÇE

1. 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 153 ncü maddesindeki "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma" cezanın verilmesini gerektiren "....veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta (ısrar eden)..." ibaresinin iptali talebiyle yapılan itiraz başvurusu Anayasa Mahkemesi'nin 27/5/2015 tarih ve E. 2014/176, K.2015/53 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Başvurunun somutunda, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasaya aykırı olmadığına karar verilen bu norm esas alınırak ilk derece Askeri Mahkemesi'nce başvurucu hakkında "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma" cezası verilmiş ve bu cezanın Askeri Yargıtay'ca onanması nedeniyle verilen ceza kesinleşmiştir. Bu ceza yargılaması devam ederken başvurucu hakkında 6413 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun, aynı mahiyetteki hükümler öngören 13 ve 20/9 maddeleri uyarınca idari yönden "Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma" disiplin cezası verildiği ve ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

2. Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimininden geçerek Anayasa'ya aykırı olmadığını saptadığı kuralın, bu kez özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline yol açtığı düşüncesine katılmaya imkan yoktur. Çünkü, anılan Anayasa Mahkemesi Kararının gerekçesinde de açıkça işaret edildiği üzere; disiplin ve fedakarlık temeline dayanan, bu nedenle asker kişilerin güven, itibar ve saygınlıklarının sağlanmasının teminine yönelik katı meslek ilkelerine tâbi tutulmalarının doğal bir sonucu olan, keza askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçlayan anılan kuralın, hem askeri disiplini koruduğu hem de asker kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ihlal ettiği gibi hukuken savunulması imkansız bir ikilemi ve sonucu beraberinde getirdiği kabul edilemez. Dolayısiyle, anılan kuralı uygulamaktan ibaret derece mahkemeleri kararlarının Anayasanın 20. maddesinin ihlali sonucunu doğurduğu şeklindeki çoğunluk görüşünü paylaşmıyoruz.

3. Bununla birlikte, dosyanın incelenmesinde; ilk derece Askeri Mahkemesi'nin 16/12/2008 tarihinde başvurucunun suçunu sabit görüp Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası verdiği, kararın temyizi üzerine Askeri Yargıtay'ın 23/6/2009 tarihli kararıyla, mevcut ilişkinin devamlı mı yoksa geçici mi olduğunun kesin olarak ortaya çıkarılması gerektiği belirtilerek, "eksik soruşturma" nedeniyle bu hükmün bozulduğu, Askeri Mahkemece bu bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda 14/10/2011 tarihli hükümle, dinlenen tanıkların beyanları karşısında, suçun oluşumu için gerekli olan "devamlılık" unsurunun gerçekleşmediği belirtilerek başvurucunun beraatine karar verildiği vaki temyiz üzerine bu kez Askeri Yargıtay'ın 30/1/2013 tarihli kararıyla, mevcut tanık beyanlarının çelişkili olduğu, bir kısım tanığın daha dinlenmesi gerektiği belirtilerek "eksik soruşturma" nedeniyle hükmün yeniden bozulduğu, Askeri Mahkemece yeniden yapılan yargılamada 24/5/2013 tarihli kararla başvurucunun yeniden beraatine karar verildiği, vaki temyiz üzerine Askeri Yargıtay'ın 27/12/2013 tarihli kararıyla, başvurucunun müsnet suçtan mahkum edilmesi gerektiği belirtilerek hükmün yeniden bozulduğu, Askeri Mahkemece bozma ilâmına uyularak yapılan yargılamada 5/6/2014 tarihli kararla bu kez başvurucunun suçu sabit görülerek ve "devamlılık" unsurunun gerçekleştiğine işaret edilerek başvurucu hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası verildiği, bu kararın da temyiz edilmesi üzerine Askeri Yargıtay'ca 30/10/2014 tarihinde bu kez başvurucunun beraatine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan hükmün yeniden bozulduğu, bu karara Askeri Yargıtay Başsavcılığınca itiraz edilmesi üzerine Askeri Yargıtay Daireler Kurulu'nun 29/1/2015 tarihli kararıyla bu itirazın kabulü ile yerel Askeri Mahkemenin mahkûmiyete dair kararının onandığı anlaşılmaktadır.

Bu yargılama safahatından da açıkça görüleceği üzere; yerel askeri Mahkeme başvurucu hakkında iki kez mahkûmiyet (TSK'den çıkarma), iki kez de beraat kararı vermiş; temyiz mercii olan Askeri Yargıtay da dört kez bozma kararı vermiş; bu bozmalardan birisinde açıkça başvurucunun mahkûmiyeti gerektiğine, birisinde ise açıkça başvurucunun beraat etmesi gerektiğine işaret etmiştir. Herhangi bir karmaşıklığı olmayan ve ihtisasa yönelik bir araştırmayı da gerektirmeyen anılan yargılama nedeniyle temyiz merciinin sürekli görüş değiştirmesi ve adeta Askeri Mahkemeyi ne yapacağı konusunda kararsızlık ve belirsizliğe sevketmesi, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu duğuracak düzeyde bir takdir zaafına yol açmıştır. Son derece spesifik bir konuda yedi yıl devam eden ceza yargılamasında, bu sürecin adil yargılanma ilkesine uygun şekilde cereyan ettiği söylenemeyeceği gibi, birbiriyle çelişkili ve sürekli değişen gerekçeler serdeden temyiz merciinin bu kararlarının bariz takdir hatası ile malûl olduğu açık bir şekilde görülmektedir.

4. Açıklanan nedenlerle; derece mahkemesi kararlarının bariz takdir hatası içermesi, bir

bütün olarak yargılamanın adil bir şekilde cereyan etmediğinin anlaşılması karşısında, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği kanaatine vardığımızdan; hükmün gerekçesinin Anayasanın 36. maddesinin ihlali hukuki nedenine dayandırılması gerektiği yönünde değişik gerekçeyle sonuca katılıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA

M.Y.

B. No: 2015/18673 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18673

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18673)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : M.Y.

Vekili : Av. Mehmet Bülent TOKUÇOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyete karar verilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1962 doğumlu olup bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Aydın'da ikamet etmektedir.

8. Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığının 7/4/2014 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında konut dokunulmazlığını ihlal etme ve kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. İddianamenin başvurucunun eylemleri ile ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüphelinin olay günü olan 30.10.2013 günü sabah saat 10:00 sıralarında müştekinin ikamet etmekte olduğu 'Kuşadası ilçesi (...)' daire kapısını zorladığı, kapı ziline bastığı, bu sebeple atılı konut dokunulmazlığını ihlal etmeye teşebbüs ettiği, nitekim eylemin tamamlanmadığının anlaşıldığı, ayrıca şüphelinin olay tarihinden 1 sene öncesine değin aynı zamanda komşusu olması hasabiyle müştekinin babası [H.] müştekinin yukarıda adresi yer alan evinde bulunduğu esnada şüphelinin buraya misafir olarak sohbet etmeye geldiği, ancak geldiği zaman dilimlerinde banyo içerisinde yer alan çamaşır sepetini karıştırdığı, nitekim müştekinin sütyen ve iç çamaşırlarını buradan aldığının anlaşıldığı, bu sebeple şüphelinin aynı zamanda müştekiye karşı huzur sükun bozma suçunu işlediği..."

10. Kuşadası 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülen davanın 1/7/2014 tarihli celsesinde başvurucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasına rıza gösterdiğini açıkça beyan etmiştir.

11. Mahkemenin 23/6/2015 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçlardan mahkûmiyetine hükmedilmiş; hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Sanığın olay günü olan 30.10.2013 günü sabah saat 10:00 sıralarında katılanın ikamet etmekte olduğu 'Kuşadası ilçesi (...)' daire kapısını zorladığı, kapı ziline bastığı, bu sebeple atılı konut dokunulmazlığını ihlal etmeye teşebbüs ettiği, eylemin tamamlanmadığının müşteki anlatımı ve tanık [İ.K.A.nın] apartmanın içinden gelen sesleri duyduğuna müştekinin korkmuş bir ses tonu ile konuştuğunu anladığına ilişkin beyanından anlaşıldığı, ayrıca sanığın olay tarihinden 1 sene öncesine değin aynı zamanda komşusu olması sebebiyle katılanın babası [H.nin] katılanın yukarıda adresi yer alan evinde bulunduğu esnada sanığın buraya misafir olarak sohbet etmeye geldiği, ancak geldiği zaman dilimlerinde banyo içerisinde yer alan çamaşır sepetini karıştırdığı, nitekim katılanın iç çamaşırlarını buradan aldığının katılanın ve tanık [H. Y.nin] şüphelenmeleri üzerine koydukları işaretlerden sonra anladıklarına ilişkin beyanları ile anlaşıldığı, bu sebeple sanığın aynı zamanda katılana karşı huzur sükun bozma suçunu işlediği (...) "

12. Başvurucunun itirazı Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/9/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Nihai karar 2/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 30/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında bir suç isnadına dayalı yargılamaların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (B.E., B. No.: 2012/625, 9/1/2014; Ersin Ceyhan, B. No.: 2013/695, 9/1/2014). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

18. Ceza yargılamasının süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak bir kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi birtakım tedbirlerin uygulandığı tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak ise suç isnadına ilişkin nihai kararın verildiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (B.E., § 34).

19. 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).

20. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde; davanın, iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam 1 yıl 9 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; mahkûmiyet kararının bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içerdiğini, suçların hatalı vasıflandırıldığını, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçuna ilişkin şikâyet süresi geçtiği hâlde bu suçtan yargılama yapılarak varsayıma dayalı bir şekilde hüküm verildiğini, itiraz incelemesi neticesinde verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, özel ve aile hayatına saygı hakkı ile kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen

koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

24. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasten bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

25. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz kanun yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

26. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rıza göstermiştir (bkz. § 10). Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

27. Somut olayda yargılamalar sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut başvurunun özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun kabulü üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 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,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.Y.

B. No: 2015/19127 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19127

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19127)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : S.Y.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; psikolojik tacizden kaynaklanan zararların giderilmemesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık cevabında, başvuru ile ilgili görüş bildirilmesine gerek görülmediği ifade edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Cağaloğlu Sosyal Güvenlik Merkezi (Kurum) arşivinde hemşire olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu çalıştığı yerde psikolojik baskıya uğradığını belirterek İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalının Polikliğine başvurmuştur. Muayene sonrası düzenlenen 2/6/2011 tarihli raporda (Bilirkişi Raporu), tespit edilen majör depresyon ve travma sonrası stres bozukluğu klinik tanılarının, başvurucunun anlattığı işyerinde yıldırma davranışları öyküsü ile uyumlu olduğu ve sağlığının basit tıbbi bir müdahale ile giderilemeyecek şekilde bozulduğu sonucuna varılmıştır.

10. Başvurucu ayrıca işyerinde psikolojik tacize maruz kaldığını belirterek Kurum Başkanlığına başvurmuştur. Başvurucu ilgili dilekçesinde, görevi ile ilişkili toplantılara çağrılmadığını, işinin gereği olarak kullandığı şifrelerin haber verilmeden değiştirildiğini, Göztepe İlaç Deposunda görevlendirildiğinde dört ay boyunca güneş altında fatura ayıklamak zorunda kaldığını, talebi dışında Doğancılar Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünde görevlendirildiğini, fiziksel güç gerektiren işlerde çalıştırıldığını,15/8/2008 tarihinde bozulmuş gebelik nedeniyle kürtaj olmak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Ayrıca, hakkında "Müdürün adamı buna dikkat edin herşeyi yapabilir." şeklinde konuşulduğunu onur ve haysiyetine aykırı muameleye maruz kalması neticesinde psikolojisinin bozulduğunu, ağır depresif durumu nedeniyle alkol içtiğini ve üç ay boyunca psikoterapi gördüğünü, işyerinde üç yıl boyunca maruz kaldığı olumsuz tutum ve davranışlar nedeniyle psikolojik sorunları olduğunu, yapılan kapsamlı muayene sonrası majör depresyon ve travma sonrası stres bozukluğu tanısı ile psikolojik tacize uğradığı yönünde rapor düzenlendiğini belirtmiştir.

11. Kurum Başkanlığı iddiaları incelemek üzere müfettiş görevlendirmiştir. Başvurucunun işyeri özlük dosyası, sağlık durum bilgileri ile gördüğü tedavilere ilişkin belgeler, yaptığı işlere ilişkin kayıtlar incelenerek ve başvurucunun ifadesinde şahit olarak gösterdiği kişiler dâhil on bir kişinin ifadesi alınarak hazırlanan 10/11/2011 tarihli müfettiş raporunda, ileri sürülen psikolojik baskı iddialarının gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılmıştır. Raporda;

i. Bir kısım görevlendirmelerin başvurucunun talebiyle gerçekleştiği, başvurucunun evine çok yakın bir birimde görevlendirilmesi, başvurucunun işyeri değişikliği taleplerinin birim amirlerince kabul edilmesi hususları birlikte değerlendirilerek görev ve görev yeri değişikliklerinde keyfiyet ve mevzuata aykırı bir durumun mevcut olmadığı, görevlendirmelerin iş ve hizmet gerekleri kapsamında yapıldığı sonucuna varılmıştır.

ii. Başvurucunun daha önce de 2005-2008 yılları arasında hemşirelik mesleği ile doğrudan ilişkili olmayan işler yaptığı, verilen bu görevler bağlamında fiziksel ve psikolojik rahatsızlığını belirten bir şikâyetinin mevcut olmadığı, Kurum mevzuatında da hemşirelik kadrosunda olan personelin yakınılan işlerde çalıştırılmayacağına dair hüküm bulunmadığı vurgulanarak başvurucunun niteliğine uygun olmayan görevlerde çalıştırılarak psikolojik taciz uygulandığı yönündeki iddiasının temelsiz olduğu belirtilmiştir.

iii. Doktorun kürtaj nedenine dair yazışmalara cevap vermediği vurgulandıktan sonra

başvurucunun maddi sıkıntılar nedeniyle kendi isteği ile kürtaj olduğu, olayın işyeri ve çalışma koşullarıyla ilgisi olmadığına dair tanık ifadeleri birlikte değerlendirilerek kürtaj ile işyeri koşulları arasında bir bağlantının tespit edilemediği ifade edilmiştir.

iv. Dinlenen tanıkların tamamına yakınının başvurucuya ve diğer personele psikolojik baskı yapıldığı yönünde ifadelerinin mevcut olmadığı, başvurucunun iddialarının doğrulanmadığı vurgulanmıştır. Sosyal güvenlik kurumlarının tek çatı altında toplanmasına yönelik Kurumun yeniden yapılandırılması sürecinde farklı kurumlarda çalışanların birlikte çalışmaya başladıklarını, iş yükünün önemli ölçüde arttığı ve personelin daha önce çalışmadıkları birimlerde görevlendirilmek zorunda kalındığı bu nedenlerle birbirini önceden tanımayan mesai arkadaşları arasında zaman zaman sıkıntılar yaşandığı tespiti yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun ailesi ve eşiyle ilişkisinin iyi olmadığı, başvurucunun içinde bulunduğu sıkıntıları aşmak amacıyla psikolojik etkisi olan ilaçlar kullanmaya başladığı yönündeki tespitlere dayanılarak, başvurucunun iddialarını içinde bulunduğu ailevi ve çevresel etmenler nedeniyle dile getirmiş olabileceği, psikolojik baskı ve tacizin mevcut olmadığı sonucuna varılmıştır.

12. Öte yandan başvurucunun 20/2/2012 tarihinde Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) Kurumda psikolojik baskı ve tacize maruz kaldığı yönünde başvuru yapması üzerine, Sosyal Güvenlik İl Müdürü tarafından 11/4/2012 tarihli inceleme raporu düzenlenmiştir. Raporda; başvurucunun psikolojik baskı ve taciz iddialarının yerinde olmadığı, başvurucu ile ilgili görevlendirmelerin ve verilen işlerin mevzuat gereği olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu;

i. 21/7/2008 tarihinde Göztepe İlaç ve Eczacılık Deposunda görevlendirildiğinde hamaliye işleri yaptığını, daha sonra Doğancılar İlaç Eczacılık Biriminde Destek Hizmetleri ve Ayniyat Servisinde çalıştığını,

ii. 16/1/2012 tarihinde Kurumda görevlendirildiğinde önce arşivde çalıştırıldığını sonra aynı merkezde 20/2/2012 tarihinde Kısa Vadeli Sigortalar Servisinde, 30/3/2012 tarihinde tarım tevkifat işlemlerinde, 9/8/2012 tarihinde Gelen Evrak Servisinde çalıştırıldığını, 5/12/2012 tarihinde de Pendik Sosyal Güvenlik Merkezinde İcra Takip, Haciz ve Satış Servisinde, 21/7/2013 tarihinde tekrar Göztepe İlaç ve Eczacılık Deposunda görevlendirildiğini,

iii. Görev yeri sürekli değiştirilerek görevine uygun olmayan işlerde çalıştırıldığını, fiziksel güç gerektiren işlerde çalıştığı için kürtaj olmak zorunda kaldığını, hakkında dedikodu yapıldığını, yaşadığı olaylar nedeniyle alkol bağımlısı olduğunu ve majör depresyon ve travma sonrası stres bozukluğu teşhisi ile tedavi gördüğünü belirterek 2/4/2013 tarihinde tam yargı davası açmıştır.

14. İdare davaya cevabında;

i. Hastanelerin Sağlık Bakanlığına devredilmesinden sonra başvurucunun Kurumda rızası ile kaldığı ancak Kurumda sağlık hizmeti verilmediği için hemşire olarak çalışmasının mümkün olmadığı, diğer doktor ve hemşirelerle birlikte evrak işinde görevlendirildiği belirtilmiştir. Başvurucuya kürtaj olmasını gerektirecek bir iş verilmediği, iddianın soyut ve temelsiz olduğu, ayrıca hizmet binalarının birleştirilmesi ve binalarda sık sık deprem nedeniyle tadilat yapılması nedeniyle yer değişiklikleri yapıldığını ancak başvurucunun evine yakın yerlerde görevlendirildiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun iddialarının kurum müfettişleri tarafından incelenerek 10/11/2011 tarihli

raporun düzenlendiği belirtilmiştir. Raporun aynı kurumda çalışan personelin ifadelerine, başvurucunun şahsi sicil dosyası ve tedavi gördüğü sağlık kuruluşlarının cevapları gözetilerek hazırlandığı ve psikolojik baskı iddialarının gerçeği yansıtmadığı, bu iddiaların içinde bulunulan ailevi ve çevresel etmenler dolayısıyla dile getirilmiş olabileceği sonucuna varıldığı vurgulanmıştır.

15. İstanbul 6. İdare Mahkemesi 3/7/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararda; amirin astına mevzuata uygun olarak bir görev vermesinin psikolojik taciz olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Görev yerini izinsiz terk etmesi nedeniyle disiplin cezası verilmesi veya görevini gereği gibi yapmadığından dolayı görev yerinin değiştirilmesine dayanak olan sigara içmek için görev yerini terk etmek gibi bazı olayların başvurucu tarafından da kabul edildiği vurgulanarak başvurucunun iddialarına itibar edilmediği ifade edilmiştir. Diğer yandan başvurucunun görev yerinin değiştirilmesi ve disiplin cezalarına karşı yargı yoluna başvurmadığı da gözetilerek ağır bir elem ve üzüntünün duyulmasına neden olabilecek ve manevi tazminat ödenmesini gerektirecek bir durumun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Danıştay İkinci Dairesi 10/2/2015 tarihli ilamıyla anılan kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek onanmasına oyçokluğu ile karar vermiştir. İki üye karşı oy görüşünde; başvurucunun, sağlığının bozulduğunun bilirkişi raporu ile tespit edildiğini, göreviyle uyumlu işlerde çalıştırılmadığı ve 16/1/2012 tarihinden itibaren de görev yerinin bir çok kez değiştirilmesi yönündeki uygulamaya devam edildiğini vurgulayarak olayda manevi tazminata ilişkin koşulların oluştuğunu ifade etmişlerdir.

17. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Dairenin 7/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 18/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 9/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Bayrakcı (B. No: 2014/8715, 5/4/2018, §§ 22-45); Hüdayi Ercoşkun (B. No: 2013/6235, 10/3/2016, §§ 30-57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; görev yerinin çok sık değiştirildiğini, hemşire olmasına rağmen mesleğine uygun olmayan işlerde çalıştırıldığını, arşivde görevlendirildiğinde odasına kamera konulduğunu, 21/7/2013 tarihinde Göztepe İlaç ve Eczacılık Deposunda görevlendirildiğinde reçete kolilerini indirme ve ayıklama işini yaparken rahatsızlandığını ve düşük tehlikesi nedeniyle kürtaj olmak zorunda kaldığını, haksız uygulamaların bastırma ve yıldırma amacıyla yapıldığını belirtmiştir. Yaşadığı olaylar nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunu, alkol bağımlısı olduğunu, tedavi görmek zorunda kaldığını vurgulamıştır. Yaşadığı sağlık sorunlarının çalışma hayatında yaşadığı olumsuzlukların sonucu olduğuna dair bilirkişi raporu olmasına rağmen Mahkemenin haksız olarak davasını reddettiğini, Kurumda görev yapan diğer hemşirelerden farklı olarak söz konusu görevlendirme işlemlerinin yalnızca

kendisi hakkında tesis edildiğini ifade ederek, maddi ve manevi varlığın korunması, adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

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). Başvuruya konu şikâyetlerin başvurucunun maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik iddialar içerdiğinden ve psikolojik taciz kapsamında kaldığından -Anayasa Mahkemesinin önceki kararları da dikkate alınarak- incelemenin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yapılması gerektiği değerlendirilmiştir (Hüdayi Ercoşkun, §§ 59-60; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 16; Mehmet Bayrakcı, § 50).

25. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30).

26. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının koruduğu temel haklara, bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğine ve söz konusu ağırlık düzeyi belirlenirken gözönüne alınması gereken durumlara ilişkin olarak ilkeler tespit edilmiştir (Şehnaz Ayhan, B. No: 2013/6229, 15/4/2014, §§ 21-26; Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, §§ 31-36; Emel Leloğlu, B. No: 2013/3512, 17/7/2014, §§ 26-31; Hüdayi Ercoşkun, §§ 84-88; Hacer Kahraman, B. No: 2013/7935, 20/4/2016, §§ 51-56). Belirtilen tespitler ışığında somut olaya konu olan muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından başvurunun Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun şikâyetlerinin Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Genel İlkeler

27. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; çalışan bireylerin maddi ve manevi varlıklarının korunması bağlamında devletin Anayasa'nın 17. maddesinin yanısıra 5., 12., 49. ve 56. maddeleri çerçevesinde üstlenmesi gereken negatif ve pozitif yükümlülüklerinin kapsamına, başta 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) bünyesinde imzalanan sözleşmeler olmak üzere uluslararası sözleşmelere taraf olan devletlerin taahhütlerine ve bu doğrultuda hayata geçirilen düzenlemelere ilişkin açıklayıcı değerlendirmelere ve genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet

Bayrakcı, §§ 61-72).

28. Söz konusu değerlendirmelerde Anayasa Mahkemesi, her somut olayın kendi bütünlüğü içinde değerlendirilmesi koşuluyla bireylerin çalışma ortamlarında maruz kaldıklarını ileri sürdükleri eylem, işlem ya da ihmallerin psikolojik taciz derecesine ulaşması için birtakım unsurların aranması gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, ILO ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanan yayın ve raporlar da dikkate alındığında, muamelelerin psikolojik taciz olarak vasıflandırılabilmesi için;

i. İşyeri ile ilgili olarak işyerindeki yöneticiler ve/veya diğer çalışanlar tarafından gerçekleştirilmesi ya da bu tür müdahalelere göz yumulması,

ii. Süreklilik arz edecek şekilde tekrarlanması, keyfîlik içermesi, sistemli ve kasıtlı olması, yıldırma ve dışlama amacı taşıması,

iii. Mağdurun kişiliğinde, mesleki durumunda veya sağlığında zarar ortaya çıkaran ya da ciddi bir zarar tehlikesi içeren nitelikte olması gerekir.

29. Muamelelerin neden olduğu sonuçların boyutu; mağdurun konumuna, muamelelerin süresine, sıklığına, kim ya da kimler tarafından gerçekleştirildiğine, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna kadar birçok faktöre göre değişebilmektedir (Aynur Özdemir ve diğerleri, B. No: 2013/2453, 24/3/2016, § 79; Hacer Kahraman, § 69).

30. Yine bu değerlendirmelere göre çalışanların yaşamlarına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşarak onların manevi bütünlüklerini tehdit eden ve psikolojik taciz olarak nitelendirilen eylem, işlem ya da ihmaller konusunda Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında devletin üstlenmesi gereken pozitif yükümlülükler temel olarak şöyle sıralanabilir:

i. Çalışanlara yönelen psikolojik taciz mahiyetindeki davranışların oluşmaması için önlemler alınması,

ii. Şikâyetleri etkili şekilde inceleyecek denetim mekanizmalarının oluşturulması,

iii. Pozitif ayrıcalıklar sunulması gereken çalışanların önündeki güçlüklerin kaldırılması ve kolaylaştırıcı imkânlardan yararlandırılmasının sağlanması,

iv. Yıldırıcı ve kasıtlı tutumlara maruz kalanların uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi ya da ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasal altyapının oluşturulması ve suç teşkil eden durumlarda sorumluların yasal çerçevede cezalandırılmalarının sağlanması,

v. Oluşan zararların tazmin edilmesi amacıyla açılan davalarda mağdurların haklarını adil şartlarda savunabileceği usule ilişkin etkili güvencelerden yararlandırılması ve yargılamalar sonucunda temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde mahkemelerce ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması.

31. Son olarak Anayasa Mahkemesince yapılan değerlendirmelerde, daha önceki kararlarda sıklıkla vurgulandığı üzere mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmenin öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanında olduğu hatırlatılmıştır. Sistemli ve kasıtlı olarak haksız şekilde gerçekleştirildiği iddia edilen eylem, işlem ve ihmallerin psikolojik taciz olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine yönelik olarak yapılacak incelemede, olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda

bulunduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin rolü bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır (Aynur Özdemir ve diğerleri, § 81; Hacer Kahraman, § 70).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Somut olayda ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış idari soruşturma raporları incelendiğinde; başvurucunun iddialarının ifadesine başvurulan iş arkadaşlarının beyanları ve işyeri kayıtları dikkate alınarak değerlendirildiği ve raporda da tespit edildiği üzere bir kısım görev ve görev yeri değişikliklerinin başvurucunun talebi üzerine gerçekleştirildiği görülmüştür. Ayrıca başvurucunun yakındığı ve mesleğine uygun olmadığını iddia ettiği bazı işlerin, görev yerinde sağlık hizmeti verilmemesi nedeniyle diğer personel tarafından da yapıldığı rapor içeriğinden anlaşılmaktadır. Başvurucunun bozulmuş gebelik tanısıyla kürtaj olmasının işyeri koşullarıyla ilişkili olduğuna dair belge ve bilgi ortaya koyamadığı gibi anılan müfettiş raporlarında da kürtajın çalışma koşullarından kaynaklandığına dair tespit yapılamadığı anlaşılmıştır.

33. Öte yandan İdarenin Kurumda yapılan işler ve işleyiş ile ilgili yaptığı açıklamalarına karşılık başvurucunun görev yaptığı Kurumda sağlık hizmeti verilmesine rağmen hemşirelik kapsamında olmayan işlerde görevlendirildiği ve verilen görevlerin Kurumun ifa ettiği işler kapsamında olmadığı yönünde belge sunamadığı görülmüştür. Başvurucu hakkındaki görevlendirmelerin idarenin takdir yetkisinin kapsamında kaldığı, başvurucunun yaşadığı olaylara Kurumun kayıtsız kalmayarak iddiaları ile ilgili müfettiş incelemesi yaptırdığı ayrıca başvurucunun anılan görevlendirmelere itiraz etmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde, başvurucunun maruz kaldığı işlem ile eylemlerin İdarenin takdir yetkisini aşan, keyfî ve kasıtlı uygulamalar olduğu ortaya konulamamıştır.

34. Tüm bu hususlar bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvurucunun, yaşadığı sağlık sorunlarına sebep olacak şekilde süreklilik arz eden, yıldırma ve dışlama amacına yönelik sistematik uygulamalara maruz kaldığı yönündeki iddianın temellendirilemediği anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun çalışma ortamında maruz kaldığını ileri sürdüğü eylem ya da işlemlerin kişiliğinde ve mesleki durumunda zarar ortaya çıkaran boyutta olmadığı ve mesleki tecrübesi yüksek olan başvurucunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda tam yargı davasını reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin gerekçeli kararında, müdahalelerin başvurucunun maddi ve manevi varlığı üzerindeki etkilerinin tartışıldığı ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin bu yönde ilgili ve yeterli şekilde olduğu kanaatine varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE DANSIK ve SERVET KALENDEROĞLU

B. No: 2015/19216 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE DANSIK VE SERVET KALENDEROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19216)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Emine DANSIK

: 2. Servet KALENDEROĞLU

Vekilleri : Av. Abdullah FINDIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların 1995 yılında kaybolan yakınlarının bulunamaması ve bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Emine Dansık'ın eşi M.D., oğlu A.D. ve diğer başvurucu Servet Kalenderoğlunun babası olan Y.K. isimli şahıslardan 22/2/1995 tarihinden itibaren haber alınamamıştır.

8. Başvurucular, olayla ilgili olarak Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca 1996/343 sayılı dosya ile soruşturmanın yürütüldüğünü beyan etmişlerdir. Başvurucular tarafından anılan dosya ile ilgili olarak dosya numarasının belirtilmesinin dışında dosyanın onaylı sureti başvuruya eklenmemiştir. Başvurucular, eksikliklerin giderilmesi için yazılan yazıya cevaplarında her ne kadar istenilen belgelerin onaylı suretini gönderdiklerini beyan etmişlerse de dosyanın incelenmesinden, anılan dosya içeriğinin başvurucular vekillerinin başka bir başvurusuna ilişkin olduğu, kaybolduğu iddia edilen kişilerin, maddi vakıaların ve olay tarihlerinin farklı olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle soruşturma dosyasının haricinde beyan edilen dosyaya dair yapılan adli işlemlerin neler olduğu ve içerikleri tespit edilememiştir.

9. Başsavcılık tarafından başlatılan ilk soruşturmada daimî arama kararı verildikten sonraki süreçte,4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 250. maddesiyle yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve kamuoyunda Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması olarak bilinen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında gizli tanık" Tükenmez Kalem"in ifadesine başvurulmuştur. Gizli tanık ifadesinde; Y.K.nın tam hatırlayamadığı bir aracının olduğunu, Uzman Çavuş C.S.nin kendilerine verdiği talimatla Y.K.yı Silopi ilçesinde iki üç gün takip ettiklerini, niyetlerinin Y.K.yı yakalamak olduğunu ancak bu kişinin sürekli olarak üç veya dört kişi ile gezdiğini, Y.K.nın kendi aracıyla yanında iki şahıs olduğu hâlde BOTAŞ tesislerinin yakınından geçerken jandarmanın uygulamasına takıldığını, Y.K.nın bir müddet uygulama noktasında bekletildiğini, araçlar bekletilirken uygulama noktasına 34 ... plakalı araçla Uzman Çavuş C.S., S.D. ve İ.T.nin geldiğini, araçta bulunanları aldıktan sonra kendilerinden bir daha haber alınmadığını, hâlen kayıp olduklarını, olaya ilişkin bilgileri bizzat S.D. ve İ.T.den duyduğunu, bu olayın gerçekleşmesinden üç veya dört gün sonra C.S.nin Silopi İlçe Jandarma Komutanlığındaki masasının çekmecesinde Y.K.nın ve iki şahsın kimliklerinin üzerinde çarpı işareti olduğunu gördüğünü beyan etmiştir.

10. Gizli tanığın verdiği ifadeler başta olmak üzere olayla ilgili olarak medyada çıkan haberler sonrasında, kaybolan şahısların yakınları ve bazı baro başkanları ile çok sayıda avukat tarafından yapılan müracaatlar üzerine kayıp şahıslarla ilgili olarak Başsavcılık tarafından 2008 yılında yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu Servet Kalenderoğlu, 2008/3151 sayılı yeni başlatılan bu soruşturma dosyası kapsamında 27/1/2009 tarihinde ifade vermiştir. Başvurucu; verdiği dilekçe ile ifadesinde özetle bazı kolluk personelinden bahsederek babası ve diğer iki şahsın bu kişiler tarafından veya bilgisi dâhilinde kaybedilmiş olabileceğini, somut yerler gösteremeyeceğini beyan etmiştir.

11. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı işlendiği iddia edilen suçları soruşturmakla yetkili başsavcılığın Diyarbakır Özel Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı olduğu gerekçesiyle 23/6/2009 tarihinde dosyayı fezleke ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

12. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 2008 yılında başlattığı ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği bu dosyadan bağımsız olarak, gizli tanığın ifadelerinde yer alan

faili meçhul veya kayıp şahıslarla ilgili olarak yukarıda bahsedilen (bkz. § 10) Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturmasında suçların işlendiği yerlerle ilgili olarak soruşturma yapma yetkisinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. madde ile yetkili) ait olması nedeniyle 29/9/2009 tarihinde ayırma kararı verilmiş ve ayrılan yeni 2009/1951 sayılı soruşturma dosyası 7/12/2009 tarihli yetkisizlik kararı ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Silopi ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından gönderilen her iki dosyayı 2009/3584 sayılı soruşturma dosyası üzerinden soruşturmaya devam etmiştir. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklik ile kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

14. Açıklanan bu süre sonunda Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından o bölgede yaşandığı ileri sürülen kaybedilme veya infaz iddialarına ilişkin olarak 2014/980 sayılı dosya üzerinden soruşturma yürütüldüğü tespit edilmiştir. Bu dosya haricinde Başsavcılık tarafından başvuruculların yakınlarının kaybolma iddiaları konusunda müstakil bir soruşturma yürütüldüğüne dair belgeye rastlanmadığı gibi başvurucular tarafından da bu hususta sağlıklı olarak bir iddianın ileri sürülmediği ve belgelendirilmediği tespit edilmiştir.

15. Genel olarak kaybedilme veya infaz edilme iddiaları ile ilgili olarak 2014/980 sayılı soruşturma dosyasında, gizli tanık beyanlarını doğrulayacak mahiyette kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmaması nedeniyle 20/6/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve 30/6/2015 tarihinde de daimî arama kararı verilmiştir.

16. Başvuruculların bu karara yaptıkları itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular;

i. Kamu görevlisi olduğu iddia edilen şahısların doğrudan veya dolaylı eylemleri sonucunda yakınlarının kaybedildiğini,

ii. Siyasal amaçla işlenen çok sayıdaki faili meçhul olayının çözümsüz bırakıldığını,

iii. Yakınların bulunması ve şüphelilerin tespit edilmeleri hususlarında etkin bir soruşturma yürütülmediğini, iddiaların ağırlığına rağmen dosyada işlem yapılmadığını, gizli tanığın ifadesinde geçen şüphelilerin kim olduğu bilinmesine rağmen ifadelerine başvurulmadığını ve nerede çalıştıklarının tespit edilmediğini,

iv. Başta yakınları olmak üzere devletin vatandaşlarının güvenliğini sağlayamadığını,

v. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına

dair kararın ve ret kararının etkili olmadığını belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 14., 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde teminat altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itiraz ile Anayasa Mahkemesine sunduğu bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda şikâyetini dile getiriş şeklinden anılan ihlal iddiasının yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarını delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; bu iddialar hakkında Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında inceleme yapılmıştır.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

21. Başvuruculların iddiaları, delilleri ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamı ile ilgili Cumhuriyet başsavcılıklardan temin edilen diğer belgelerin incelenmesi neticesinde somut olayda ilk olarak başvuruculların yakınlarının bulunamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

22. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

23. Bir kişinin gözaltında kaybolduğunun iddia edilmesi, tek başına 17. maddenin ihlal edildiğinin kabul edilmesini mümkün kılmaz. Bununla birlikte belli koşullarda, cesedi ortaya çıkmamış olsa dahi kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir (Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016, § 63, benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B.No: 24276/94, 20/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar/Türkiye, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, §§ 48-60, Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, 66).

24. Somut olayda başvuruculların yakınlarına ulaşılamadığı, iddialar ve dosya içeriğine göre başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebileceği anlaşılmıştır.

2. İnceleme Kapsamı Yönünden

a. Başvuru Ehliyeti Açısından

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 "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve

sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

27. 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 başvurucu Emine Dansık;kaybolduğu iddia edilen M.D.nin eşi, A.D.nin ise annesidir. Diğer başvurucu Servet Kalenderoğlu ise kaybolduğu iddia edilen Y.K.nin oğludur. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

b. Kabul Edilebilirlik Açısından

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

29. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

30. Başvurunun öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş bulunan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

31. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Ayrıca başvuruculara iddialarının önce yaşamı koruma ve öldürmeme yükümlülüğü perspektifinden Anayasa Mahkemesince değerlendirilebilmesi için bu kriter uyarınca olaydan sonra yürütülen ceza soruşturmasında olayın gerçekleşme koşullarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından aydınlatılması, varsa üçüncü kişilerin, özellikle de kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının incelenmesi gerekmektedir (Birsen Gülünay, § 44).

32. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden incelenebilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

33. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu

bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121).

34. Başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

35. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

36. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir şekilde cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

37. Somut olayda öncelikle başvuruculara yakınlarının kaybolması ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanınetkisizliğiyleilgilibireyselbaşvuruyapmadagüçlükçektikleriyönünde herhangi bir iddiaları bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Başvurucular, yukarıda izah edildiği üzere kendileri ve vekilleri vasıtası ile iddia ve taleplerini dile getirme fırsatını çeşitli tarihlerde bulabilmişlerdir.

38. Soruşturmanın etkililiğinin yeterliliği açısından somut olaya bakıldığında ilk olarak, başvuruculara olayın soruşturulduğunu iddia ettikleri 1996/343 sayılı dosyanın başvuruculara yakınlarına ilişkin olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kayıp iddialarına yönelik olarak Başsavcılık tarafından ilk aşamada yapıldığı iddia edilen

soruşturma işlemlerinin değerlendirilmesi mümkün olmamıştır. Ayrıca bu hususta Başsavcılık, tüm ilgili dosyanın Anayasa Mahkemesinde olduğunu ve ilgili şahıslar adına başka bir dosyanın bulunmadığını belirtmiştir. Başvuruculaın yakınlarının beyanları ile Başsavcılığın cevap yazısından, ilgili şahısların kaybolma iddialarına yönelik olarak bir soruşturmanın başlatılıp başlatılmadığı net olarak tespit edilmemiştir. Bu itibarla başvuruculaın iddiaları Başsavcılık tarafından 2008 yılında başlatılan fakat özel yetkili mahkemeler ile başsavcılıkların kaldırılması üzerine tekrar devam ettirilen 2014/980 sayılı dosya kapsamında incelenecektir.

39. Bu açıklamalar sonrasında somut olayda başvuruculardan Emine Dansık 22/3/2013 tarihinde talimat yolu ile şikâyet ve iddialarını ifade etmiştir. Başvurucu bu ifadesinde; eşi, oğlu ile diğer kişiden haber alamadıklarını ve herhangi bir makama müracaat etmediklerini beyan ederek şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca olayın üzerinden uzun bir sürenin geçmesi nedeniyle tanıklarının bulunmadığını da beyan etmiştir. Bu soruşturma kapsamında M.D.nin oğulları olan A.D. ve H.D. isimli kişiler, olaya ilişkin olarak somut bilgilerinin bulunmadığını ve babalarına ait olduğunu beyan ettikleri aracın fiilî durumuna yönelik açıklamalarda bulunmuşlardır. Diğer başvurucu Salih Kalenderoğlu da 27/1/2013 tarihinde ifade vermiştir.

40. Öncelikle başvurucular ile başvuruculaın yakınları olan diğer şahısların ifadelerinden olaya ilişkin olarak somut bir bilgilerinin bulunmadığı anlaşılmış, bunları ilgili adli makamlar ile paylaştıklarına dair bir bilgiye rastlanmamıştır. Bu nedenle olaya ilişkin olarak sadece gizli tanığın ifadesinde geçen Uzman Çavuş C.S., S.D., İ.T. isimli kişilerin olduğu hususuna yer verilmelidir. Bunun yanında başvurucu Salih Kalenderoğlu, ayrıca C. kod adlı M. ile Ö. isimli askerin Silopi İlçe Jandarma Komutanlığında görev yaptıklarını, M.A. isimli kişinin BOTAŞ Karakolunda görev yaptığını ifade ederek yakınlarının bulunmasını talep etmiştir.

41. Kamuoyunun gündemini meşgul eden iddialar ve haberler üzerine Silopi çevresinde kaybolduğu iddia edilen kişilerin tamamına yönelik olarak soruşturmayı yürüten Başsavcılıkça 9/3/2009, 10-13/3/2009 ve 19/3/2009 tarihlerinde yaptırılan ve ilgililerin iddialarında geçen çok sayıdaki kazıda bulunan kemikler ve diğer materyaller üzerinde Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince yapılan incelemelerde kemik parçalarının büyükbaş hayvanlara ait olduğu anlaşılmıştır. Şikâyet dilekçeleri ile gizli tanık ifadelerinde geçen, BOTAŞ tesisleri olarak belirtilen yerlerde yapılan diğer kazılarda ise iddia edildiği gibi herhangi bir bulguya rastlanmadığı tespit edilmiştir.

42. Ayrıca, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmayı yürüttüğü dönemde Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünün Başsavcılığa cevap mahiyetindeki ve soruşturmada önemli bir belge olduğu değerlendirebilecek 14/2/2014 tarihli yazısına göre gizli tanığın ifadesinde adı geçen Uzman Çavuş C.S.nin kimlik bilgileri tespit edilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığının, C.S.nin 19/7/1993 ile 22/8/1997 tarihleri arasında Silopi Jandarma Komutanlığında görev yaptığına dair 20/3/2013 tarihli yazısı da dosyada yer almaktadır. Söz konusu belgede 1/1/1994 ile 1/1/1996 tarihleri arasında Komutanlıkta görev yapan tüm personele dair bilgilere de yer verilmiştir. Bu belgeye göre C.S. yazışmaların yapıldığı tarih itibarıyla bir ilin Jandarma Komutanlığında aktif olarak görev yapmaktadır.

43. Başsavcılıkça, tüm bu hususlara rağmen, olaylarda isimleri geçen şahısların tespitine ve ifadelerinin alınmasına yönelik olarak işlemler yapıldığına dair herhangi bir belgeye rastlanılmamıştır.

44. Kaybolduğu iddia edilen şahıslarla ilgili olarak başvuruculaın vekillerinin Anayasa

Mahkemesinde 2015/19212, 2015/19213, 2015/19215, 2015/19217 ve 2015/19218 sayılı dosyalardan aynı hak ihlali iddialarına ilişkin bireysel başvuruları da bulunmaktadır. Anılan dosyaların bir bütün olarak incelenmesinden, ihlale sebebiyet verdiği iddia edilen kararların Başsavcılığın 2014/980 sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ile bu karara yapılan itirazın sulh ceza hâkimliğince reddine dair kesinleşen karar olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Böylece başvuruculaların vekillerinin usulüne uygun vekâletler ile bu dosyaların hepsinin yargısal süreçlerinden, yapılan iş ve işlemlerden haberdar olduğu açıkça görülmektedir.

45. Aralarında başvuruculaların vekillerinin de olduğu çok sayıda avukat tarafından 16/7/2014 tarihinde, açıklanan bu hususlarda soruşturmanın ilerlemesine matuf olarak yapılan işlemlerin etkisiz olduğuna dair dilekçe verilmiştir. Bu dilekçede, olay tarihinden itibaren geçen süreye rağmen hiçbir gelişme olmadığı beyan edilerek gizli tanık ifadelerinde adları geçen kişilerin ifadelerin alınması talep edilmiştir.

46. Gizli tanığın ifadesinde geçen başka şahıslarla ilgili olarak Başsavcılık 20/1/2015 tarihinde yazılar yazmıştır. Bununla birlikte, başvuruculaların yakınlarının kaybında sorumlu olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak bir soruşturma işlemi yapıldığına dair veriye ise rastlanmamıştır. Başvurucular tarafından soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği iddialarını içeren dilekçenin verildiği tarihten sonra yapılan bu işlemlerin başvuruculaların yakınlarının kaybına ilişkin olmadığı, bu nedenle de anılan işlemlerin başvuruculaların beklentilerini yeniden canlandırabilecek ve soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçekleri tespit edebilecek mahiyette bulunmadığı hususunun özellikle vurgulanması gerekmektedir. İfadeleri alınabilen diğer şüpheliler ise tüm suçlamaları reddetmiş ve başvuruculaların yakınlarının kaybolmalarına dair herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

47. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca resen başlatılan ve o bölgede kaybolan şahıslarla ilgili olan 2014/980 sayılı soruşturma dosyası üzerinden gizli tanık ifadelerine dayanılarak mezar açma, tanık ifadeleri alma, şüpheli olduğu değerlendirilen bazı kişilerin ifadelerine başvurma gibi bazı işlemlerin yapıldığı açıktır. Bununla birlikte, Başsavcılık tarafından, başvuruculaların yakınlarının kaybolması ile ilgili olarak ifadelerde adları geçen ve kimlikleri tespit edilen isimler hakkında sonuç doğuracak nitelikte işlemler yapılmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı diğer tedbirler alınmamıştır.

48. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

49. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

50. Sonuç olarak 16/7/2014 tarihli dilekçeye göre de soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında oldukları açık olan ve şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvuruculaların etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında, bireysel

başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra makul kabul edilemeyecek bir süre sonra, 10/12/2015 tarihinde yaptıkları başvurunun süresinde yapılmış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH EROL

B. No: 2016/2357 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2357

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2357)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Abdullah EROL

Vekili : Av. Vefa TOKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Amasya 15. Piyade Er Eğitim Tugayı Komutanlığı emrinde zorunlu askerlik hizmetini ifa ederken 25/4/1996 tarihinde araç park yerinin sökülerek başka bir yere taşınması sırasında kaynakçı olması nedeniyle sundurmanın demir çubuklarını kesmekle görevlendirilmiş; bu görevi icra ederken araç üzerinde dengesini kaybederek yere düşmesi neticesinde başvurucunun kalça kemiği kırılmıştır.

9. 25/4/1996 ile 7/5/1996 tarihleri arasında tedavi gördüğü Amasya Devlet Hastanesi Ortopedi Servisince başvurucuya "femur (uyluk kemiği) kırığı" teşhisi konmuş; tedavi neticesinde başvurucu, Amasya Ruhi Tingiz Devlet Hastanesinin 7/5/1996 tarihli raporu ile üç ay ve Merzifon 100 Yataklı Hava Hastanesinin 20/8/1996 tarihli raporu ile iki ay süreyle hava değişimine gönderilmiştir.

10. İstirahatlerinin bitmesinin ardından yeniden birliğine katılan başvurucu 22/7/1997 tarihinde askerlik hizmet süresini tamamlayarak terhis edilmiştir.

11. Başvurucu terhisinden sonra rahatsızlığının giderek arttığı ve ağrılarının dayanılmaz hâle geldiği şikâyetiyle Adıyaman Askerlik Şubesine müracaat ederek askerî hastaneye sevkini istemiş, Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi Hastanesi (GATA) tarafından düzenlenen 15/7/2015 tarihli ve 8889 sayılı rapor ile hakkında femur diğer kısımlarının kırıkları, kapalı (femur proksimal uç eski kırık ameliyatlısı, malunion, eklem aralığında daralma), eklem sertliği, başka yerde sınıflanmamış, pelvik bölge ve kalça (sol kalça eklem sertliği) teşhisine istinaden "Askerliğe elverişli değildir. Mevcut rahatsızlığının askerlik sebep ve tesiri ile oluşup oluşmadığını tarafımızca tespiti mümkün değildir." Kararı verilmiştir.

12. Başvurucu 21/8/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına (MSB) başvurmuştur. Başvuru dilekçesinde görev sırasında verilen emri yerine getirirken gerekli emniyet tedbirlerinin alınmaması nedeniyle düşerek sakatlandığını, terhisten sonraki süreç içinde durumunun düzelmek yerine giderek kötüleştiğini, ağrılarının dayanılmaz hâle geldiğini ve girdiği işlerden verimsizliği dolayısıyla ayrılmak zorunda bırakıldığını ifade etmiş; askerlik hizmeti sırasında sakatlanmasına bağlı olarak oluşan maddi ve manevi zararların karşılanmasını talep etmiştir. Başvurucu söz konusu başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 6/11/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmış ve yeterli ödeme gücünden yoksun olduğu için adli yardım talebinde bulunmuştur.

13. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 18/11/2015 tarihinde verdiği kararla, başvurucunun sunduğu ekonomik durumuna ilişkin belgelerin değerlendirilmesi sonucunda adli yardım talebinin kabulüne karar vermiş; davayı ise süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun zarar doğurucu eylemi en geç terhis edildiği 22/7/1997 tarihinde öğrendiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 43. Maddesi uyarınca bir yıl içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiği ancak bu yönde herhangi bir müracaatta bulunmaksızın, bir ve beş yıllık süreler geçirdikten sonra 21/8/2015 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 6/11/2015 tarihinde açtığı davanın süresinde

olmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucu kararın düzeltilmesi isteminde bulunmamış, nihai karar başvurucuya 15/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. Maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. İlker Yılmaz (B. No: 2015/19041, 24/5/2018, §§ 25-30) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

20. 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. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; görev sırasında verilen emri yerine getirirken gerekli emniyet tedbirlerinin alınmaması nedeniyle düşerek sakatlandığını, terhisten sonraki süreç içinde durumunun iyileşmek yerine giderek kötüleştiğini, ağrılarının dayanılmaz hâle geldiğini ve verimsizliği dolayısıyla girdiği işlerden ayrılmak zorunda bırakıldığını, rahatsızlığının hangi tarihte kalıcı hâle geldiği, bu kalıcı rahatsızlığın sonuçlarının hangi tarihte öğrenilebileceği ve eylemden kaynaklı zararın tam olarak hangi tarihte değerlendirilebileceği hususlarında bir tespit yapılmadan mahkemece hüküm kurulduğunu belirtmektedir. Başvurucu, davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesidir. Bu itibarla ihlal iddiaları mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. 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 başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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 sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. Ve Tic. Ltd. Şti., B. No:2014/13156, 20/4/2017, § 34).

26. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, bir temel hak olmanın yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde 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 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

29. Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Anayasa'nın 36. Maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın

13. Maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (Özkan Şen, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

31. Sonuç itibarıyla mutlak olmayan ve sınırlandırılabilen mahkemeye erişim hakkına ilişkin müdahalenin Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma (meşru amaç) ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

32. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Mahkeme kararının olay tarihinde yürürlükte olan 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. Maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi bu incelemelerinde, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle 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 Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

34. Daha açık ifadeyle dava ya da hukuki işlemler için tanınan süreler mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

35. 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).

36. 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).

37. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yaşar Çoban, § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıcında terhis tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir.

39. Anayasa Mahkemesince daha önce benzer nitelikte başvurularda da belirtildiği üzere idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasında idarenin tazminle yükümlü tutulabilmesi için ortada idari eylem ve zarar olmalı, ayrıca zararla idari eylem arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu çerçevede eylemin idariliğinin veya yol açtığı zararın ya da arasındaki illiyet bağının eylemden çok sonra anlaşıldığı veya ortaya konulabildiği durumlarda dava açma süresinin bu tarihlerden sonra başlayacağı; öte yandan idari eylemlerin neden olabileceği bedensel zararların ancak kesin sağlık raporlarıyla öğrenilmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir (İlker Yılmaz, § 49).

40. Özellikle askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylem dolayısıyla uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası da daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiştir. Buna göre askerlik hizmeti sırasında meydana gelen eylem dolayısıyla zarara uğranıldığı iddiasında erken terhis durumunun varlığı hâlinde söz konusu zararın erken terhisle öğrenilerek değerlendirilebileceği, erken terhis işleminden sonra sağlık raporunun onaylanarak başvurucuya tebliğ edilmesinin ise ancak açılan tazminat davasında rahatsızlığın seviyesine göre talep edilecek olan tazminat tutarının hesaplanmasına etki edebileceği kabul edilmektedir.

Erken terhis durumunun olmadığı durumlarda ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespitinde zarardan bilgi sahibi olup olmadıklarına dair başvuruculların ortaya koyacakları argümanlar, bu çerçevede zararın öğrenilmesine elverişli nitelikteki sağlık raporunun varlığı ve derece mahkemelerinin bunlara dair gerekçeleri önem arz eder (Alpay Dinç ve diğerleri, B. No: 2014/12678, 6/7/2017, §§ 59-62).

41. Yukarıda yer verilen açıklamalar çerçevesinde somut olayda öncelikle tam yargı davası açılmasına sebep olan, bir başka ifadeyle tazmini istenilen zararın ne olduğunun, bu zararın ne zaman doğduğunun, başvurucunun söz konusu zarardan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin ortaya konulması mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülülüğü bakımından önem arz etmektedir.

42. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebinin

zorunlu askerlik hizmeti sırasında verilen emri yerine getirirken düşmesi sonucu oluşan sakatlığın iyileşmemesi, ağrıların ve sakatlığın boyutunun zamanla artması nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlarının karşılanması olduğu görülmektedir. Nitekim başvurucunun gerek idareye başvuru dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde bu hususu açıkça vurguladığı görülmektedir.

43. Bu itibarla öncelikle Mahkeme tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan terhis tarihi itibarıyla başvurucu hakkında düzenlenmiş olan sağlık raporlarının tazmini talep edilen zararın öğrenilmesine imkân sağlayan bir mahiyet taşıyıp taşımadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

44. Bu bağlamda somut olayda zorunlu askerlik hizmeti sırasında verilen emri yerine getirirken düşerek sakatlanmasından sonra terhisine kadar geçen süreçte başvurucu hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporlarında femur (uyluk kemiği) kırığı tanısına yer verilerek on üç günlük tedavinin ardından önce üç ay, ardından da iki ay süreyle istirahatinin uygun olduğunun belirtildiği, bununla birlikte söz konusu raporlarda başvurucunun kalıcı nitelikte bir maluliyete/çalışma gücü kaybına uğradığına ya da bu minvalde askerliğe elverişsiz hâle geldiğine ilişkin herhangi bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir. Bilakis istirahatlerinin bitmesini müteakip askerlik hizmetine devam eden başvurucunun zorunlu hizmet süresini tamamlayarak terhis edildiği, dolayısıyla zararını değerlendirmesine imkân sağlayacak erken terhis gibi bir durumunun da söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan askerlik hizmeti sırasında söz konusu sağlık raporlarının düzenlenmesinden ve terhisinden sonraki süreçte de başvurucunun aynı rahatsızlığa yönelik şikâyetlerinin ve tedavisinin devam ettiği, son olarak talebi üzerine Adıyaman Askerlik Şubesi tarafından GATA'ya sevk edildiği ve anılan Hastane tarafından düzenlenen 15/7/2015 tarihli sağlık raporunda başvurucunun askerliğe elverişli olmadığı ifadesine yer verildiği görülmektedir.

45. Somut olayda başvurucunun düşme olayından sonra toplam beş ay hava değişimi aldığı, bu sürenin bitiminden sonra yaklaşık dokuz ay normal askerliğine devam ettiği ve askerlik süresini tamamlayarak terhis olduğu, ayrıca düşme olayından on dokuz yıl, terhisten ise on sekiz yıl sonra başvurduğu Hastaneden askere elverişli olmadığına dair bir rapor aldığı anlaşılmıştır. Öte yandan başvuru formunda ve alınan söz konusu raporda yeni oluşan veya gelişen bir olguya yer verilmediği, başvurucunun on sekiz yıllık süre içinde sürekli veya kesintili şekilde tedavi gördüğüne dair bir raporun veya tespitin de ekli olmadığı görülmüştür.

46. Olayda, anılan raporla yeni öğrenilen veya ortaya yeni çıkan bir zararın bulunduğunun ortaya konulamadığı, söz konusu raporda sadece askere elverişli olunmadığının tespit edildiği ve başvurucunun terhisten on sekiz yıl sonra -olaydan kaynaklı rahatsızlığının devam ettiğini gösteren rapor da eklemeden- sadece bu tespit üzerine açtığı davaya yönelik olarak AYİM'in dava açma süresini ve bu sürenin başlatılacağı tarihi belirlemesiyle ilgili yorumunun başvurucunun dava açmasını aşırı derecede zorlaştıracak ya da imkânsız kılacak nitelikte katı bir yorum olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa'nın 36. Maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. Maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun askerlik hizmetinin ifası sırasında askeri hizmet esnasında 25/4/1996 tarihinde yere düşme sonucu kalça kemiğinin kırıldığı, bu nedenle toplam beş ay süreyle hava değişimine gönderildiği, bu sürenin sonunda kıt'asına katılarak normal askerlik süresini tamamlayarak 22/7/1997 tarihinde terhis olduğu, o tarihteki tıbbi bulguların başvurucuyu askerliğe elverişsiz hale getirmediği tartışmasızdır. Ne var ki olay tarihinden 19, terhis tarihinden itibaren de 18 yıl geçtikten sonra, aynı düşmeye bağlı kırığın zaman içindeki etkisiyle büyük ölçüde sağlığını kaybettiği iddiasıyla başvurucu yerli Askerlik Şubesine başvurmuş; şubenin sevki üzerine de Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nde muayeneye tabi tutulmuş ve anılan Hastanenin 15/7/2015 tarihli raporu ile mevcut tıbbi rahatsızlıkları saptandıktan sonra "Askerliğe Elverişli Değildir" nihai kararlı rapor düzenlenmiştir.

2. Bu rapor sonrasında başvurucunun kendisini askerliğe elverişsiz hale getiren mevcut rahatsızlıklarının askerliğin sebep ve tesiriyle meydana geldiği, bu nedenle uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini gerektiği talebiyle yaptığı idari müracaatın cevaplanmamak suretiyle reddi üzerine AYİM'de açtığı tam yargı davasında ise AYİM 2. Dairesi 18/11/2015 tarihli kararıyla, başvurucunun terhis tarihi "Zararı öğrendiği tarih" kabul edilerek, bu tarihten (22/7/1997'den) itibaren bir ve beş yıllık başvuru sürelerinin geçirilmesinden sonra 6/11/2015 tarihinde açılan davada süre olduğu belirtilerek, davanın süre yönünden reddine karar verilmiştir.

3. Gerek idari yargı gerek Askeri İdari Yargı uygulamasında, idari eylemlerde dava açmaya esas alınacak ıttıla tarihi, eylemin kesinliğinin ortaya çıktığı tarih olarak kabul edilmektedir. Bu müstekar istihada göre; zararın zaman içinde gelişerek ortaya çıkması durumunda, bu halin kesin olarak saptandığı tarih, eyleme ıttıla tarihi olarak kabul edilmekte ve 2577 ve 1602 Sayılı Kanunlarda öngürülen bir ve beş yıllık süreler de buna göre hesap edilmektedir.

4. Başvurunun somutunda, başvurucunun askerlik hizmetinin ifasında askeri hizmetin sebep ve tesiriyle maruz kaldığı idari eylem sonucu kalçasını kırdığı, askeri hastanelerde gördüğü tedavi ve verilen hava değişimleri sonunda iyileştiği ve kalan askerlik hizmetini yaparak 22/7/1997 tarihinde terhis olduğu tartışmasızdır. Diğer bir deyişle idari eylem nedeniyle

maruz kaldığı rahatsızlığın, terhis tarihi itibariyle kendisini askerliğe elverişsiz hale getirmediği açıktır. Ancak, GATA Sağlık Kurulu tarafından düzenlenen 15/7/2015 tarihli rapor incelendiğinde; bu rahatsızlığın (idari eyleme bağlı kalça kırığının) zaman içerisinde başvurucunun vücut bütünlüğü üzerinde olumsuz gelişim gösterdiği ve onu askerliğe elverişsiz hale getirdiği de bir gerçektir. Yani, terhis tarihi itibariyle başvurucuyu askerliğe elverişsiz hale koymayan idari eyleme bağlı zarar, zaman içerisinde gelişerek 15/7/2015 tarihi itibariyle onu askerliğe elverişsiz duruma koymuştur. Bu durumda 19 sene önceki idari eylemle, son olarak saptanan zarar (vücut bütünlüğünde menfi yönde gelişen arıza) arasında uygun bir illiyet bağının bulunduğu açıkça görülmektedir. Kaldı ki GATA Sağlık Kurulu raporundaki tıbbi saptamalar ile önceki sivil ve askeri hastanelerce düzenlenen raporlardaki tıbbi saptamalar birbiriyle tamamen uyumlu olup; "Şifası zaman ister" şeklinde önceden belirtilen kanaat de dikkate alındığında, aradan geçen 19 yıl içerisinde bu şifanın gerçekleşmediği, bilakis mevcut rahatsızlığın başvurucuyu askerliğe elverişsiz hale getirecek şekilde ilerleyip aksi yönde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

5. Açıklanan nedenlerle, saptanan bu olgu ve durum karşısında; derece mahkemesince, GATA Sağlık Kurulu'nun 15/7/2015 tarihli raporunun esas alınarak bir ve beş yıllık sürelerin bu tarihten başlatılması ve buna göre de davada herhangi bir süre aşımı olmadığı anlaşıldığından, işin esasına girilerek bir hüküm verilmesi gerekli iken; bireysel başvuruya konu yapılan kararda aksi yönde bir gerekçenin benimsenmesi, başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlali sonucunu doğurduğundan, Anayasanın 36. maddesinin koruduğu adil yargılanma hakkının ihlaline karar verilmesi gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA

ALTUĞ TUNCER

B. No: 2016/2834 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2834

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALTUĞ TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2834)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Altuğ TUNCER

Vekili : Av. Necati ŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmeli çözümleyici olarak görev yapan başvurucunun memur olarak atanması sonucunda özlük haklarında kayıplar oluşması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Adalet Bakanlığı görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bilgisayar çözümleyicisi olan başvurucu 1970 yılında doğmuş olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. 9/12/1994 tarihli ve 4059 sayılı Finansal İstikrar ile Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a 20/6/2001 tarihli ve 4684 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile eklenen mülga ek 2. madde kapsamında ihracatın geliştirilmesi maksadıyla çalışmalar yapmak üzere tüzel kişiliği haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi, idari ve mali özerkliğe sahip, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi (İGEM) kurulmuştur.

10. Başvurucu ile İGEM arasında 1/1/2011-31/12/2011 tarihleri arasında geçerli olmak üzere hizmet sözleşmesi imzalanmış ve başvurucu çözümleyici olarak çalışmaya başlamıştır. Başvurucu ile İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin 4. maddesi şöyledir:

''Sosyal güvenlik yönünden 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olan ilgiliye, Çözümleyici olarak yapacağı hizmete karşılık sözleşme süresince her ay 2.207,09.-TL (ikibinikiyüzyedi TL dokuz Kr) ücret ödenir. Çalışılan günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dahil) ocak, nisan, temmuz ve ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. İlgilinin, üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı görev yaptığının tespit edilmesi halinde İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Yönetim Kurulu kararı ile haziran ve aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir.

İlgili, Dış Ticaret Müsteşarlıgında görev yapan emsali personelin yararlandığı fazla çalışma ücreti, tazminat (Özel Hizmet Tazminatı dahil) ve benzeri tüm mali ve sosyal haklardan aynı usul ve esaslara göre yararlandırılır. İlgiliye bu ödemeler dışında (Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personele ödenmeyen) herhangi bir ad altında başkaca bir ödeme yapılamaz.

Sözleşmeli personelin ücretleri ile diger mali ve sosyal hakları toplamı hiçbir şekilde Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personelin öğrenim ve hizmet sürelerine göre almakta oldugu ücret ile diger mali ve sosyal hakları toplamını geçemez.

Aylık Ucretler her ayın 15 inde, ikramiyeler ise her ayın başında peşin olarak ödenir. Ay sonundan önce ayrılmalarda, emekliye ayrılma ve ölüm halleri hariç, kalan günlere ait ücret ve ikramiye tutarları resen geri alınır.

Sözleşmeli personelin ücret artışları, Dış Ticaret Müsteşarlığında çalıştınlan emsali personelin yararlandığı ücret artışlarını geçmemek üzere İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi Yönetim Kurulu tarafından belirlenir.''

11. 3/6/2011 tarihli ve 637 sayılı mülga Ekonomi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) kapsamında İGEM'in her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, her türlü borç ve alacakları, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtları ve diğer dokümanları ile kadro ve pozisyonlarda bulunan personeli Ekonomi Bakanlığına (Bakanlık) devredilmiştir. Bakanlık bünyesinde İhracat Genel Müdürlüğü

kurulduğu anlaşılmıştır. Başvurucu bu kapsamda 30/9/2011 tarihinde Bakanlığın Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığında çözümleyici kadrosuna atanmıştır.

12. Başvurucu 28/11/2011 tarihinde Bakanlığa dilekçe sunmuştur. Dilekçesinde, emsali personele ödenen Ekim ayı ikramiyesinin ve daha sonraki ikramiyelerinin ödenmesi, 15/10/2011 ve 15/11/2011 tarihlerinde ödenen aylıkları ile bundan sonraki aylıklarının emsali personele ödenen aylıklar düzeyine yükseltilmesini talep etmiştir.

13. Bakanlığın 14/12/2011 tarihli cevabında yasal düzenlemelere uygun işlem yapıldığından başvurucunun talebi hakkında yapılacak işlem bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucu tarafından anılan işlemin iptali istemiyle 15/12/2011 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açılan dava 13/9/2012 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir :

i. 637 sayılı KHK'nın mülga 35'inci maddesinde sayılan unvanlarda görev yapmayan ve bu yüzden sözleşmeli statüde çalıştırılmayan başvurucuya ikramiye ödenmesine imkân olmadığı, aynı KHK'nın geçici 3'üncü maddesinin 11'inci fıkrasına göre maaşının dondurularak fark tazminatı ödenmesi şeklinde uygulamaya tâbi tutulmasının da yasal bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

ii. Kapatılan İGEM'de sözleşmeli statüde çalıştırılan başvurucunun, 637 sayılı KHK'nın geçici 3/(2)-c maddesi uyarınca devlet memuru kadrosuna atandığı, atama işlemine karşı herhangi bir idari dava açmadığı, atama işleminin yapılmasından sonra fark tazminatı uygulamasına tabi tutulduğu ve bu uygulamanın dayanağının ise anılan KHK'nın geçici 3/(11) maddesi olduğu ifade edilmiştir.

15. Temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesince (Daire) 22/4/2014 tarihinde onanmıştır.

16. Yapılan karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 18/11/2015 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar 22/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

...''

19. 4059 sayılı Kanun'un mülga ek 2. maddesi şöyledir:

''Ülkemizin zirai ve sınai ürün ve malları ile doğal kaynaklarından üretilen maddeleri dünya piyasalarında tanıtmak ve bulunacak yeni piyasaların şartlarını tespit ederek bunları üretim bölgelerine duyurmak, dünya piyasa hareketlerini yakından takip ederek ilgilileri zamanında haberdar etmek ve dış ticaret konusunda eğitmek, ihraç imkânı bulunan malların üretimleri ve ihracatları ile ihracatta katma değeri artırma çarelerini araştırmak, uluslar arası ticari ilişkilerin geliştirilmesi için yerli ve yabancı kuruluşlar ile işbirliği ve koordinasyonu sağlamak, bakanlıkların ve ticaret ve sanayi odaları ile Odalar Birliğinin ve ihracatçı birliklerinin ihracat ile ilgili faaliyetlerinde işbirliği yapmak, kamu kurum ve kuruluşları ile mesleki kuruluşlar tarafından talep edilecek bu konular ve dış ticaretle ilgili diğer konularda araştırma ve uygulamaları yapmak amacıyla tüzel kişiliği haiz ve özel hukuk hükümlerine tabi, idari ve mali özerkliğe sahip, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığına bağlı İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi kurulmuştur.

Merkezin idare organları Yönetim Kurulu ve Genel Sekreterliktir.

Yönetim Kurulu, Müsteşarın başkanlığında ihracattan sorumlu Müsteşar Yardımcısı, İhracat Genel Müdürü, Dış Ticarette Standardizasyon Genel Müdürü ile Gümrük Müsteşarlığı, Dışişleri, Maliye, Tarım ve Köyişleri ve Sanayi ve Ticaret bakanlıklarının birer temsilcisi ve ihracatçı birliklerinin temsilcileri ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Genel Sekreterinden oluşur. Müsteşar Yardımcısı aynı zamanda Merkezin Genel Sekreteridir. Genel Sekreter Merkezin sevk ve idaresinden dolayı Yönetim Kuruluna karşı sorumludur.

Merkez idare organlarının görev ve yetkileri ile kararlarının ilgili bakan tarafından denetimine ilişkin usul ve esaslar Dış Ticaret Müsteşarlığınca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

Merkezin gelirleri; ihracatçı birliklerinin aylık gerçekleşen gelirlerinin en çok yüzde onu, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Borsalar Birliğinin aylık gerçekleşen gelirlerinin en çok yüzde biri olmak üzere Merkez Yönetim Kurulunca belirlenen ve ilgili bakan tarafından onaylanarak kesinleşen katkı paylarından müteakip ayın 15'ine kadar yapılan aylık tahsilatlar, hizmet karşılığı alacağı ücretler, Dış Ticaret Müsteşarlığı bütçesine Merkeze yardım amacıyla konulan ödenek ile bağış ve yardımlardan oluşur.

İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinin yerine getireceği hizmetlerin gerektirdiği görevler, sözleşmeli personel eliyle yürütülür. Kurum personelinin, ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımaları zorunludur.

Sözleşmeli personelin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, görevden alınma şekilleri, disiplin esasları, yükümlülükleri, unvan ve sayıları Bakanlar Kurulu kararı ile çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenir.

Sözleşmeli personelin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları ile sözleşme esasları; Merkezin bağlı olduğu Dış Ticaret Müsteşarlığındaki emsali personelin mali ve sosyal haklarını geçmemek üzere, Genel Sekreterin teklifi ve Yönetim Kurulunun onayı alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.

İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi personeli hakkında, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümleri ile ek ve değişiklikleri uygulanır.

Hizmet sürelerinin değerlendirilmesi, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır.

İşçi statüsünde çalışmakta iken, istekleri üzerine sözleşmeli personel statüsüne geçen personele, iş mevzuatına göre herhangi bir tazminat ödenmez. Bu personelin önceden kıdem tazminatı ödenmiş süreleri hariç, kıdem tazminatına esas olan geçmiş hizmet süreleri 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli ikramiyelerinin hesabında dikkate alınır.

İhracatı Geliştirme Etüd Merkezi personelinin emeklilik işlemlerinde, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibarıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan ve derecesi için belirlenmiş ek göstergeleri uygulanır.

Sözleşmeli statüye geçen personel hakkında, yukarıdaki hükümler dışında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

Merkezin bütçesi ve harcamaları genel bütçeli kurumların tabi olduğu hükümlere tabi olmayıp mali yıl itibarıyla Genel Sekreterlikçe hazırlanır ve Yönetim Kurulunun uygun görüşü ve ilgili bakanın onayını müteakip yürürlüğe girer.

Merkezin gelir ve giderleri, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulunun denetimine tabidir.

Yönetim Kurulu üyelerine, kamu iktisadi teşebbüsleri yönetim kurulu üyelerine verilen ücreti geçmemek üzere ilgili bakanın onayı ile belirlenecek miktarda huzur hakkı verilir.

Merkezin gelir, gider ve muhasebe usulleri ile diğer mali konulara ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak ilgili bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliklerde düzenlenir.''

20. 637 sayılı KHK'nın "İhracat Genel Müdürlüğü" kenar başlıklı mülga 7. maddesi şöyledir:

''(1) İhracat Genel Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) İhracatın kalkınma planları ve yıllık programlardaki ilke, hedef ve politikalar yönünde ülke ekonomisi yararına düzenlenmesini, desteklenmesini ve geliştirilmesini sağlamak.

b) Kamu kurum ve kuruluşlarına çeşitli mevzuatla verilmiş yetkilerin kullanımında ihracata ilişkin politikaların uygulanmasına dair esasları düzenlemek, uygulamalarla ilgili kuruluşlar arasında koordinasyonu temin etmek ve anılan kurumların ihracata ilişkin yeni düzenlemeleri ile ilgili görüş bildirmek.

c) İhracatın geliştirilmesi ve yönlendirilmesine ilişkin madde ve ülke bazında gerekli tedbirleri almak ve düzenlemeleri yapmak, ihracatın madde ve ülke bazında geliştirilmesi imkânlarını ve bu imkânlardan azami döviz gelirleri sağlama yollarını araştırmak ve önerilerde bulunmak, ihracatçıları bu konularda eğitmek, ihraç maddelerimize karşı uygulanan kısıtlayıcı tedbirlerin ortadan kaldırılmasına veya iyileştirilmesine yönelik

çalışmalar yapmak.

ç) Ülke ihracatında veya Dünya ithalatında öne çıkan pazarları düzenli olarak izlemek; bu pazarları ihracatçılara duyurmak, ihraç potansiyeli arz eden ürün ve ürün gruplarını tespit etmek ve ihracatı bu alanlara yönlendirmek amacı ile gerekli düzenlemeleri yapmak ve oluşumları sağlamak.

d) İhracat Rejimi Kararı da dâhil olmak üzere, ihracata dair mevzuatı hazırlamak ve uygulamak, ihracatın desteklenmesi ve yönlendirilmesi konularında gerekli tedbirleri hazırlamak, uygulamak, uygulamayı takip etmek ve değerlendirmek.

e) İhracata konu tarım ürünlerinin destekleme alım fiyatlarının belirlenmesine yönelik hazırlıkları yapmak ve destekleme stoklarının ihracat yoluyla değerlendirilmesine ilişkin esasları tespit etmek, uygulamak ve uygulanmasını sağlamak.

f) İhracata yönelik krediler ve diğer Devlet destekleri ile ilgili olarak madde ve ülke politikalarına ilişkin esasları belirlemek ve ilgili birim ve kuruluşlara iletmek.

g) Bağlı muamele ve off-set gibi karşılıklı ticaret uygulamalarının usul ve esaslarını belirlemek.

ğ) Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birlikleri ile ilgili mevzuatı hazırlamak ve yayımlamak, Türkiye İhracatçılar Meclisi ve İhracatçı Birliklerinin çalışmalarına yardımcı olmak, çalışmalarını izlemek ve denetlemek, Destekleme ve Fiyat İstikrar Fonundan ihracata yönelik Devlet destekleri ile Dahilde İşleme Rejimi konularında Türkiye İhracatçılar Meclisi, İhracatçı Birlikleri ve ilgili diğer kurum ve kuruluşları görevlendirmek.

h) Ülke ihracatının geliştirilmesini teminen ihraç ürünlerinin tanıtımı amacıyla yurtiçinde ve yurtdışında ticaret ve alım heyetleri, konferans, seminer ve benzeri organizasyonları düzenlemek, yurtdışı fuar ve sergi düzenlenmesine ilişkin esasları belirlemek ve uygulamak.

ı) Sınır ve kıyı ticareti ile ilgili düzenlemeleri yapmak, kalkınma planları ve yıllık programlardaki ilke, hedef ve politikalar yönünden ihracatın; ihracat ve ithalat politikalarının hedefleri de gözetilerek teşvik ve yönlendirilmesi konularında öngörülen ihracatı teşvik tedbirlerini hazırlamak, uygulamak, uygulamayı takip etmek ve değerlendirerek gerekli tedbirleri almak, ihracatı teşvik kararları ve bu kararlara istinaden ilgili mevzuatı düzenlemek, ihracat projelerini değerlendirerek uygun görülenleri İhracatı Teşvik Belgesine bağlamak, uygulamada çıkan ihtilaflarda ilgili kuruluşlara görüş vermek, ihracatı teşvik belgesi şart ve niteliklerine aykırı davrananlara gerekli müeyyideleri uygulamak.

i) İhracatın desteklenmesine ve ihraç ürünlerinin ülke ve pazarlarının çeşitlendirilmesini sağlamaya yönelik olarak markalaşma ve kümeleşme faaliyetleri, Ar-Ge ve teknoloji geliştirme, elektronik ticaret, yurtdışı pazarlara giriş, yurtiçi ve yurtdışı uluslararası fuarlara katılım, organizasyon ve benzeri her türlü destek programlarını hazırlamak, uygulamak, diğer kurum ve kuruluşlar eliyle uygulanmasını sağlamak.

j) İhracatın desteklenmesi amacıyla, uluslararası uygulamalar da dikkate alınarak dahilde işleme ve hariçte işleme rejimlerine ilişkin dış ticaret politikalarını belirlemek ve düzenlemeleri yapmak.

k) Bakan tarafından verilen benzeri görevleri yapmak.

(2) Kalkınma planı ve programlarına uygun olarak ihracatın teşviki ve döviz gelirlerinin

artırılması maksadıyla ihracatın kalkınma planı ve yıllık programlar dairesinde geliştirilmesi ve düzenlenmesi için alınması gerekli tedbirler Bakanlar Kurulunca belirlenir.''

21.637 sayılı KHK'nın "Mali haklar" kenar başlıklı mülga 35. maddesi şöyledir:

''(1) Bakanlık merkez teşkilatında; Müsteşar, Müsteşar Yardımcısı, Genel Müdür, Dış Ticaret Kontrolörleri Kurulu Başkanı, 1. Hukuk Müşaviri, Genel Müdür Yardımcısı, Bakanlık Müşavirleri, Basın ve Halkla İlişkiler Müşaviri, Özel Kalem Müdürü, Daire Başkanı, Hukuk Müşaviri, Dış Ticaret Uzmanı, İhracatı Geliştirme Uzmanı, Dış Ticaret Uzman Yardımcısı ve İhracatı Geliştirme Uzman Yardımcısı ile taşra teşkilatında Bölge Müdürü, Serbest Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı, Serbest Bölge Müdür Yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek kaydıyla, 657 sayılı Kanun ve diğer kanunların sözleşmeli personel hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren personele, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvelde unvanlar itibarıyla yer alan taban ve tavan ücretleri arasında kalmak üzere, Bakan tarafından belirlenen tutarda aylık ücret ödenir. Söz konusu personele, çalıştıkları günlerle orantılı olarak (hastalık ve yıllık izinleri dâhil) Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarında ikramiye ödenir. Bunlardan üstün gayret ve çalışmaları sonucunda emsallerine göre başarılı çalışma yaptıkları tespit edilenlere Bakanın onayı ile Haziran ve Aralık aylarında birer aylık sözleşme ücreti tutarına kadar teşvik ikramiyesi ödenebilir.

(3) Birinci fıkrada belirtilen kadrolarda fiilen çalışanlara, 657 sayılı Kanunda belirtilen en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil);

a) 9 ila 7 nci derecelerden aylık alanlara % 25’ini,

b) 6 ila 4 üncü derecelerden aylık alanlara % 30’unu,

c) 3 ila 1 inci derecelerden aylık alanlara % 35’ini,

geçmemek üzere, Bakanlıkça tespit edilen usul ve esaslar çerçevesinde her ay aylıkla birlikte damga vergisi hariç herhangi bir kesintiye tabi olmaksızın peşin olarak fazla çalışma ücreti ödenir.

(4) Bakanlık merkez, taşra ve döner sermaye teşkilatında, kadro karşılığı sözleşmeli çalışanlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanuna göre aylık alan memurlar ile anılan Kanunun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası uyarınca sözleşmeli olarak çalışan personele en yüksek Devlet memuru aylığının (ek gösterge dâhil) %200’ünü geçmemek üzere her ay ek ödeme yapılabilir. Ek ödemenin oranı ile esas ve usulleri; görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, personelin sınıfı, kadro veya görev unvanı, derecesi, atanma usulü ile emsali veya benzeri görev ve unvanlarda bulunan personele malî haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dâhil almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterler birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınarak, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Bakan tarafından belirlenir. Ek ödemenin hak kazanılmasında ve ödenmesinde aylıklara ilişkin hükümler uygulanır ve bu ek ödeme damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmaz. Bu madde uyarınca yapılacak ek ödeme, ilgili mevzuatı uyarınca ödenmekte olan zam, tazminat, ödenek, döner sermaye payı, ikramiye, ücret ve her ne ad altında olursa olsun yapılan benzeri ödemelerin hesabında dikkate alınmaz.''

22. 637 sayılı KHK'nın "Hak ve yetkiler ile personelin devri ve atıflar" kenar başlıklı mülga

geçici 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

(4) 4059 sayılı Kanun ile kurulan İhracatı Geliştirme Etüd Merkezine ait her türlü taşınır, taşıt, araç, gereç ve malzeme, her türlü borç ve alacaklar, yazılı ve elektronik ortamdaki her türlü kayıtlar ve diğer dokümanlar ile kadro ve pozisyonlarda bulunan personel hiçbir işleme gerek kalmaksızın Ekonomi Bakanlığına devredilmiş sayılır. Mülkiyeti İhracatı Geliştirme Etüd Merkezine ait taşınmazlar bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde tapuda resen Hazine adına tescil edildikten sonra, tahsis amacında kullanılmak üzere Ekonomi Bakanlığına tahsis edilmiş sayılır.

..."

23. 637 sayılı KHK'nın "Geçiş hükümleri" kenar başlıklı mülga geçici 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(2) İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde istihdam edilen ve 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinde öngörülen genel şartlan taşıyan personelden;

a) İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde Başkan, Genel Sekreter Yardımcısı, 1. Hukuk Müşaviri, Daire Başkanı ve Bölge Müdürü pozisyonunda görev yapanlar ekli (2) sayılı liste ile ihdas edilen Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılırlar.

b) İGEME Uzmanı pozisyonunda görev yapanlar İhracatı Geliştirme Uzmanı, İGEME Uzman Yardımcısı pozisyonunda görev yapanlar İhracatı Geliştirme Uzman Yardımcısı kadrolarına atanmış sayılır. İGEME Uzmanı pozisyonunda geçirilen süreler İhracatı Geliştirme Uzmanı kadrosunda, İGEME Uzman Yardımcısı pozisyonunda geçirilen süreler İhracatı Geliştirme Uzman Yardımcısı kadrosunda geçmiş sayılır, (a) bendi kapsamında Bakanlık Müşaviri kadrolarına atanmış sayılanlardan mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda İGEME Uzmanı pozisyonunda görev yapmış olanlar talepleri halinde İhracatı Geliştirme Uzmanı kadrosuna atanabilir. İhracatı Geliştirme Etüd Merkezinde (a) bendi kapsamında yer almayan unvanlarda görev yapan ve mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonucunda İGEME Uzmanı pozisyonunda görev yapmış olanlar İhracatı Geliştirme Uzmanı kadrosuna atanabilir. İhracatı Geliştirme Uzmanı ve İhracatı Geliştirme Uzman Yardımcısı kadroları, Bakanlıkta başka bir kadroya atanma hali hariç herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

c) Diğer personel ise Bakanlıkta boş bulunan memur kadrolarına eğitim durumları ve hizmet süreleri gibi hususlar dikkate alınarak altı ay içinde atanırlar. Bunlar, atama işlemi gerçekleşinceye kadar her türlü malî ve sosyal haklarını eski pozisyonlarına göre almaya devam ederler ve Bakanlıkça ihtiyaç duyulan işlerde görevlendirilirler.

...

(10) Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Hazine Müsteşarlığının bu Kanun Hükmünde Kararname ile Ekonomi Bakanlığına devredilen birimlerinde 4059 sayılı Kanun uyarınca kadro karşılığı sözleşmeli olarak istihdam edilen personelden bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 35 inci maddesinin birinci fıkrasında kadro unvanları yer almayan personelin malî ve sosyal hakları hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte

olan mevzuat hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(11) Bu madde uyarınca atanan veya atanmış sayılan personelin yeni kadrolarına atandıkları veya atanmış sayıldıkları tarih itibarıyla eski kadrolarına ilişkin olarak en son ayda aldıkları sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutan), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır.); yeni atandıkları kadrolara ilişkin olarak yapılan sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutarı), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiili çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları veya atanmış sayıldıkları kadro unvanlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, kendi istekleriyle başka kurumlara atananlara fark tazminatı ödenmesine son verilir.

...''

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, mülkiyet hakkının kapsamı konusunda, mevzuat hükümlerinden ve derece mahkemelerinin bunlara ilişkin yorumundan bağımsız olarak özerk bir yorum esas alınmaktadır (Depalle/Fransa [BD], B. No: 34044/02, 29/3/2010 § 62; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, § 63; Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 124; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

25. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin mülkiyeti elde etme hakkını koruma altına almadığını kabul etmektedir (Van der Mussele/Belçika [GK], B. No: 8919/80, 23/11/1983, § 48; Slivenko ve diğerleri/Letonya [BD] (k.k.), B. No: 48321/99, 23/1/2002, § 121; Fener Rum Erkek Lisesi Vakfı/Türkiye, B. No: 34478/97, 9/1/2007, § 52).

26. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], No: 44912/98, 28/9/2004,§ 35; Lihtenştayn Prensi Hans-Adam II/Almanya [BD], B. No: 42527/98, 12/7/2001, § 83. Meşru beklenti kavramının ilk defa geliştirildiği kararlar için bkz. Pine Valley Developments Ltd ve diğerleri/İrlanda, B. No: 12742/87, 29/11/1991, § 51; Stretch/Birleşik Krallık, B. No: 44277/98, 24/6/2003, § 35; Pressos Compañía Naviera S.A. ve diğerleri/Belçika, B. No: 17849/91, 20/11/1995, § 31).

27. Bununla birlikte AİHM içtihatlarına göre temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kopecký/Slovakya, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti, (k.k.) [BD], B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). İç hukukun

ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların ulusal mahkemelerce kesin olarak reddedildiği durumlarda meşru bir beklentinin bulunduğu sonucuna varılamaz (Kopecký/Slovakya, §§ 50, 52; Jantner/Slovakya, B. No: 39050/97, 4/3/2003, §§ 29-33).

28. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması ve hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (kk), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

29. Öte yandan AİHM içtihatlarında Sözleşme'nin ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddesinin Sözleşme kapsamındaki diğer hak ve özgürlükler ile bağlantılı olarak incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (Karlheinz Schmidt/Almanya, B. No: 13580/88, 18/7/1994, § 22). AİHM'e göre mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenebilmesi için öncelikle Sözleşme'ye ek (1) Numaralı Protokol'ün 1. maddesi kapsamında korunması gereken mevcut bir mülkün veya mülkü edinme yönünde meşru bir beklentinin mevcut olması gerekmektedir (Vilho Eskelinen ve diğerleri/Finlandiya [BD], B. No: 63235/00, 19/4/2007, §§ 94, 95; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, § 75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

32. 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 dair şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

33. 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).

34. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 15/12/2011-18/11/2015 tarihleri arasında 3 yıl 11 ay 3 gün süren yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; imzaladığı hizmet sözleşmenin 4. maddesinde emsali Dış Ticaret Müsteşarlığı personeline sağlanan mali ve sosyal haklardan aynı esas ve usullerde yararlanmasının karara bağlandığını ancak Dış Ticaret Müsteşarlığından Bakanlığa geçen bazı personele farklı haklar verildiği hâlde kendisinin bu haklardan faydalandırılmadığını ileri sürmüştür. Düzenleme nedeniyle her yıl artarak devam eden mali kayıpları bulunduğunu iddia eden başvurucuya göre adil yargılanma, çalışma ve mülkiyet hakları ile ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi ihlal edilmiştir.

2. 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 şikâyetlerinin özü, İGEM'de sözleşmeli çözümleyici olarak görev yapmakta iken çalıştığı birimin Bakanlığa bağlanması ve çözümleyici kadrosuna atanması sonucunda mali haklarında kayıplar oluştuğu iddiasına ilişkin olduğundan, başvurucunun şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Genel İlkeler

39. 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).

40. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

41. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

42. 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).

43. 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvuruya konu somut olayda, başvurucu ile İGEM arasında 1/1/2011-31/12/2011 tarihleri arasında geçerli olmak üzere hizmet sözleşmesi imzalanmış ve başvurucu çözümleyici olarak çalışmaya başlamıştır. Sözleşme kapsamında başvurucuya ücreti dışında ayrıca yılın dört ayında bir aylık ücreti tutarında ikramiye ödenmektedir. İGEM'in 3/6/2011 tarihinde Bakanlığa devredilmesinden sonra başvurucu 30/9/2011 tarihinde Bakanlığın Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığında çözümleyici kadrosuna atanmış ve sözleşmeli olan statüsü kadroluya dönüşmüştür.

45. İGEM'de sözleşmeli olup Bakanlık kadrosuna geçirilen personelin tabi olacağı esasları belirleyen 637 sayılı KHK'nın mülga geçici 3/(11) maddesine göre sözleşmeli personelin en son ayda aldığı sözleşme ücreti, aylık, ek gösterge, ikramiye (bir aya isabet eden net tutan), her türlü zam ve tazminatları, makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, ek ücret, ek ödeme ve benzeri adlarla yapılan her türlü ödemelerin (ilgili mevzuatı uyarınca fiilî çalışmaya bağlı fazla mesai ücreti ile fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarının kadrolu personele ödenenden fazla olduğunun görülmesi hâlinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenecektir. Derece mahkemeleri de başvurucunun yasal düzenleme kapsamında maaşının dondurularak kendisine fark tazminatı ödenmesi şeklinde uygulamaya tabi tutulmasının yasal bir zorunluluk olduğu tespitini yapmıştır. Dolayısıyla başvurucunun anılan düzenleme kapsamında maaşının dondurularak kendisine fark tazminatı ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır.

46. Başvurucunun sözleşmeli olarak çalıştığı dönemde ödenmesi gereken ikramiyelerini alamadığına dair geçmişe dönük bir şikâyetinin olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim yapılan geçici düzenlemeler çerçevesinde başvurucu kadroya geçtikten sonra da önceki özlük haklarını denkleştirme yapılıncaya kadar olmak üzere alabilmiştir. Başvurucu esas itibarıyla

kadrolu olup önceki özlük hakları ile denkleştirme sağlandıktan sonra da daha evvel sözleşmeliyken ödenen ikramiyelerin ödenmemesinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca maaşının başka bir kurumda görev yapan emsali personele ödenen maaş düzeyinden düşük olduğunu şikâyet etmektedir.

47. Kadrolu ve sözleşmeli personelin faklı statüler oldukları ve bu statünün bir gereği olarak da ayrı özlük haklarına sahip oldukları hususunda duraksama bulunmamaktadır. Somut olayda başvurucu, statüsü sözleşmeli iken kadroya geçirilmiştir. Başvurucu sözleşmeli ve kadrolu personele ilişkin özlük haklarının farklı şartlara tabi olacağını ve aleyhinde bir kısım değişiklikler yaşanabileceğini öngörebilecek durumdadır. Ancak yine başvurucu bu değişiklik nedeniyle özlük haklarında bir kısım olumlu düzenlemelerin de (iş güvencesi vb.) meydana geleceğinin farkındadır. Her ne kadar sözleşmeli personele ödenen ikramiye ve maaş farkının başvurucu açısından kazanım olduğu anlaşılmakta ise de başvurucu statü değişikliği sonucunda bu kazanımı kaybetmiştir. Bununla birlikte başvurucuya önceki statüsü çerçevesindeki özlük hakları da denkleştirme yapılıncaya kadar herhangi bir kayba yol açılmadan ödenmiştir. Ancak sonraki dönem için başka bir statüye geçen başvurucu yönünden önceki statüye ilişkin hakların ve avantajların ilave edilerek sürdürülmesi meşru bir beklenti oluşturmaz.

48. Bu durumda önceki statüsüne bağlı olarak kendisine ödenen ikramiye ve maaş farkının statü değişikliği sonrasında istenebilmesinin talep ettiği dönem itibarıyla yürürlükteki kanun hükümleri veya konuyla ilgili yargı içtihatları tarafından desteklenmediği ve mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından başvurucunun somut olay bağlamında Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.K.

B. No: 2016/3114 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3114

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3114)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : C.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel ilişki kurma hakkının aile içi şiddet gerekçesiyle kaldırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2016 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 bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1/8/2011 tarihinde eşi ile aralarında şiddetli geçimsizlik olduğu, fikren ve ruhen anlaşamadıkları iddialarıyla boşanma talebiyle dava açmıştır. Kartal 3. Aile Mahkemesi 13/10/2011 tarihinde başvurucu ve eşinin boşanma konusunda anlaştıklarını tespit ederek tarafların boşanmalarına karar vermiştir. Anılan karar ile 12/6/2008 doğumlu müşterek çocuğun velayeti anneye bırakılmış, başvurucu ile çocuk arasında da kişisel ilişki tesis edilmiştir.

9. Başvurucunun eski eşi A.Ö.,başvurucunun kendisini darp ve tehdit ettiğini ileri sürerek 23/12/2015 tarihinde Kartal İlçe Emniyet Müdürlüğüne şikâyette bulunmuştur. A.Ö. ifadesinde; çocuğunu okula bırakırken başvurucu ile karşılaştığını, kızına "Al çantanı babanla devam et." dediğini ancak başvurucunun "Sen de benimle yürüyeceksin." diyerek kolundan tuttuğunu belirtmiştir. Çocuğun yanında tartışmak istemediğini söylemesine rağmen başvurucunun, kızına "Annene iyi sarıl 24 saat içinde ölecek annen" demesi üzerine kızına sarılarak "Korkma okula git." dediğini, kızı yanlarından ayrılınca başvurucunun "Tabancam belimde, seninle konuşmamız gerek yoksa seni öldüreceğim, ben hapse sen mezara, çocuk yuvaya gidecek", "Şarjörümde iki tane mermi var her ayağına birer tane sıkarım" şeklinde sözlerle tehdit etmeye ve kendisiyle yürümeye zorlamaya devam ettiğini vurgulamıştır. Onunla gitmek istemediğini söyleyince başvurucunun şiddet uygulamaya başladığını, sol yüzüne ve burnuna vurduğunu, burnunun kanadığını, kendisini yaralayan ve tehdit eden başvurucudan şikâyetçi olduğunu belirterek 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesine göre tedbir ve uzaklaştırma kararı verilmesini talep etmiştir.

10. Anılan şikâyete istinaden başvurucunun ve tanıkların ifadeleri de alınmıştır. Başvurucu ifadesinde eski eşi ve kızıyla kızının okulunun yakınında karşılaştığını, uzun süredir görmediği kızının kendisine doğru yöneldiğini görünce eski eşine "Mahkeme kararına neden uymuyorsun, kızımı neden bana göstermiyorsun" dediğini, bu sırada eski eşinin, "İmdat, çocuğumu kaçırıyorlar." diye bağırması üzerine orada bulunan diğer veliler tarafından darp edildiğini, arbede yaşandığını, eski eşinin bu arbede sırasında burnuna darbe almış olabileceğini, eski eşini darp ve tehdit etmediğini, eski eşinin amacının çocuğu göstermeyerek evliliğe zorlamak olduğunu belirtmiştir. Bir tanık ise başvurucunun, eski eşinin yüzüne vurduğu yönündeki iddiayı doğrulamıştır.

11. İlgili Cumhuriyet savcısının talimatı gereği, Kartal İlçe Emniyet Müdürlüğü tedbir kararı için alınan ifadeleri aile mahkemesine göndermiştir. İstanbul Anadolu 12. Aile Mahkemesi 25/12/2015 tarihli kararıyla dosyadaki belgelere göre talebin yerinde olduğunu belirterek 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (a), (c), (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde öngörülen tedbirlere altı ay süre ile uygulanmak üzere karar vermiştir. Mahkeme kararında, şahsi ilişki bulunması hâlinde tedbir süresince şahsi ilişkinin kaldırılmasına, başvurucunun eski eşinin ve konutunun yüz metre yakınına yaklaşmamasına, eski eşini ve aynı çatı altında yaşayan aile bireylerini iletişim vasıtalarıyla rahatsız etmemesine hükmetmiştir.

12. Başvurucu anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde; çocuğunun yaşadığı eve hatta odasına ses ve göz mesafesi kadar yakın olmak istediğini, eski bir asker olarak silahını da teslim etmeye hazır olduğunu, kararın çocuğunu da görmesini engellediğini, aslında

eşinin çocuğuna şiddet uyguladığını ileri sürmüştür. İstanbul 13. Aile Mahkemesi 20/1/2016 tarihli kararıyla derece mahkemesinin kararının usul ve yasaya uygun olduğunu vurgulayarak başvurucunun itirazını reddetmiştir.

13.Nihai karar başvuruya 21/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14.Başvurucu tarafından 9/2/2016 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

15. Ayrıca Ulusal Yargı Ağı Projesi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede; başvurucu hakkında, yukarıda belirtilen koruma kararını ihlal ettiği gerekçesiyle 26/5/2016 ve 8/6/2016 tarihli kararlar ile beşer gün zorlama hapsine hükmedildiği ve bu kararların itiraz incelemesinden geçerek kesinleştiği görülmüştür. Ayrıca başvurucunun müşterek çocuğun velayetinin kendisine verilmesi talebiyle dava açtığı, İstanbul 6. Aile Mahkemesinin27/12/2016 tarihinde davanın reddine karar verdiği tespit edilmiştir. Başvurucunun itirazı üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi anılan kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda, başvurucunun Erenköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde psikolojik tedavi gördüğü hususu, dosyada mevcut dilekçelerdeki beyanlarıyla birlikte değerlendirildiğinde; başvurucunun vesayet altına alınmasının gerekip gerekmediği yönünde araştırılma yapılmadan esas hakkında karar verilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğu vurgulanmıştır. Bozma üzerine yargılamanın hâlen devam ettiği görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6284 sayılı Kanun'un "Amaç, kapsam, temel ilkeler" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

..."

17. 6284 sayılı Kanun'un "Hâkim tarafından verilecek önleyici tedbir kararları" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

...

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

e) Korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesi.

f) Korunan kişiyi iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız etmemesi.

g) Bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahları kolluğa teslim etmesi.

..."

18. 6284 sayılı Kanun'un "Tedbir kararının verilmesi, tebliği ve gizlilik" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Tedbir kararı, ilgilinin talebi, Bakanlık veya kolluk görevlileri ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine verilir. Tedbir kararları en çabuk ve en kolay ulaşılabilecek yer hâkiminden, mülkî amirden ya da kolluk biriminden talep edilebilir.

(2) Tedbir kararı ilk defasında en çok altı ay için verilebilir. Ancak şiddet veya şiddet uygulanma tehlikesinin devam edeceğinin anlaşıldığı hâllerde, resen, korunan kişinin ya da Bakanlık veya kolluk görevlilerinin talebi üzerine tedbirlerin süresinin veya şeklinin değiştirilmesine, bu tedbirlerin kaldırılmasına veya aynen devam etmesine karar verilebilir.

(3) Koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için, şiddetin uygulandığı hususunda delil veya belge aranmaz. Önleyici tedbir kararı, geciktirilmeksizin verilir. Bu kararın verilmesi, bu Kanunun amacını gerçekleştirmeyi tehlikeye sokabilecek şekilde geciktirilemez.

(4) Tedbir kararı, korunan kişiye ve şiddet uygulayana tefhim veya tebliğ edilir. Tedbir talebinin reddine ilişkin karar ise sadece korunan kişiye tebliğ edilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ilgili kolluk birimi tarafından verilen tedbir kararı şiddet uygulayana bir tutanakla derhâl tebliğ edilir.

(5) Tedbir kararının tefhim ve tebliğ işlemlerinde, tedbir kararına aykırılık hâlinde şiddet uygulayan hakkında zorlama hapsinin uygulanacağı ihtarı yapılır.

..."

19. 6284 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Kanun hükümlerine göre verilen kararlara karşı tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde ilgililer tarafından aile mahkemesine itiraz edilebilir.

(2) Hâkim tarafından verilen tedbir kararlarına itiraz üzerine dosya, o yerde aile mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen daireye, son numaralı daire için birinci daireye, o yerde aile mahkemesinin tek dairesi bulunması hâlinde asliye hukuk mahkemesine, aile mahkemesi hâkimi ile asliye hukuk mahkemesi hâkiminin aynı hâkim olması hâlinde ise en yakın asliye hukuk mahkemesine gecikmeksizin gönderilir.

(3) İtiraz mercii kararını bir hafta içinde verir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), önüne gelen birçok davada aile yaşamına saygının kamu makamlarına ebeveynler ve çocuklarını bir araya getirmek şeklinde pozitif bir görev yüklediğini ve bunun, ayrılığa devletin değil bir ebeveynin yol açtığı durumlarda da geçerli olduğunu, bu alandaki pozitif yükümlülüğün bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi aile yaşamına saygıyı güvence altına almak için tasarlanmış, hem bireylerin haklarını koruyan düzenleyici yargısal bir çerçeve oluşturulmasını hem de fiilen hayata geçirilecek uygun tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini ifade etmektedir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 58; Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63; Bajrami/Arnavutluk, B. No: 35853/04, 12/12/2006, § 52).

21. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

22. Öte yandan derece mahkemelerinin çocuklarla ilgili koruma tedbirlerinin değerlendirilmesinde aile hayatı kapsamındaki ilişkilerin sürdürülebilir ve etkili olmasını temin edecek şekilde hareket etmesi zaruridir. Bu kapsamda -özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında- derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan AİHM, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (Bronda/İtalya, B. No: 22430/93, 9/6/1998, § 59; Hokkanen/Finlandiya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; Mahkemenin vermiş olduğu tedbir kararı nedeniyle çocuğunu görmediğini, çocuğuna şiddet uygulamadığını, tedbir talep eden eski eşinin de bu yönde bir iddiası olmadığı gibi sadece kendisi yönünden tedbir talep ettiğini, dolayısıyla çocuk hakkında bir talep yokken Mahkemenin çocukla şahsi ilişkinin de kaldırılmasına karar verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (d) bendinde "kişisel ilişki kurulmasına ilişkin haller saklı kalmak üzere çocuğa yaklaşmama" kararı verilebileceği açıkça düzenlenmesine rağmen Mahkemenin kişisel ilişkiyi tamamen kaldırarak Kanun'a aykırı uygulama yaptığını, aynı Kanun'un 5. maddesinin (f) bendi gereği hükmedilentedbirin de Kanun'da düzenlenmemesine rağmen şiddete maruz kalmayan aile bireylerini de kapsayacak şekilde uygulandığını, anılan karar nedeniyle çocuğunu göremediğini belirtmiştir. Kararda A.Ö.ye uygulandığı iddia edilen şiddet nedeniyle mi yoksa çocuğa uygulanan bir şiddet iddiası nedeniyle mi kararın verildiği hususlarının açıklanmadığı, tedbir kararının gerekçelerinin gösterilmediği, hukuka aykırı karar ile yedi yaşındaki bir çocuğun babasıyla görüşmesinin engellenerek çocuğun manevi varlığının gelişmesinin de engellendiğini vurgulayarak adil yargılanma, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile çocuk haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulmasını talep etmiştir.

25. Bakanlık görüşünde; kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirdiği, tedbir kararlarının geçici nitelikte bir önlem olması nedeniyle yeni bir delil ve değişen koşullara göre tedbirin talep üzerine Mahkemece değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Mahkeme kararındaki tespit ve sonuçların, yasanın uygulanması niteliğinde olduğu; bu

anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

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

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

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

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 iddialarının özünün 6284 sayılı Kanun uyarınca verilen tedbir kararı nedeniyle çocuğu ile görüşmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Genel İlkeler

29. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermeleri ya da çocuğun kamu koruması altına alınması sonrasında da devam edeceği açıktır. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri anne, baba ve çocuk arasındaki bağın devamlılığını sağlamak üzere tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016, § 67; Selim Adıyaman, B. No: 2013/8846, 9/3/2016, § 45).

30. Bununla birlikte ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün menfaatidir. Bu bakımdan anne ve babanın çocukla ilişki kurma konusundaki hukuki menfaatleri ile çocuğun sağlığı ve gelişimi açısından üstün olan menfaati arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir. Anne ve baba ile temasın çocuğun üstün menfaatini ağır şekilde tehdit ettiği durumlarda, kamu makamlarının çocuğu koruyacak şekilde tedbirler alma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Toros, § 80).

31. Kamusal makamlar söz konusu aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Anne veya baba ile iletişimin bu menfaatleri tehlikeye soktuğunun tespiti

hâlinde de kamusal makamların söz konusu menfaatler arasında adil bir denge tesis etme yükümlülükleri bulunmaktadır (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/201, § 133).

32. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirme durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır (N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 55).

33. Koruma kararları ile ilgili başvurular bağlamında Anayasa Mahkemesinin görevi de ilgili kamusal makamların yerini alarak çocuk için uygun koruma önlemlerinin ne olduğunu bizzat karara bağlamak değildir. Ancak söz konusu süreçte aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği güvencelerin gerek ebeveyn gerek çocuk açısından gözetilip gözetilmediğinin denetlenmesi zaruridir (Serpil Toros, § 88).

34. Koruma kararları ile velayet ve kişisel ilişkiye ilişkin hükümlerin icrası problemi sıklıkla adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedüre ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı üzerinde meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Serpil ToroS, § 89).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Başvurucunun eski eşi sürekli tehdit edildiğini, hakarete maruz kaldığını, başvurucunun kendisini ölümle tehdit ettiğini ve darp ettiğini belirterek 6284 sayılı Kanun kapsamında koruma talep etmiştir. 6284 sayılı Kanun şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Anılan kanun hâkime başvuruya konu olayları, ileri sürülen tehdidin boyutunu ve başvurucunun kişisel koşullarını bir bütün olarak değerlendirerek şiddetin önlenmesi amacıyla gerekli tedbirleri alma konusunda geniş takdir yetkisi vermektedir.

36. Öte yandan çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel veya doğrudan ilişki kurma ve ilişkiyi sürdürme hakkının varlığı esastır. Bununla birlikte ebeveyn ile çocuk arasında kurulan kişisel ilişki nedeniyle çocuğun şiddete maruz kalması veya şiddete uğrama tehlikesinin mevcut olduğu durumlarda, kamu makamları tarafından çocuğun korunması amacıyla kişisel ilişkinin kaldırılması yönünde bir tedbir uygulanmasının çocuğun üstün yararının gözetilmesinin bir sonucu olduğu söylenebilir.

37. Başvuruya konu olayda başvurucunun eski eşinin Kartal İlçe Emniyet Müdürlüğünde verdiği ifadesinde, koruma kararının gerekçesini oluşturan şiddet eylemlerinin bir kısmının müşterek çocuğun yanında gerçekleştiği, başvurucunun çocuğa "Annene iyi sarıl 24 saat içinde ölecek annen." şeklinde sözler söylediği iddia edilmiştir. 6284 sayılı Kanun'un öngördüğü tedbirler için iddia edilen olaylara ilişkin kesin delil aranması Kanun'un şiddetin önlemeye yönelik amacına aykırı olduğu, Mahkemenin iddiaları değerlendirerek şiddetin varlığını ya da şiddete uğrama tehlikesini tespit etmesinin yeterli olduğu açıktır. Somut olayda Mahkemenin de başvurucunun eski eşinin ifadesini tanık anlatımlarıyla birlikte değerlendirerek çocuğun babasının şiddet içeren eylem ile sözlerinden etkilendiğini kabul ettiği ve başvurucunun çocuğuyla kişisel ilişki kurmadaki menfaati karşısında çocuğun üstün yararını gözeterek kişisel ilişkiyi altı ay süreyle kaldırdığı anlaşılmaktadır. Şiddetin

önlenmesi amacıyla uygulanan ve süre ile sınırlanan tedbirin, çocuğun maruz kaldığı eylem de gözetildiğinde anılan amacı gerçekleştirmeye elverişli ve ölçülü olmadığı söylenemez.

38. Öte yandan başvurucunun velayetin değiştirilmesi istemli dava açtığı, bu davada da çocukla kişisel ilişkisinin düzenlenmesini ve velayetinin geçici olarak kendisine verilmesini talep edebileceği, davanın hâlen devam ettiği ve velayetin annede olduğu görülmüştür.

39. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun avukat ile temsil edildiği, aile hayatına saygı hakkının gerektirdiği usul güvencelerinden yararlandığı, Mahkemenin çocuğun üstün yararını gözeterek başvurucu ile çocuk arasında tesis edilen şahsi ilişkiyi tedbiren kaldırdığı hususları, anılan kararın şiddetin önlenmesine yönelik geçici tedbirler içerdiği ve süreyle sınırlanan tedbir kararının amacı gerçekleştirmeye elverişli ve ölçülü olduğuhususları ile birlikte değerlendirildiğinde, aile hayatına saygı hakkına yönelik açık bir ihlalin mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

K.Ö.

B. No: 2016/3569 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3569

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3569)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : K.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mal varlığına ilişkin olarak işlenen bir suçun etkili bir şekilde soruşturulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2016 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 bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Sanayici olan başvurucu 1951 yılında doğmuş olup İzmir'de ikâmet etmektedir.

9. Başvurucu 22/8/2008 tarihinde devlet organları tarafından -kendisine bildirilip- bloke edilen ve D.Bank'a yatırılan 40 milyon Amerikan doları değerindeki hisse senetlerinin büyü ve tehdit ile yok edildiğini, adam öldürmeye ve çocuk kaçırmaya teşebbüs suçlarının işlendiğini iddia ederek Y.Ö.A., K.F.A. ile D.Bank ve D. Yatırım yetkilileri hakkında şikâyetçi olmuştur.

10. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı 5/11/2008 tarihinde başvurucunun şikâyetleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun bahsettiği miktarda hesabı olmadığı ve az miktarda yapılan hisse senedi alım satımına dair şikâyetinin de bulunmadığı belirtilmiştir.

11. Başvurucunun karara karşı itirazı Nazilli Ağır Ceza Mahkemesince 25/3/2009 tarihinde reddedilmiştir.

12. Başvurucu soruşturmaya ilişkin yeni evrak sunacağını belirterek yeniden dosyanın işleme konulmasını istemiştir. Başvurucunun talebi Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kabul edilerek 2009/16004 soruşturma sayılı dosya üzerinden soruşturma yeniden açılmıştır.

13. Başvurucu 5/1/2010 tarihinde aynı soruşturma konusu olaylar hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 17/5/2010 tarihinde teslim edilen dilekçe ekindeki bir klasör soruşturma evrakının incelenmesi neticesinde görev alanlarına giren konularla ilgili herhangi bir delil ve tespit bulunmadığını, olayın Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı görev alanına dâhil olduğunu belirterek 2010/699 soruşturma muhabere numarası ile evrakı Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına yollamıştır.

15. 2010/699 soruşturma muhabere numarası ile Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen evraklar Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/5/2010 tarihinde 2010/11784 sayılı soruşturma dosyasına kaydedilmiştir. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı 25/5/2010 tarihinde aynı konuda yürütüldüğü anlaşılan 2010/11784 ve 2009/16004 sayılı soruşturma dosyalarının birleştirilmesine, soruşturmaya 2009/16004 soruşturma sayılı dosya üzerinden devam edilmesine karar vermiştir.

16. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı 20/6/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde söz konusu suçların işlendiğine ilişkin başvurucunun soyut iddiaları dışında delil bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu 24/11/2011 tarihli dilekçesi ile benzer şikâyetlerini İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden iletmiştir. Soruşturma 2012/1204 sayılı dosya üzerinden yürütülmüş ve 21/2/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde söz konusu suçların işlendiğine dair başvurucunun soyut iddiaları dışında delil bulunmadığı üzerinde durulmuştur.

18. Başvurucunun bu karara karşı itirazı ise Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesince 16/4/2013

tarihinde reddedilmiştir.

19. Başvurucu 7/6/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/1204 sayılı dosyada etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

20. Anayasa Mahkemesince başvuru 2013/3802 sayılı dosya üzerinden incelenmiş ve 30/9/2013 tarihinde üçüncü kişilerin cezalandırılması istemine yönelik başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik kararı verilmiştir.

21. Başvurucu 26/2/2015 tarihinde önceki şikâyetlerine konu soruşturma evraklarının İstanbul Emniyet Müdürlüğü arşivlerinde yok edildiğini belirterek yeniden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi sunmuştur.

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/29849 sayılı soruşturma dosyası ile yapılan inceleme sonucunda 3/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde söz konusu suçlamalarla ilgili İzmir ve Denizli Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından soruşturma yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, konunun İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü (Emniyet Müdürlüğü) tarafından incelendiği ve düzenlenen raporda başvurucunun dilekçelerinde belirttiği hususlarda delil ve tespit yapılamadığının belirlendiği ve bu suçların işlendiğine dair başvurucunun soyut iddiaları dışında delil bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Başvurucunun karara karşı itirazı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 5/1/2016 tarihinde reddedilmiştir. Nihai karar 27/1/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 24/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Dosyasına İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; mal varlığı değerlerinin çalındığı için yaptığı suç duyurusu üzerine dosyanın Denizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiğini, ancak bu soruşturmadan herhangi bir sonuç alınamadığını belirterek etkili soruşturma yapılmadığından yakınmıştır. Başvurucu eşitlik ilkesi, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

28. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan

kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

29. Somut olayda Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun şikâyetleri hakkında 20/6/2011 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.Başvurucu başvuru formunda kararın Denizli'de bulunan eski ikametine tebliğ edildiğini ileri sürmektedir. Başvuru formuna ekli olan ve başvurucu tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 13/11/2012 tarihinde sunulduğu anlaşılan dilekçe içeriğinden başvurucunun en geç bu tarihte karardan haberdar olduğu anlaşılmaktadır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede başvurucunun anılan karara itiraz ettiğine dair bir bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Başvuru formu ve eklerinde de başvurucunun bu karara karşı itiraz yasa yoluna başvurduğuna dair bir iddiada bulunmadığı görülmektedir.

30. Sonuç olarak başvurucu tarafından ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

B. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Yürütülen Soruşturma Dosyasına İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; suç duyurusu üzerine yürütülen soruşturmaya ilişkin evrakın bazı kamu görevlilerince yok edildiğini, bu yüzden İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini belirterek eşitlik ilkesi, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

34. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, mal varlığı değerlerinin kasıtlı olarak yok edilmesi nedeniyle yaptığı suç duyurusu üzerine soruşturmanın etkin bir biçimde yürütülmemesine ilişkin olduğundan başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Devletin mülkiyetin korunmasına ilişkin hukuki çerçeve oluşturma ödevi kapsamında hangi tedbirlerin alınacağı konusunda geniş bir takdir yetkisi bulunsa da mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler bakımından sadece idari ve hukuki yollar oluşturmasının yeterli bir koruma sağlamayacağı açıktır. Özellikle modern demokratik devletin varlık amaçlarından birinin de zor ve şiddet kullanması kural olarak yasaklanan bireyin hak ve özgürlüklerini

diğer bireylerin müdahalelerine karşı korumak olduğu ve bunun yanında kimi durumlarda niteliği gereği hukuk davası yoluna ancak ceza soruşturması sonucu elde edilebilecek bilgi ve bulgularla gidilebileceği dikkate alındığında oluşturulması gereken idari ve adli mekanizmalardan biri olarak ceza hukuku araçlarından yararlanılması önemli bir koruma sağlamaktadır(Abdulvahap Taşkın, B. No: 2015/16840, 24/5/2018, § 49).

36. Dolayısıyla mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından suç işlenmesi suretiyle yapılan müdahalelerde yetkili makamların etkili ve özenli bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir. Yetkili makamlarca gösterilecek özenin derecesi somut olayın öznel ve nesnel koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Ancak mal varlığı değerlerinin korunması amacını taşıyan mülkiyete karşı işlenen suçların soruşturulmasında gösterilmesi gereken özenin derecesinin yaşam hakkını korumaya yönelik olanlarla aynı olamayacağı tabiidir. Bu bağlamda özellikle işlenen suçların tamamının kamu makamlarının her türlü çabasına rağmen çözülmesinin mümkün olamadığı olgusunun dikkate alınması gerekir. Dolayısıyla kamu makamlarından yaşam hakkının ihlali sonucunu doğuran suçlar gibi daha ciddi suçların soruşturulmasına öncelik tanınması beklenebilir. Bu nedenle mal varlığı değerlerine yönelik suçlara ilişkin bir soruşturmanın özenli yürütülmediğinin ve dolayısıyla etkili olmadığının söylenebilmesi için soruşturmada ciddi açıkların ve bariz eksikliklerin bulunması gerekmektedir (Abdulvahap Taşkın, § 50).

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

38. Başvurucu iddialarının temelini soruşturma sırasında yok edildiğini ileri sürdüğü belgelere dayandırmaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun ileri sürdüğü belgelerin varlığı tespit edilememiştir. Başvurucu da ayrı bir soruşturma yürütüldüğü iddiasının varlığını ortaya koyacak herhangi bir belge sunamamıştır. Dolayısıyla başvurucu ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ve özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Başvurucunun iddialarına delil olarak ileri sürdüğü hususların, iddianın doğruluğunu destekleyecek ve ortaya koyacak nitelik ve yeterlilikte olmadığı gözönüne alındığında söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurucunun;

1. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya ilişkin ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya ilişkin ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEVİLAY SÜMER

B. No: 2016/7091 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7091

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEVİLAY SÜMER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7091)

Karar Tarihi: 18/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/9/2019-30886

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Sevilay SÜMER

Vekili : Av. Ercan ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Yargıtay Başkanlığı bünyesinde zabıt kâtibi (aday memur) olarak görev yapan başvurucunun memuriyet göreviyle ilgisi olmadığı ifade edilen iddialar nedeniyle kınama cezasıyla cezalandırılmasına ve memuriyetle ilişiğinin kesilmesine karar verilmesi suretiyle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 26/1/2012 tarihinde aday memur olarak açıktan atanma suretiyle Yargıtay zabıt kâtibi olarak göreve başlamıştır.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Z.K. ile evli olan Bayan H.K., başvurucu hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. H.K. şikâyet dilekçesinde; başvurucunun kendisini evindeki sabit hatlı telefondan arayarak eşi Z.K. ile gönül ilişkisi yaşadığını, eşinden ayrılması gerektiğini söylediğini, bunun yanı sıra www.facebook.com adlı sosyal medya hesabından tarafına yönelik birtakım hakaret içeren paylaşımlarda bulunduğunu, bu nedenle kişilik haklarının saldırıya uğradığını belirtmiştir.

10. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 6/12/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 123. maddesinin (1) ve 125. maddesinin (2) numaralı fıkraları uyarınca kişilerin huzur ve sükûnunu bozma ve hakaret suçlarını işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

11. (Kapatılan) Ankara 18. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/12/2013 tarihli kararı ile başvurucunun kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan 3 ay hapis, sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile hakaret suçundan 2.240 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu suçlamaları kabul etmemiş ise de müştekinin beyanı, bu beyanı doğrulayan ve telefon görüşmeleri sırasında o an için müştekinin yanında bulunan komşusu, çocuklarının bakıcısı, annesi ve arkadaşları olan tanıkların yeminli beyanları, telefon görüşmeleri ile ilgili kayıtlar gibi delillerle başvurucunun müsnet suçları işlediğinin sabit olduğu açıklanmıştır. Anılan karar, itiraz edilmeksizin 17/12/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Disiplin Soruşturması Süreci

12. Savcılık, Yargıtay Genel Sekreterliğine hitaben yazdığı 6/12/2012 tarihli yazıda başvurucu hakkında kamu davası açıldığını bildirmiş ve iddianamenin bir örneğini yazı ekinde sunmuştur.

13. Yargıtay Yönetim Kurulunun 27/12/2012 tarihli kararı ile iddianameye konu eylem nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmasına karar verilmiş ve Yargıtay Birinci Başkanlığı tetkik hâkimlerinden bir kişi soruşturmayı yürütmekle görevlendirilmiştir.

14. Soruşturmayı yürüten hâkim tarafından disiplin soruşturması kapsamında 5/3/2013 günü başvurucunun savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında; arkadaşı olan Z.K.yı Yargıtayda göreve başladığı tarihten önce tanıdığını, şu an hâlâ kendisi ile görüştüğünü, kendisiyle karı-koca hayatının olmadığını, Z.K.nın sürekli kendisine resmî nikahlı eşi olan müşteki ile arasındaki sorunlardan söz ettiğini, müştekinin ise eşi ile arasındaki sorunların sorumlusu olarak kendisini gördüğünü ifade etmiştir. Başlangıçta farklı numaralı cep

telefonlarından arayarak ismini öğrenmeye çalışan müştekinin sonrasında boş mesajlar atarak ve cep telefonundan arayarak ya da farklı kişilere aratarak kendisini taciz ettiğini iddia etmiştir. Öte yandan müştekinin www.facebook.com adlı hesabına gönderdiği taciz içeren mesajına karşılık olarak gönderdiği 7/1/2012 tarihli mesajlar dışında iddianameye konu telefon aramalarını ve içeriklerini kabul etmediğini beyan etmiştir.

15. Soruşturmacı hâkim tarafından tahkikat sonucunda hazırlanan 6/3/2013 tarihli raporda; başvurucunun evli olduğunu bildiği Z.K. isimli şahısla ilişkisinin devam ettiğini söylemesi karşısında memuriyet hizmeti dışında devlet memurunun itibarını sarsıcı davranışta bulunduğu hatta bu davranış tarzında ısrarcı olarak aynı eylemlerine devam ettiği, herhangi bir nedamet belirtisinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bu davranışı nedeniyle başvurucunun disiplin yönünden kınama cezası ile cezalandırılması, aday memur statüsünde bulunduğu da dikkate alınarak idari yönden görevine son verilmesi teklif edilmiştir.

16. Bu teklif doğrultusunda başvurucu, Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/3/2013 tarihli ve 92 sayılı kararı ile 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi uyarınca "hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak" fiilini işlediği kabul edilerek kınama cezasıyla cezalandırılması ve aday memur statüsünde olduğu da değerlendirilerek aynı Kanun'un 56. maddesi uyarınca memuriyetle ilişkisinin kesilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu 5/4/2013 tarihli dilekçesiyle kararın itirazları doğrultusunda kaldırılmasını ya da değiştirilmesini Yargıtay Başkanlar Kurulundan talep etmiştir. İtirazında; aday memur olarak göreve başladığı tarihten önceki olaylar (iddialar) nedeniyle hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını, Z.K.nın tanık olarak dinlenmeksizin ve henüz sonuçlanmamış adli soruşturmada müştekinin beyanları esas alınarak karar verildiğini belirtmiştir. Ayrıca görev yaptığı süre zarfında mesleğinin ve kurumun itibarını zedeleyecek hiçbir olumsuz davranışının olmadığını ifade etmiştir.

18. Yargıtay Başkanlar Kurulunun 20/6/2013 tarihli ve 18 sayılı kararı ile başvurucu hakkında hazırlanan soruşturma raporuna göre söz konusu iddianame ve disiplin dosyası kapsamından başvurucunun eylemlerinin sübut bulduğu açıklanmıştır. Bu nedenle 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendi uyarınca Yargıtay Yönetim Kurulunun verdiği kınama cezası ile memuriyetle ilişiğin kesilmesi kararlarında bir isabetsizlik görülmediğinden itirazın kesin olarak reddine oyçokluğu (yedi adet itirazın kabulü oyuna karşılık otuz dört adet ret oyu) ile karar verilmiştir.

C. İptal Davası Süreci

19. Başvurucu, Yargıtay Yönetim Kurulunun kınama cezası ile cezalandırılması ve memuriyetle ilişiğinin kesilmesine ilişkin 15/3/2013 tarihli kararının iptali talebiyle Yargıtay Başkanlığı aleyhine Ankara 13. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 7/6/2013 tarihinde dava açmıştır.

20. Mahkeme 12/6/2013 tarihli kararıyla davada iptali istenen biri disiplin işlemi, diğeri aday memurluktan kaynaklanan göreve son verme işlemi olmak üzere iki ayrı hususun bulunduğu, her bir işlem için yapılacak hukuki irdelemelerin farklı olması nedeniyle bu iki konu hakkında tek dilekçe ile dava açılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle otuz gün içinde usulüne uygun şekilde yeniden düzenlenecek dilekçeyle dava açılmak üzere dava

dilekçesini reddetmiştir. Dilekçe ret kararı 9/7/2013 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu, dilekçe ret kararı üzerine yenilediği 11/7/2013 tarihli dava dilekçesiyle Yargıtay Yönetim Kurulunun kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 15/3/2013 tarihli kararının iptali talebinde bulunmuştur. Dava dilekçesinde 26/1/2012 tarihinde aday memur olarak açıktan atanma suretiyle Yargıtay zabıt kâtibi unvanını intisap etmek üzere göreve başladığını, Savcılıkça yürütülen soruşturma neticesinde düzenlenen iddianamenin Yargıtay Başkanlığına gönderilmesi üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığını ifade etmiştir. Ayrıca disiplin soruşturması kapsamında savunmasının alındığını, olayın müştekinin ve yakın çevresinin beyanlarına dayandırıldığını, yargılamanın da devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu; görev yaptığı süre içinde mesleğini ve kurumunun itibarını zedeleyecek herhangi bir davranışının bulunmadığını, soruşturma dosyasına konu olayın evli bir kadının kocasını kıskanması nedeniyle kendisini hedef alan iddialarından ibaret olduğunu ileri sürmüştür.

22. Mahkemenin 22/8/2013 tarihli kararı ile davanın incelenmeksizin reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde; 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde geçen "kesin olarak" ibaresinin ve "Başkanlar Kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." şeklindeki son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile iptali isteminde bulunulduğu, Anayasa Mahkemesinin 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararı ile anılan düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık görülmeyerek itirazın reddedildiği vurgulanmıştır. Buna göre Yargıtay Başkanlar Kurulunun uyuşmazlığa ilişkin nihai kararının kesin nitelikte olduğu, yargı yolu kapalı olduğundan davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

23. Anılan kararın temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairenin 28/11/2013 tarihli kararı ile başvurucunun temyizen inceleme isteğinin görev yönünden reddine, dosyanın kararı itirazen incelemeye görevli ve yetkili olan Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, uyuşmazlığın 657 sayılı Kanun uyarınca başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemden kaynaklandığı belirtilerek 22/8/2013 tarihinde karara bağlanan davada verilen karara karşı 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesince aynı yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği, temyiz isteminin Danıştayca incelenmesine olanak bulunmadığı açıklanmıştır.

24. Bu defa yapılan itiraz incelemesinde karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin (1. Kurul) 22/5/2014 tarihli kararıyla bozulmuş ve işin esasına girilerek yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine iadesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarına karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna itirazın ihtiyari olduğu ve menfaatinin ihlal edildiğini düşünen kamu görevlilerinin doğrudan idari yargıda dava açabilecekleri gibi Yargıtay Yönetim Kurulu kararına karşı Yargıtay Başkanlar Kuruluna da itiraz haklarını kullanabilecekleri belirtilmiştir. Bu nedenle tek başına hukuki sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olan Yargıtay Yönetim Kurulu kararına karşı itirazda bulunulmuş olsa bile 2797 sayılı Kanun'da bu kararın tek başına iptal davasına konu edilmesini engelleyen bir hüküm de bulunmadığı vurgulanarak Yargıtay Başkanlar Kurulunun itirazın reddi kararından bağımsız olarak Yargıtay Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde incelenmesinde usul hükümlerine aykırılık görülmediği açıklanmıştır.

25. Bu arada başvurucu, Mahkemeye sunduğu 19/9/2014 tarihli dilekçesinde 657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin birinci fıkrasının "Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir." şeklindeki birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/15, K.2013/131 sayılı kararının 28/2/2014 tarihli ve 28927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığını bildirmiştir. Dava konusu idare işlemi ve bunun sonucu aynı Kanun'un 56. maddesi dayanak gösterilmek suretiyle uygulananmemuriyetle ilişiğin kesilmesine ilişkin işlemin ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığını ifade etmiştir.

26. Mahkemenin 13/3/2015 tarihli kararı ile dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, disiplin soruşturma dosyası içeriğinde yer alan bilgi ve belgeler değerlendirilerek başvurucunun hizmet dışında özel hayatına bir devlet memurunun göstermesi gereken özen ve dikkati göstermediği, devlet memuruna duyulan güven duygusunu sarsacak ve memuriyet itibarını zedeleyecek nitelikte davranışlarda bulunduğu, bu davranışlarından nedamet duymadığı gibi eylemlerine ısrarla devam ettiği belirtilmiş; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

27. Söz konusu karara karşı yapılan itiraz 1. Kurulun 26/11/2015 tarihli kararıyla onanmış, karar düzeltme talebi de 1/3/2016 tarihli kararla reddedilmiştir.

28. Nihai karar 22/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

29. Başvurucu 14/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden anlaşıldığı üzere müşteki H.K. ileZ.K. Ankara 11. Aile Mahkemesinin 11/12/2013 tarihinde kesinleşen kararı ile boşanmışlardır. Başvurucu ve Z.K.nın 15/5/2015 tarihinde evlendikleri ve bu evlilikten 14/3/2018 tarihinde bir çocuklarının dünyaya geldiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

31. 657 sayılı Kanun'un "Adaylık devresi içinde göreve son verme" kenar başlıklı 56. maddesi şu şekildedir:

"(1)Adaylık süresi içinde temel ve hazırlayıcı eğitim ve staj devrelerinin her birinde başarısız olanlarla adaylık süresi içinde hal ve hareketlerinde memuriyetle bağdaşmıyacak durumları, göreve devamsızlıkları tespit edilenlerin disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişkileri kesilir.

(2)İlişkileri kesilenler ilgili kurumlarca derhal Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

32. 657 sayılı Kanun'un "Adaylık süresi sonunda başarısızlık" kenar başlıklı 57. maddesinin ilk cümlesinin 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'la değişik ve memuriyetten çıkarılma işleminin tesis edildiği 15/3/2013 tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir."

33. 657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin ilk cümlesinin 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 67. maddesi ile değişik ve günümüz itibarıyla yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Adaylık süresi içinde aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir."

34. 657 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

35. 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendi ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Başkanlar kurullarının görevleri şunlardır:

1. Başkanlar Kurulunun Görevleri:

...

d) Birinci Başkanlık Kurulu, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlamak. Bu itirazların incelenmesinde karara katılan kurul üyesi daire başkanları Kurula katılamaz ve eksiklikler o dairenin kıdemli üyeleriyle tamamlanır.

...

Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz."

36. 2797 sayılı Kanun'un 20. maddesi şu şekildedir:

"Yönetim Kurulunun görevleri şunlardır.

1.Hakimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personelinin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütmek ve bunlarla ilgili karar ve tedbirleri almak ve yönetmelikleri yapmak,

2.Kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

Yönetim Kurulu üye tamsayısıyla toplanır."

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

37. Anayasa Mahkemesinin 2797 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "...kesin olarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın oybirliğiyle reddi ile aynı maddenin "Başkanlar kurullarının itiraz

üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." biçimindeki son fıkrasının birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde yer alan "yönetim kurulu kararları" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın oyçokluğuyla reddine ilişkin 21/1/2010 tarihli ve E.2008/74, K.2010/15 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinin (d) alt bendinde geçen 'kesin olarak' ibaresi, Yönetim Kurulu kararlarına yönelik itirazların inceleme mercii olan Başkanlar Kurulunun bu konudaki kararlarının biçimsel yönden kesin, uygulanabilir ve bağlayıcı nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay Yönetim Kurulunun 2797 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasındaki, hâkimlik ve savcılık sınıfından olmayan Yargıtay personeline ilişkin atama ve nakil, yükselme, disiplin ve sair özlük işlerini yürütme, bunlarla ilgili karar ve tedbirleri alma ve yönetmelikleri yapma görevleri çerçevesinde aldığı kararlar, ilgililerce itiraz edilmesi durumunda ancak Başkanlar Kurulunun kararının ardından kesin ve uygulanması gerekli işlem hâlini almaktadırlar.

Bu nedenle Yönetim Kurulunun kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine Yargıtay Başkanlar Kurulunca verilen kararların idarî bakımdan kesin olması, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılamayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı değildir.

...

2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17. maddesinin son fıkrasında başkanlar kurullarının gerek doğrudan ve gerekse itiraz üzerine verdikleri tüm kararların kesin olduğu ve bunların aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu kural ile Yargıtay Yönetim Kurulunca yapılan işlemlere yönelik itirazlar nedeniyle Yargıtay Başkanlar Kurulunun verdiği kararlara karşı başka yargı mercilerine müracaat edilebilmesinin ve iptal davası açılabilmesinin önü kapatılarak yargısal bağışıklık getirilmiştir. ...

Bir yüksek yargı organı olan Yargıtay'ın iç düzeni ve işleyişi bakımından, aslî görevleri esasen adlî ihtilafları çözüme kavuşturmak olan yüksek yargıçların oluşturduğu ve Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri ile Yargıtay'daki tüm Daire Başkanlarından meydana gelen Başkanlar Kurulu tarafından Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazların bir sonuca bağlanması işinin, yargısal ağırlıklı bir faaliyet olduğu ve Yargıtay'ın aslî temyiz görevine ilaveten yasakoyucu tarafından anılan Kurula verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yasakoyucu Yargıtay Başkanlar Kurulunu işlevsel olarak 'idare' kabul etmemiş ve Kanun'la kendisine verilen görevleri ifade ederken bu Kurulun verdiği kararları idarî tasarruf saymayarak, bunları yargı denetimi dışında tutmuştur. Bu nedenle, Yargıtay mensuplarının Yargıtay'ın ifa ettiği yüksek yargı hizmetinin işleyişi ile ilgili olarak doğabilecek kimi ihtilafların Yargıtay'ın içinde belirtilen çözüm mekanizmaları yoluyla sonuçlandırmasının öngörülmesinde Anayasa'nın yargı ve yüksek yargıyı düzenleyen hükümleri yönünden bir aykırılık söz konusu değildir.

İtiraz konusu kuralla Yargıtay Başkanlar Kurulunun 'Yönetim Kurulu' kararlarına itiraz üzerine verdiği kararların aleyhine başka yargı merciine başvuru olanağının ortadan kaldırılmasının, savunma ve hak arama özgürlüklerinin sınırlandırılamayacağı ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu yönündeki Anayasa kurallarına aykırı bir yönü görülmemiştir. ..."

38. Anayasa Mahkemesinin 657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin birinci fıkrasında yer alan

"Adaylık süresi içinde disiplin cezası almış olanların disiplin amirlerinin teklifi ve atamaya yetkili amirin onayı ile ilişikleri kesilir." ibaresinin iptaline ilişkin 14/11/2013 tarihli ve E.2013/15, K.2013/131 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Kanun koyucu hukuk devletinde kamu hizmetlerinin uyum ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla hizmeti sunan kamu görevlileri için disiplin düzenlemeleri içeren kurallar öngörebilir ve bu kurallara uyulmasını temin etmek amacıyla çeşitli disiplin yaptırımları benimseyebilir. Ancak disipline konu eylemler ile yaptırımlar arasında adil bir dengenin gözetilmesi de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil denge, “ölçülülük ilkesi” olarak da adlandırılmakta ve bu ilkenin alt ilkelerini de elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkeleri oluşturmaktadır.

'Elverişlilik ilkesi', öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'zorunluluk ilkesi' öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve 'orantılılık ilkesi' ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir.

İtiraz konusu kuralda disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayrım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsenmiştir. Diğer bir ifadeyle uyarma cezasını gerektirecek bir fiil karşılığında uygulanacak yaptırım ile daha ağır bir disiplin cezasını gerektirecek bir davranış aynı sonuca bağlanmıştır. Buna göre bireyin kamu hizmetinde kalmasının, disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmayarak, adil ve makul bir denge gözetilmeksizin ölçüsüz bir biçimde memuriyetten çıkarılma yaptırımına tabi tutulmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır."

3. Danıştay İçtihadı

39. Başvurucunun aynı olaya ilişkin olarak ancak bireysel başvuru konusu olmayan 657 sayılı Kanun'un 56. maddesi uyarınca memuriyetle ilişkisinin kesilmesine dair Yargıtay Yönetim Kurulunun 15/3/2013 tarihli kararının iptali talebiyle açtığı davanın yargılama sürecinde Danıştay Onikinci Dairenin 11/6/2014 tarihli ve E.2013/10090, K.2014/4876 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

" ... İdare Mahkemesince, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 17/1-d maddesinde; Birinci Başkanlık Kurulu'nun, Yüksek Disiplin Kurulu ile Yönetim Kurulu kararlarına karşı yapılan itirazları kesin olarak karara bağlayacağının Başkanlar Kurulunun görevleri arasında sayıldığı, aynı maddenin son fıkrasında ise, Başkanlar kurullarının itiraz üzerine veya doğrudan verdiği kararların kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamayacağı hükmüne yer verildiği,17/1-d maddesinde yer alan "... kesin olarak ..." ibaresinin ve "Başkanlar Kurullarının itirazı üzerine veya doğrudan doğruya verdikleri bütün kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz." biçimindeki son fıkrasının Anayasaya aykırılığı savıyla Ankara 2. İdare Mahkemesince yapılan iptal başvurusunun, Anayasa Mahkemesinin 21.[1].2010 tarih ve E:2008/74; K:2010/15 sayılı kararı ile anılan düzenlemelerde Anayasa'ya aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddine karar verildiği, buna göre, Yargıtay Başkanlar Kurulunun uyuşmazlığa ilişkin nihai kararının kesin nitelikte olup, yargı yolu kapalı olduğundan, bakılan davanın esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyleincelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

...

Yargıtay Kanunu'nun anılan hükümlerine göre, Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarına karşı

Yargıtay Başkanlar Kurulu'na itiraz edilebileceği düzenlenmiş ise de; itirazın ihtiyari olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay Yönetim Kurulu'nca verilen kararlar neticesinde, menfaatinin ihlal edildiğini düşünen kamu görevlileri, doğrudan idari yargıda dava açabilecekleri gibi Yargıtay Yönetim Kurulu kararına karşı, Yargıtay Başkanlar Kurulu'na da itiraz haklarını kullanabilecektir.

Yargıtay Başkanlar Kurulu'na itirazın zorunlu olmadığı Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarının, Yargıtay Başkanlar Kurulu kararından bağımsız tek başına hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu sonucuna varılmaktadır.

Kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olan Yargıtay Yönetim Kurulu kararına karşı itirazda bulunulmuş olsa bile, Yargıtay Kanunu'nda; Yönetim Kurulu Kararının tek başına iptal davasına konu edilmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır.

Nitekim, davacı da anılan Kanun hükümleri doğrultusunda, Yargıtay Yönetim Kurulu Kararının kaldırılması istemiyle Yargıtay Başkanlar Kurulu'na başvuruda bulunmuş, itirazınreddi üzerine de Yargıtay Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle bakılan davayı açmıştır.

Yargıtay Kanunu'nun anılan hükümleri doğrultusunda, Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun itirazın reddi kararından bağımsız olarak, Yargıtay Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, usul hükümlerine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. ..."

B. Uluslararası Hukuk

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

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

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

41. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı bulunup bulunmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı ve demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83,24/3/1988; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

42. AİHM mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım) ve itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan

kaynaklanan başvurular; sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde, özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 76639/11, 25/9/2018, §§ 100-103).

43. AİHM, kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım çerçevesinde Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamına girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM; kişinin yakın çevresi üzerindeki özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

44. AİHM sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayat üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımın birlikte uygulanmasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna, § 109).

45. AİHM, sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde yarattığı etkilerin belirli önem ve ciddiyette olması şartını aramakta; asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, §§ 113, 116).

46. AİHM,sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvurucuların şikâyet ettikleri tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak, uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdırlar (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu;

i. Aday memurluk süresi içinde hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte bir davranışının olmadığını ifade etmiştir. Yargıtay Yönetim Kurulu tarafından deliller tam olarak toplanmadan karar verildiğini, savunma yapması için yeterli sürenin verilmediğini ve savunma hakkını hukuka uygun bir şekilde kullanamadığını

iddia etmiştir.

ii. Disiplin cezasına konu eylemler ile yaptırım arasında adil bir dengenin gözetilmediğini, verilen kınama cezası ve dolayısıyla memuriyetle ilişiğinin kesilmesinin ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir. Sonuçlanmamış adli soruşturmadaki iddiaların disiplin soruşturmasına konu edildiğini ve yürütülen soruşturmanın mesleki nedenlere dayandırılmadığını, görevinin ifasıyla ilgili olmayan, özel hayatını ilgilendiren iddialara yanıt vermek zorunda kaldığını ifade etmiştir. Ayrıca mahremiyet alanında cereyan eden ve rızasıyla alenileştirdiğine dair bir bulgunun saptanmadığı özel hayatı kapsamındaki birtakım davranışlara dayanılarak kınama cezası verilmesinin ve kamu görevlisi olma niteliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının haksız ve ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Açıklanan nedenlerle masumiyet karinesi ile özel hayata saygı ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun özel hayatına ilişkin bazı bilgilere dayanılarak hakkında göreve son verme işlemine dayanak oluşturacak disiplin (kınama) cezası tesis edildiği yönündeki şikâyetinin Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

50. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesi şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Yargıtay Başkanlar Kurulunun Yönetim Kurulu kararlarına itiraz üzerine verdiği kararlar aleyhine başka yargı merciine başvuru olanağı bulunmasa da (bkz. § 37) Yargıtay Yönetim Kurulu kararlarının Yargıtay Başkanlar Kurulu kararından bağımsız olarak hukuki sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu ve tek başına iptal davasına konu edilebileceği değerlendirilmiştir (bkz. §§ 24, 39). Bu değerlendirme kapsamında somut olayda, Yargıtay Yönetim Kurulu kararının iptal davasına konu edilerek idare mahkemesinde yürütülen yargısal süreç sonrasında başvuru yolları tüketilmek suretiylebireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

53. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan, geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramları temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No:

2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666,10/12/2015, §§ 61, 62; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50, 51; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

54. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Ata Türkeri, §§ 31, 32).

55. Öte yandan özel hayata saygı hakkı, ilişki kurmak ve geliştirmek üzere çevresinde bulunanlarla temas kurma hakkını da içermektedir. Kişilerin mesleki hayatı özel hayatlarıyla sıkı bir irtibat içindedir. Özel hayata dair hususlar kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmışsa özel hayata saygı hakkı gündeme gelecektir (Bülent Polat, § 62; Ata Türkeri, § 31).

56. Bu kapsamda mesleki hayat çerçevesinde kişilerin özel hayatı hakkında sorgulanması ve bunun doğurduğu idari sonuçlar, buna ek olarak kişilerin davranış ve tutumları gerekçe gösterilerek görevden alınmaları özel hayatın gizliliğine yapılmış bir müdahaledir (Serap Tortuk, § 37; Bülent Polat, § 63; Ata Türkeri, § 33).

57. Başvurucunun evlilik dışı birliktelik yaşadığı -gayrimeşru ilişki- iddiaları (somut olayda müstakbel bir aile hayatının konusu olan) ve özel hayatına dair mahrem konuların başvurucu hakkında tesis edilen idari işlemin sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda tesis edilen idari işleme kişinin özel yaşamına ilişkin bir kısım eyleminin dayanak alınması suretiyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

58. 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."

59. Bu kapsamda yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden incelenmesi gerekir.

i. Kanunilik

60. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36).

61. Başvuruya konu disiplin uygulaması ve devam eden yargısal süreç 657 sayılı Kanun’un 125. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin (d) alt bendi ile buna dayalı ikincil mevzuat temelinde yürütülmüştür. Dolayısıyla müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

62. Disiplin yaptırımlarının kamu veya özel teşkilat düzenini devam ettirmek, onun verimli, süratli ve yararlı bir biçimde çalışmasını sağlamak, onur ve saygınlığını korumak amacıyla tesis edildiği açıktır. Özellikle kamu görevi yürüten bireyler açısından disiplin cezalarının amacı kamu görevlisini görevine bağlamak, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini ve bu suretle kurumların huzurunu temin etmektir. Disiplin cezaları kamu hizmetlerinin gereği gibi yapılması ve memurların hiyerarşik düzen içinde uyumlu hareket etmeleri amacıyla uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanun'un 124. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile..." ifadesi de disiplin cezalarının belirtilen amacını ortaya koymaktadır. Bu bağlamda disiplin hukukuna ilişkin uygulamalar neticesinde özellikle kamu görevlilerinin işlem ve eylem tarzlarıyla ilgili bazı sınırlamalar getirilmesi belirtilen meşru temellere dayanmaktadır (Serap Tortuk, § 43).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

63. 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).

64. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. 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).

65. 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).

66. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri, § 47).

67. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

68. Başvuruya konu idari ve yargısal süreç incelendiğinde başvurucunun evli olan bir arkadaşıyla yaşadığı ilişkinin kınama cezası ile cezalandırılmasına ve bunun sonucu memuriyetten çıkarılmasına dayanak olarak alındığı anlaşılmaktadır. Başvurucu hakkında adli soruşturma açılması sonucu idari ve yargısal makamlarca başvurucunun "evli olduğunu bildiği kişiyle ilişki yaşaması nedeniyle hizmet dışında özel hayatına bir devlet memurunun göstermesi gereken özen ve dikkati göstermediği" tespiti yapılmıştır. Dolayısıyla söz konusu arkadaşlık ilişkisinin şikâyet konusu yapıldığı görülmektedir. Bu arkadaşlık ilişkisinde -aile hayatının varlığı için yasal bir bağ bulunmasa bile- birlikte yaşama gibi yakın kişisel bağların (potansiyel aile ilişkisi) bulunduğu kabul edilmelidir.

69. Öncelikle belirtmek gerekir ki bireyin kamusal bir göreve talip olmasıyla bazı kısıtlamalara tabi tutulmayı kabul ettiği varsayılmakta ise de sadece mahrem alan kapsamında kalan davranışları nedeniyle birtakım yaptırımlara maruz kalması, özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ancak kamusal menfaatin söz konusu yaptırımı gerekli kıldığı ve anılan davranışa oranla ölçülü olduğu takdirde kabul edilebilir.

70. Başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasına dayanak olan telefon konuşmaları ve Facebook paylaşımlarının aday memur olarak göreve başladığı tarih öncesine ait olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun evli olduğunu bildiği kişiyle ilişkisini iş ortamına yansıtarak alenileştirdiği ve özel hayatına ilişkin konuları meslek hayatına olumsuz şekilde yansıttığı, diğer bir ifade ile kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesine engel olduğu yönünde herhangi bir tespit bulunmamaktadır. Bu hususun aksini gösterir bir bilgi idari veya yargısal sürece de yansımamıştır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince farklı yönde değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum söz konusu değildir.

71. Bu durumda başvurucunun evli bir kişiyle ilişki yaşaması şeklindeki özel hayatına dair eylemlerinin disiplin soruşturması sonucu kınama cezası ile cezalandırılmasının ve memuriyetten çıkarılmasının temelini oluşturduğu, başka bir deyişle başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasında özel hayatı kapsamındaki davranışlarının belirleyici olduğu görülmektedir. Böyle bir müdahale olduğunda derece mahkemelerinin gerekçelerinin bireyin özel hayatına müdahaleyi haklı kılacak yeterlilikte olması zaruridir. Oysa Mahkemece söz konusu eylem ve davranışların başvurucunun mesleki hayatı -aday memur olarak görev yaptığı kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır. Dolayısıyla inceleme konusu soruşturma ve yargılama kapsamında başvurucunun eylemlerinin mesleğine bir etkisinin bulunduğunun ortaya konulamadığı değerlendirilmektedir.

72. Diğer yandan 657 sayılı Kanun'un 57. maddesinin birinci cümlesinin iptaline ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kararında disiplin cezası gerektiren farklı fiiller için ayrım yapılmaksızın tek bir yaptırım benimsenmesi ve disiplin cezası gerektiren eylemlerin ağırlığına uygun herhangi bir kademelendirme yapılmaması -adil ve makul bir denge gözetilmemesi- nedeniyle memuriyetten çıkarılma yaptırımının ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı vurgulanmıştır (bkz. § 38). Anılan iptal kararı sonrasında bu defa yapılan kanun değişikliğiyle disiplin cezaları arasında bir kademelendirmenin yapıldığı ve adaylık süresi içinde kınama cezası alınmış olmasının memuriyetten çıkarılma nedeni olarak

düzenlenmediği görülmektedir (bkz. § 33).

73. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin yargılama sırasında yayımlanan iptal kararında da ifade edildiği üzere memuriyetten çıkarılma işleminin temelini oluşturan, başvurucuya verilen kınama cezasının sonuçları bakımından ölçüsüz olduğu, diğer bir ifade ile başvurucuya verilen disiplin cezası kapsamında sınırlandırma ile ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin sağlanmadığı anlaşılmaktadır.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

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

77. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

78. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde, ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla

yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

79. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen usule ilişkin bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalini giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hâllerde derece mahkemesinin usule dair herhangi bir işlem yapmadan, doğrudan, mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir (Mehmet Doğan, § 60).

80. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesini talep etmiş; tazminat talebinde bulunmamıştır.

81. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kınama cezası ile cezalandırılmasında özel hayatı kapsamındaki davranışlarının belirleyici olduğunu ve söz konusu davranışların görev yaptığı kurum üzerindeki olumsuz etkilerinin ilgili ve yeterli gerekçeyle ortaya konulamadığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle ihlalin kaynağının öncelikle Yargıtay Yönetim Kurulu kararı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte ihlalin tespiti ve giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan iptal davası ile ihlalin giderilmediği görülmektedir. Sonuç olarak ihlalin Ankara 13. İdare Mahkemesi tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 13. İdare Mahkemesine (E.2014/1474,

K.2015/451) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NURBAY TAŞIMACILIK TEKSTİL GIDA İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/7783 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7783

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NURBAY TAŞIMACILIK TEKSTİL GIDA İTHALAT İHRACAT LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7783)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Nurbay Taşımacılık Tekstil Gıda İthalat İhracat Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özge IĞDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerinden yapılan vergi tarhiyatlarına ve cezalarına karşı açılan davaların esası incelenmeden reddedilmeleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/2/2016, 18/4/2016 ve 30/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/7783 numaralı bireysel başvuru ile farklı tarihlerde yapılan 2016/9042, 2016/10458,

2016/10459, 2016/10461, 2016/10463, 2016/10464, 2016/10466, 2016/10467 ve 2016/10469 numaralı bireysel başvuruların kişi yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2016/7783 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Taşımacılık işi ile iştigal eden başvurucu şirketin mal ve hizmet alımında bulunduğu mükellef firma hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. Bu rapora göre vergi mükellefi firma, iş ve işlemlerinde sahte faturalar düzenlemiştir.

10. Lüleburgaz Vergi Dairesi Başkanlığı (Vergi İdaresi) tarafından 14/8/2014 tarihli yazı ile hakkında vergi tekniği raporu düzenlenen mükellef firmadan yapılan mal ve hizmet alımlarına ait faturaların sahte olduğu belirtilerek başvurucudan bu alımlara isabet eden katma değer vergisinin (KDV) tenzil edilmesi istenmiş, aksi takdirde olumsuz mükellefler listesine alınacağı uyarısı yapılmıştır.

11. Başvurucu anılan yazı üzerine olumsuz mükellefler listesine girmemek için Vergi İdaresine 11/10/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla düzeltme beyannameleri vermiştir. Bu beyannameler üzerine Vergi İdaresince KDV, damga vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirilmiş ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

12. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine Vergi İdaresince tahakkuk ettirilen vergilerin, gecikme faizlerinin ve vergi ziyaı cezalarının iptali talebiyle 14/11/2014 tarihinde Edirne Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) davalar açmıştır. Başvurucu dava dilekçelerinde, ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamelerinin Vergi İdaresinin isteği üzerine verildiğini, mal ve hizmet alımı yapılan mükellefin düzenlediği faturaların sahte olduğu iddiasının somut tespit ilkesine aykırı olduğunu, ödemelerin çeklerle yapıldığını, şirketiyle ilgili vergi incelemesi yapılmadığını, ilgili beyannameleri vermeme durumunda olumsuz mükellefler listesine dâhil olmak durumunda kalacağını belirtmiştir.

13. Vergi Mahkemesi 12/5/2015, 12/6/2015 ve 29/6/2015 tarihli kararlarıyla 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinde öngörülen yasal süre geçtikten sonra verilen KDV düzeltme beyanlarına konulan ihtirazi kayıtların beyannameler üzerinden tahakkuk ettirilen vergilere bir etkisinin bulunmadığı ve kanuni süre geçildikten sonra verilen vergi beyannameleri için ziyaa uğratılan vergilerin mevzuatına uygun şekilde yüzde ellisi oranında uygulanarak kesilen vergi ziyaı cezalarında da hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davaları reddetmiştir.

14. Edirne Bölge İdare Mahkemesi 12/11/2015 ve 13/11/2015 tarihli kararıyla Vergi Mahkemesi kararlarını onamıştır. İdarenin karar düzeltme istemleri 16/2/2016 ve 17/2/2016 tarihlerinde reddedilmiştir.

15. Nihai kararlar başvurucuya 28/3/2016 ve 17/5/2016 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/4/2016 ve 30/5/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu mal ve hizmet alımında bulunduğu şirketin olumsuz mükellef listesinde (kod listesi) yer alması nedeniyle Vergi İdaresince yapılan uyarı üzerine Ağustos 2014, Kasım 2014, Aralık 2014 ve Şubat 2015 dönemlerine ilişkin düzeltme beyannameleri vermek zorunda bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verilen bu beyannameler üzerinden yapılan vergi ve gecikme faizi tahakkukları ile kesilen vergi ziyaı cezalarına karşı Vergi Mahkemesinde açtığı davaların söz konusu beyannamelerin kanuni süresi geçtikten sonra verildiklerinden bahisle haksız olarak reddedilmelerinden yakınarak eşitlik ilkesi ile mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de vergilendirme işlemine ilişkin şikâyetin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 41-67).

24. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasını -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucunun, müdahalenin hukuka aykırı

olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını tespit etmiş ve somut olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 52-67).

25. Aynı şikâyeti içeren somut başvurularda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

27. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

28. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

29. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını

tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

32. İhtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannameleri üzerine yapılan vergilendirmelere ve kesilen cezaya karşı açılan davaların derece mahkemelerince reddedilmesinin ölçüsüz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvurularda ihlallerin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

33. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamalar yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılamalar ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemesince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararlarının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.395 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.870 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Edirne Vergi Mahkemesine (E.2014/532, E.2014/533, E.2014/534, E.2014/535, E.2014/536, E.2014/537, E.2014/538, E.2014/539, E.2014/540, E.2014/541)GÖNDERİLMESİNE,

D. 2.395 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.870 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BESİ YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/9001 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BESİ YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9001)

Karar Tarihi: 18/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/9/2019-30886

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucular : 1. Besi YILMAZ

2. Doğan YILMAZ

3. Kadim YILMAZ

4. Muhammet Ali YILMAZ

5. Murat YILMAZ

6. Rıza YILMAZ

7. S.Y.

8. Zeynep YILMAZ

Vekili : Av. Perihan SEVİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, açılan ceza davası beraatle sonuçlandığı hâlde uzun süredir devam eden tedbirin kaldırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirilmesine gerek olmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Kartal Cumhuriyet Başsavcılığınca (Cumhuriyet Başsavcılığı) C.Y. hakkında yapılan şikâyete istinaden 2008 yılında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında C.Y.nin 2004 yılından beri B. Plastik A.Ş.'de muhasebe sorumlusu olarak görev yaptığı, görevi sırasında bu Şirket ile S. Şirketinin kaşelerini kullanarak ve bilgisayar ortamında bankalara yazılan talimat yazılarını kopyalayarak Şirketin hesaplarında bulunan paraları kendi hesaplarına aktardığı iddia edilmiştir. C.Y.nin yakın akrabaları olan başvuruculardan da aralarında bulunduğu bazı kişilerin C.Y. ile suç ortaklığı yaptığı ileri sürülmüştür. Bu kapsamda C.Y.nin kullandığı hesapların izlerini kaybettirmek maksadıyla başvuruculardan ve diğer kişilerin hesaplarına para transferi yaptığı belirtilmiştir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından C.Y., başvurucular ve diğer şüphelilerin banka hesaplarına ve başvuruculardan D.Y. adına kayıtlı taşınmazlara tedbir konulması talep edilmiştir.

10. Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/9/2008 tarihli kararı ile başvuruculardan Zeynep Yılmaz'ın; Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/11/2008 tarihli kararı ile başvuruculardan Kadim Yılmaz, Murat Yılmaz, Muhammet Ali Yılmaz, S.Y., Besi Yılmaz ve Rıza Yılmaz'ın Türkiye genelindeki bankalarda bulunan hesapları üzerine tedbir konulmuştur. Kartal 2. Asliye Ceza Mahkemesinin itiraz üzerine verdiği 5/10/2009 tarihli kararı ile de başvuruculardan Doğan Yılmaz'ın yedi taşınmazına tedbir konulmuştur.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından C.Y. ve diğer şüphelilerin tacir veya şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı ve özel belgede sahtecilik suçlarını işledikleri, başvuruculardan ise bu suçlara iştirak ettiği gerekçesiyle 2009-2011 yıllarında iddianameler düzenlenerek kamu davaları açılmıştır. Bu davalar kovuşturma sırasında aralarındaki bağlantı sebebiyle birleştirilmiştir.

12. Başvuruculardan tedbir kararının kaldırılması yönündeki talepleri İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) reddedilmiştir. Mahkemenin 10/2/2016 tarihli kararı ile başvuruculardan atılı suçları işleme kastıyla hareket ettikleri yolunda mahkûmiyetlerine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin, somut delil elde edilemediği gibi inkâra yönelen savunmalarının da aksinin ispat edilemediği gerekçeleriyle beraatlerine hükmedilmiştir. Mahkeme kararının hüküm fıkrasının 5. bendinde Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesi ile Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesince başvuruculardan banka hesaplarına el konulması yönünde verilen

tedbirin aynı zamanda hukuk mahkemelerince de konulmuş tedbirler bulunması ve mahkûm olan sanıkların üzerilerindeki para miktarının tespitinin ayrı hukuk yargılaması gerektirmesi nedeniyle karar kesinleştiğinde kaldırılması hükme bağlanmıştır.

13. Mahkeme kararı başvuruculara 6/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Hüküm başvurucular ve diğer sanıklar tarafından temyiz edilmiş olup Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan sorgulamada dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtay 15. Ceza Dairesine gönderildiği anlaşılmıştır. Temyiz incelemesinin sonuçlandığına ilişkin olarak başvurucular tarafından herhangi bir bilgi verilmemiştir.

14. Başvurucular 2/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Başvuruculardan Rıza Yılmaz'ın bireysel başvuruda bulunduktan sonra 21/6/2016 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma" kenar başlıklı 128. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

a) Taşınmazlara,

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

c) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba,

d) Gerçek veya tüzel kişiler nezdindeki her türlü hak ve alacaklara,

e) Kıymetli evraka,

f) Ortağı bulunduğu şirketteki ortaklık paylarına,

g) Kiralık kasa mevcutlarına,

h) Diğer malvarlığı değerlerine,

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen Bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir. (Ek cümle: 21/2/2014 – 6526/10 md.) Bu madde kapsamında elkoyma kararı alınabilmesi için ilgisine göre Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Mali Suçları Araştırma Kurulu, Hazine Müsteşarlığı ve Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumundan, suçtan elde edilen değere ilişkin rapor alınır. Bu rapor en geç üç ay içinde hazırlanır. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre talep üzerine iki ay daha uzatılabilir.

(2) Birinci fıkra hükmü;

a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

...

6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),

...

Hakkında uygulanır.

(3) Taşınmaza elkonulması kararı, tapu kütüğüne şerh verilmek suretiyle icra edilir.

...

(5) Banka veya diğer malî kurumlardaki her türlü hesaba elkonulması kararı, teknik iletişim araçlarıyla ilgili banka veya malî kuruma derhâl bildirilerek icra olunur. Söz konusu karar, ilgili banka veya malî kuruma ayrıca tebliğ edilir. Elkoyma kararı alındıktan sonra, hesaplar üzerinde yapılan bu kararı etkisiz kılmaya yönelik işlemler geçersizdir.

..."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Elkonulan eşyanın iadesi" kenar başlıklı 131. maddesi şöyledir:

'' (1) Şüpheliye, sanığa veya üçüncü kişilere ait elkonulmuş eşyanın, soruşturma ve kovuşturma bakımından muhafazasına gerek kalmaması veya müsadereye tabi tutulmayacağının anlaşılması halinde, re'sen veya istem üzerine geri verilmesine Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından karar verilir. İstemin reddi kararlarına itiraz edilebilir.

(2) 128 inci madde hükümlerine göre elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerleri, suçtan zarar gören mağdura ait olması ve bunlara delil olarak artık ihtiyaç bulunmaması halinde, sahibine iade edilir.''

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelediği elkoyma ve müsadere tedbirleri, suçla mücadele için etkili ve gerekli bir araçtır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, §§ 27, 30). AİHM suçtan elde edilen gelirlerin veya mal varlığının müsadere edilmesinin suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması ve suçtan gelir elde edilmemesinin güvence altına alınması yönleriyle kamunun yararına olduğunu kabul etmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, § 52).

20. AİHM, gerek Avrupa ortak hukukuna gerekse de evrensel hukuk standartlarına göre yolsuzluk, kara para aklama veya uyuşturucu suçları gibi ciddi suçlar yönünden müsadere için mahkûmiyet kararının gerekli olmadığını vurgulamıştır. İkincisi haksız yere elde edilmiş olduğu varsayılan mülkün meşru kökenini kanıtlama yükümlülüğü kanunla hukuk davaları da dâhil olmak üzere cezai olmayan müsadereye ilişkin yargılama süreçlerinde muhataplar üzerine de bırakılabilir. Üçüncü olarak müsadere tedbirinin sadece suçtan elde edilen

gelirlerle ilgili değil suç gelirlerini dönüştürerek veya bu gelirlerin devri veya karıştırılması yoluyla elde edilen herhangi bir gelir veya dolayı menfaatleri içeren mülkler yönünden de uygulanabileceği belirtilmiştir. Son olarak ise AİHM'e göre müsadere tedbiri, sadece suç isnadında bulunulan şüpheli veya sanıklar yönünden değil söz konusu varlıkların elde edilmesindeki rolünü gizleyen, iyi niyetli olmayan mülk sahibi üçüncü kişiler bakımından da uygulanabilir (Telbis ve Viziteu/Romanya, B. No: 47911/15, 26/6/2018, § 76).

21. AİHM'e göre mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrolü kapsamında mülke el konulması hususunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetkinin devlete tanınması kişilerin mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca da yol açmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin keyfî veya öngörülemez olmaması için bazı usule ilişkin güvenceler öngörülmelidir. AİHM kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesinin sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Džinić/Hırvatistan, B. No: 38359/13, 17/5/2016, § 68).

22. Bu bağlamda suçtan elde edilen gelirlerin müsadere edilmesinin şikâyet edildiği Denisova ve Moiseyeva/Rusya (B. No: 16903/03, 1/4/2010) kararında, başvuruculaların müsadereye ilişkin yargılama sürecine dâhil edilmeyerek müsadere tedbirine yönelik olarak etkili bir şekilde karşı koyabilme imkânının kendilerine tanınmaması sebebiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır (Denisova ve Moiseyeva/Rusya, §§ 60-64).

23. Bunun yanında AİHM, müsadere ve elkoyma gibi tedbirlerin ayrıca suça konu menfaat ile orantılı olması gerektiğini belirtmektedir. Nitekim Dzinic/Hırvatistan kararında, elkoyma tedbirinin muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için uygulandığını gözeten AİHM, başvurucunun mülküne elkonulması tedbirinin meşru olsa da el konulan mülkün değeri ile karşılaştırılmaksızın uygulanmasının adil dengenin gerekliliklerine uygun olmadığını kabul ederek sonuca varmıştır (Džinić/Hırvatistan, §§ 67-82).

24. AİHM ayrıca mülk sahibinin davranışları ile kanuna aykırı eylem arasındaki illiyet bağının kamu makamlarınca makul bir şekilde değerlendirilmesini de başka bir güvence ölçütü olarak değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, kamu yararının gerektirdiği bazı durumlarda böyle bir ilişki mevcut olmasa dahi elkoyma ve müsaderenin uygulanabileceği gerçeğini yadsımamaktadır. Ancak böyle bir durumda yani elkoyma ve müsaderenin muhakkak uygulanması gerektiği kabul edildiği takdirde özellikle iyi niyetli üçüncü kişiler yönünden eşyanın belirli koşullar dâhilinde iadesi veya bu mümkün olamıyorsa eşya sahibinin zararının tazminine yönelik bir iç hukuk yolunun mevcut olması, ölçülülüğün unsurlarından biri olarak değerlendirilmektedir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 57-61; Vasilevski/Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 56-60; Sulejmani/Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 74681/11, 28/4/2016, §§ 40-44). AİHM bu ilkenin beraat eden mülk sahipleri yönünden de uygulanacağını belirtmektedir (Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

25. Riela ve diğerleri/İtalya ((k.k.), B. No: 52439/99, 4/9/2001) kararına konu olayda, organize suç örgütlerinin faaliyetleri çerçevesinde elde edildiği gerekçesiyle başvuruculaların

taşınmazları, araçları ve şirket hisselerinin müsadere edilmesi söz konusudur. AİHM derece mahkemelerinin başvurucuların mali durumlarının özenli bir şekilde analiz edilerek müsadere edilen malların yalnızca başvurucuların kanun dışı kazançlarıyla elde edilebileceği yönündeki değerlendirmelerini dikkate alarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaç ile karşılaştırıldığında orantısız olmadığı sonucuna varmıştır.

26. Phillips/Birleşik Krallık kararına konu olayda, başvurucunun uyuşturucu madde ticareti suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş; müsadereye ilişkin olarak ayrıca yürütülen davada da gümrük makamlarınca görevlendirilen uzman kişi tarafından düzenlenen rapora istinaden suçtan elde edildiği gerekçesiyle başvurucunun üç yıl içinde 91.400 İngiliz sterlini ödemesine karar verilmiştir. AİHM, başvurucunun altı yıllık bir dönemde uyuşturucu kaçakçılığından gelir elde ettiğini ve bu parayı mal varlığı içinde akladığı yönündeki derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin makul olduğunu, başvurucuya yeterli itiraz imkânlarının tanındığını, müsadere usulü çerçevesinde varılan kanaatin ise adil ve savunma hakkına saygılı bulduğunu belirtmiştir. AİHM sonuç olarak müdahalenin bu alanda kamu makamlarına tanınan geniş takdir yetkisi de dikkate alındığında ölçülü olduğu gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir (Phillips/Birleşik Krallık, §§ 50-53).

27. Telbis ve Viziteu kararında da AİHM, başvuruculara sanığın yakınlarının mal varlığının suçtan elde edildiği gerekçesiyle müsadere edilmesi hususunda, yolsuzlukla mücadele alanında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu ve somut olayda müsadere tedbirinin uygulanmasına karşı başvuruculara etkili bir savunma ve itiraz hakkının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının da keyfî olmadığı gerekçesiyle ölçülü bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Telbis ve Viziteu/Romanya, § 81).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Rıza Yılmaz Yönünden

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

30. Anayasa İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

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

edebilir."

31. Başvurucu Rıza Yılmaz'ın başvuru tarihinden sonra 21/6/2016 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

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

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvurucuların İddiaları

33. Başvurucular, yakın akrabaları olan C.Y. hakkında yürütülen soruşturmaya kendilerinin de dâhil edilerek mal varlıklarına tedbir konulduğunu ve yargılama sürecinde 5271 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik nedeniyle ilgili kurumlardan rapor alınması taleplerinin kabul edilmediğini belirtmişler; ayrıca yargılama sonucunda haklarında beraat kararı verildiği hâlde tedbirlerin kaldırılmadığından yakınmışlardır. Başvuruculardan Doğan Yılmaz hakkında ise soruşturma başlatılmadan evvel tedbir kararı verildiğini ve hakkında yapılan yargılama sonucunda tedbir yönünden herhangi bir karar verilmediğini iddia etmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak haklarında beraat kararı verildiği hâlde uzun süredir devam eden ve hâlen kaldırılmayan tedbir kararı nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirin haklarında beraat kararı verildiği hâlde uzun süredir devam ettiğine yönelik şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvuruculara bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

37. 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 başvuruculara el konulan taşınmazları

ile bankalarda bulunan hesaplarındaki para ve kıymetli evrakların mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

38. Anayasa Mahkemesi daha önce müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yönündeki tedbirlerin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açsa dahi niteliğini ve amacını gözeterek müdahaleleri mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 57, 58; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 67-70; Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 62-67; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 58-62).

39. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruculaın taşınmazları ve banka hesaplarına tacir veya şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı ve özel belgede sahtecilik suçlarından elde edildiği gerekçesiyle el konulmasının ve üzerindeki tedbir kararların devam etmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açık olup suçtan mülk edinilmemesini amaçlayan müdahalenin yukarıda değinildiği gibi üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

41. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

(1) Kanunilik

42. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

43. Somut olayda tacir veya şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı ve özel belgede sahtecilik suçlarının işlendiği iddiasına ilişkin olarak yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculaın taşınmazlarına ve banka hesaplarına 5271 sayılı Kanun'un 128.

maddesi uyarınca elkoyma tedbiri uygulandığı anlaşılmaktadır. Bu kanun hükmünün belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda bir tereddüt bulunmadığından müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcuttur.

(2) Meşru Amaç

44. 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 (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

45. Müsadere veya müsadereyle suçta kullanılan, kullanılmak üzere hazırlanan veya suçtan meydana gelen eşyanın mahkûmiyete rağmen suçlunun elinde bırakılmamasıyla suçtan gelir elde edilmemesi, ayrıca suçla ilgili veya bizatihi suç teşkil eden eşyanın ülke ekonomisi, kamu düzeni ve güvenliği ile toplum ve çevre sağlığı bakımından arz ettiği tehlikelerin önlenmesi amaçlanmıştır. Böylece suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve suça konu tehlike arz eden mülkün kullanılması ile dolaşımının engellenmesi hedeflenmektedir (Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, § 69).

46. Suçlarla mücadele çerçevesinde elkoyma, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi gibi tedbirlerin önemli ve gerekli birer araç olduğu kuşkusuzdur. Bu bağlamda suça konu mülkün kullanılmasının ve devrinin engellenmesi suretiyle suçtan gelir ya da mal varlığı elde edilmemesi veya başkalarına ait mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Somut olay bakımından da tacir veya şirket yöneticileri ile kooperatif yöneticilerinin dolandırıcılığı ve özel belgede sahtecilik suçlarından elde edilen gelirlerle edinildiği iddia edilen taşınmazlar ile banka hesaplarına elkoyma tedbirleri uygulanmıştır. Böylelikle suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanması, yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesi ve başkalarına ait olabileceği değerlendirilen mal varlığı değerlerinin hukuka aykırı olarak elden çıkarılarak telafisi imkânsız zararların meydana gelmemesi hedeflenmektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının olduğu kuşkusuzdur.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

47. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

48. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18;

Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

49. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

50. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

51. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı, § 71).

52. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda elkoyma tedbiri ile yapılan müdahalenin suçtan gelir veya mal varlığı elde edilmemesi yönündeki amacı gerçekleştirmek için elverişli bir araç olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

54. Mahkeme tarafından başvuruculaın beraatlerine karar verildiği hâlde tedbirlerin devamı yönünde hüküm tesis edilmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde hukuk mahkemelerince de tedbir konulduğu belirtilmiş ve ayrıca başvurucular ile diğer sanıkların üzerlerindeki paranın miktarının tespitinin hukuk yargılamasını gerektirdiği açıklanmıştır. Bu durumda tedbirin devamı yönünde verilen kararın gerekli olup olmadığı tartışmalıdır.

55. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi tedbir süresinin uzunluğu bağlamında müdahalenin orantılı olup olmadığını da değerlendirerek sonuca varacaktır.

56. Somut olayda, haklarında yürütülen soruşturma kapsamında başvuruculaın mal varlığı değerleri üzerine tedbir konulmuştur. Soruşturma süresince devam eden tedbir kararları kovuşturma aşamasında da kaldırılmamıştır. Mahkeme 10/2/2016 tarihinde başvuruculaın beraatine karar vermiş ancak Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesinin 3/9/2008 ve Kartal 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 19/11/2008 tarihli tedbir kararlarının hükmün kesinleşmesine kadar devamı yönünde hüküm kurmuştur. Başvuruculardan Doğan Yılmaz hakkında verilen 5/10/2009 tarihli tedbir kararına ilişkin ise herhangi bir açıklama yapmamış, tedbirin kaldırılması veya devamı yönünde hüküm tesis etmemiştir. Bu nedenle kaldırılması yönünde bir karar verilmeyen tedbire ilişkin kısıtlamanın devam ettiği değerlendirilmiştir. Yapılan temyiz istemlerinin sonuçlandığına ilişkin olarak başvurucular tarafından bir bilgi verilmemiştir. Dolayısıyla başvurucular hakkında verilen tedbir kararlarının dokuz on yıldır devam ettiği görülmektedir.

57. Başvuruculaın temel şikâyetleri de haklarında beraat kararı verildiği hâlde dokuz on yıldır devam eden tedbirlerin hükmün kesinleşmesine kadar devam edecek olmasına ilişkindir.

58. Kişilerin mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirin ölçülü olduğundan bahsedilmek için uzayan süreç nedeniyle orantısız dolayısıyla ölçüsüz hâle dönüşmemesi gerekir. Her olayın özelliğine göre bu sürenin makul olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği de açıktır. Somut olayda, başvuruculaın mal varlığı değerleri üzerinde 2008 ve 2009 yıllarından bu yana devam eden tedbir kararlarının süresinin öngörülebilir ve makul olduğundan bahsetmek mümkün değildir. Kaldı ki hukuk mahkemelerince de tedbir konulduğunun belirtilmesine, tedbirin koşullarına ve iadeye ilişkin hükümler karşısında (p.16, 17) başvuruculaın beraatlerine de karar verilmesine rağmen ilk derece mahkemesince niçin tedbirin devamına ihtiyaç duyulduğu da açıklanamamıştır. Diğer bir deyişle tedbirin devamına ilişkin ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinin konu ile ilgili ve yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla uygulanan tedbir kararlarının uzun süredir devam etmesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, bu sebeple müdahalenin kamu yararı ile başvuruculaın mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir...

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

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

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

63. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

64. Başvurucular mal varlığı değerleri üzerine konulan tedbirlerin kaldırılması talebinde bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirin uygulanmasının makul bir süreyi aşması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda bu sebeple ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı elkoyma tedbirinin kaldırılmasını gerektirmemektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılan tedbirin uzun sürmesine ilişkin olarak tedbir sürecinde mülkiyet hakkının gerektirdiği ivediliğin ve özenin gösterilmesi bakımından yargısal makamların sorumluluğu olduğuna dikkati çekmektedir.

67. Buna göre başvuru konusu olayda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından etkin giderim yolu tazminat olarak görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında her bir başvurucuya ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucu Rıza Yılmaz yönünden DÜŞMESİNE,

B. Başvurunun başvurucular Zeynep Yılmaz, Kadim Yılmaz, Murat Yılmaz, Muhammet Ali Yılmaz, S. Y., Besi Yılmaz ve Doğan Yılmaz yönünden;

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

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

3. Başvuruculara ayrı ayrı net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

C. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2009/69, K.2016/46) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 15. Ceza Dairesine (E.2018/4027) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAHİL DİNK ve DiĞERLERİ (2)

B. No: 2016/10296 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10296

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RAHİL DİNK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/10296)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Rahil DİNK

2. Arat DİNK

3. Delal DİNK

4. Hasrof DİNK

5. Sera DİNK NAZARIAN

Vekili : Av. Hakan BAKIRCIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kasten öldürme olayıyla ilgili yürütülen soruşturmada bir kısım şüpheli hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma dosyalarındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, A. gazetesinin kurucusu ve genel yayın yönetmeni iken 19/1/2007 tarihinde uğradığı silahlı saldırı sonucu hayatını kaybeden H.D.nin eşi, kardeşi ve çocuklarıdır.

9. Olaya karıştığı iddia edilen sivil şahıslar ile olayda ihmalleri bulunabileceği iddia edilen kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza soruşturması süreçlerine ilişkin 17/7/2014 tarihine kadar olan bilgiler, başvurucuların iddiaları hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen karardaki değerlendirmeler ve olayla ilgili açılan tam yargı davasına ilişkin bilgiler, Anayasa Mahkemesinin Rahil Dink ve diğerleri (B. No: 2012/848, 17/7/2014) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır (aynı kararda bkz. §§ 14-62).

10. Başvurucular, H.D.nin öldürülmesiyle ilgili ceza soruşturması devam etmekteyken olay nedeniyle diğer bazı haklarının ihlal edildiği iddiasının yanı sıra yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği iddialarıyla 2008 ve 2009 yıllarında AİHM'e başvurmuşlardır. AİHM 14/9/2010 tarihli Dink/Türkiye (B. No: 2668/07..., 14/9/2010) kararıyla, kamu makamlarının H.D.nin yaşamına yönelik açık ve yakın tehlike bulunduğunun farkında olmalarına rağmen yaşamın korunması için gereken önlemleri almamaları nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 64-75).

11. AİHM ayrıca H.D.nin yaşamını koruma konusunda ihmalleri bulunduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında etkisiz soruşturma yürütüldüğü iddiaları bakımından ise ilgililer hakkında yürütülen ceza soruşturması süreçlerini inceleyerek söz konusu soruşturmaların kovuşturmasızlık kararlarıyla sonuçlanması, bu görevliler hakkındaki iddiaların yürütme erkine dâhil olan İstanbul Valiliği tarafından araştırılmasının soruşturmanın bağımsızlığı bakımından zafiyete neden olması ve başvurucuların yalnızca dosya üzerinden inceleme yapan makamlara itirazlarını sunabilmiş olmalarından dolayı soruşturmaya etkili katılımlarının sağlanamaması nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ve başvuruculara tazminat ödenmesine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 82-93, 150).

12. Anayasa Mahkemesi ise Rahil Dink ve diğerleri başvurusunda, başvurucuların yakınlarının hayatına yönelik tehlikenin varlığından haberdar oldukları hâlde olayın gerçekleşmesini önlemek için gerekli tedbirleri almadıklarını, dolayısıyla olayda ihmali bulunduğunu iddia ettikleri kamu görevlileri hakkında adli makamlarca -AİHM'in ihlal kararının gereklerine de aykırı olarak- kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yürütülen ceza soruşturmasının etkililiğini incelemiştir (Rahil Dink ve diğerleri, §§ 106-111).

13. Anayasa Mahkemesi, olayda yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin olarak AİHM

tarafından verilmiş bir ihlal kararı olması hâlinde Anayasa Mahkemesinin aynı konuda yeni bir inceleme yapabilmesi için başvuruculaların mağduriyetinin AİHM kararıyla giderilmemiş olması gerektiğini ifade ettikten sonra olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın derdest olması ve sorumluların tespitine yönelik incelemenin devam etmesi nedeniyle AİHM'in ihlal kararı ile başvuruculaların mağdur sıfatının devam ettiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, AİHM kararı sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yaşamı korumada sorumluluğu olduğu iddia edilen kamu görevlileri hakkında etkili bir soruşturma yürütülüp yürütülmediğini inceleyeceğini belirtmiştir (Rahil Dink ve diğerleri, § 116).

14. Rahil Dink ve diğerleri başvurusunun incelenmesi neticesinde Anayasa Mahkemesi, olayda ihmalleri olduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında bu konuda AİHM tarafından verilen ihlal kararındaki değerlendirmeler yeterince dikkate alınmadan İstanbul Valiliği tarafından tekrar soruşturma izni verilmemesi üzerine soruşturmanın işlemden kaldırma kararıyla neticelenmesi ve olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kamu görevlilerinin bağımsız adli birimlerce soruşturulmamasının soruşturmanın etkililiğini zayıflatması nedenleriyle -soruşturma süresinin uzunluğunu da dikkate alarak- yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine, AİHM ve İstanbul 10. İdare Mahkemesi tarafından ayrı ayrı tazminat ödenmesine karar verildiğinden başvuruculara tazminat ödenmesine gerek olmadığına karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 119-129).

15. Bu aşamadan sonra gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine değinilecek olursa, olayda yaşamın korunması için gerekli önlemlerin alınmaması yönünden sorumluluğu bulunduğu iddia edilen bazı kamu görevlileri hakkında İstanbul Valiliği tarafından soruşturma izni verilmemesi ve bu karara karşı yapılan itirazın İstanbul Bölge İdare Mahkemesince reddedilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu tarafından 2013/93822 numaralı soruşturmada 21/2/2014 tarihinde işlemden kaldırma kararı verilmiştir. Bu karar karşı yapılan itirazın Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 21/5/2014 tarihli karar ile kabul edilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu karara karşı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) kanun yararına bozma talebinde bulunulması başvurusu iletilmiş, Genel Müdürlük tarafından kanun yararına bozma talebinde bulunulmamıştır (bahsi geçen ceza soruşturması sürecine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, §§ 43-50).

16. Sonrasında olayla ilgili olarak 2007/972 numaraya kayden yürütülen genel soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklikle kaldırılması nedeniyle soruşturma dosyası Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosuna devredilmiş ve soruşturmaya tüm şüpheliler açısından 2014/40810 numaraya kayden devam edilmiştir.

17. Diğer yandan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/4/2007 tarihli ve 2007/368 numaralı iddianameyle H.D.nin öldürülmesi olayına karışan, 18 sivil şüpheli hakkında terör örgütünün yöneticiliğini yapma, terör örgütü üyesi olma, terör örgütüne yardım etme, tasarlayarak öldürme, tasarlayarak öldürmeye azmettirme, patlayıcı madde imal etme, patlayıcı madde atma, kasten yaralama, mala zarar verme, tehdit, suçluyu gizleme ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından kamu davası açılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu iddianamede "takibi ve incelemesi yapılan tüm delillerin toplanarak ortaya çıkabilecek yeni vakıalar ve suç delilleri ile başka bir kısım şüpheliler hakkında bu dosya ile birleştirme talepli başka kamu davaları açılabilme ihtimali bulunduğunu, bu nedenle soruşturmanın tefrik edilerek bir başka numaraya kayden devam ettiğini, ancak bu tür inceleme ve delil tespitinin daha da uzun bir zaman dilimine yayılabilme ihtimali gözetilerek

şüphelilerin mevcut deliller ışığında mahkeme önüne çıkarılma sürelerinin gereksiz yere uzatılmaması amacıyla bu iddianamenin düzenlendiğini" ifade etmiştir. Bahse konu yargılama İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 2016/32 esasına kayden derdesttir (bahsi geçen ceza soruşturması ve yargılaması süreçlerine dair ayrıntılı bilgi için bkz. Rahil Dink ve diğerleri, §§ 19-24).

18. Cumhuriyet Başsavcılığı 2014/40810 numaraya kayden devam eden soruşturmada 2015/3997 numaralı ve birleştirme talebi içeren 4/12/2015 tarihli iddianameyle H.D.nin öldürülmesi olayına karıştığı ya da olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen ve kamu görevlisi olan 26 şüpheli hakkında daha örgüte bilerek isteyerek yardım etme, silahlı terör örgütüne üye olma, görevi kötüye kullanma, yargı görevini etkileme suçlarından kamu davası açmış ve iddianameye konu şüpheliler ve eylemler arasında hukuki ve fiilî irtibat bulunması nedeniyle yargılamanın Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde derdest olan ana yargılamayla birleştirilerek görülmesini talep etmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığının 156 sayfalık söz konusu iddianamesinde, H.D.nin kasten öldürülmesi olayına karıştığı ya da yaşamının korunması için gerekli önlemleri almaması nedeniyle olayda sorumluluğu olduğu iddia edilen, kamu görevlisi olan şüphelilere isnat edilen eylemler her şüpheli için tek tek belirtilmiş; ayrıca bazı şüpheliler hakkında yaşamın korunması için gerekli önlemlerin alınmaması noktasında hangi yönlerden sorumlulukları bulunduğu belirtilerek bu yönde suçun nitelendirilmesinin yapıldığı görülmüştür. Bu bağlamda bahse konu iddianamenin kapsamı ve ilgili kısımları şöyledir:

"...

[A.] gazetesi genel yayın yönetmeni [H.D.nin] öldürülmesi olayın da bir kısım kamu görevlilerinin [H.D.nin] öldürüleceğinden ve suç faillerinden önceden haberdar oldukları, görev, yetki ve konumları gereği cinayeti önleme yükümlülüğü bulunan kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmedikleri, şüphelilerin [H.D.] cinayetini işleyen örgütün yönetici veya üyesi olmamakla beraber, [H.D.] cinayetinin işleneceği bilgisine sahip oldukları ve görevleri gereği (kanundan kaynaklanan yükümlülük) cinayeti işleyecek örgüte operasyon yapmayarak ve ölen [H.D.ye] şahsi, fiziki ve mekansal koruma sağlamayarak, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte hizmet ve yardımda bulunan şüphelilerin eylemlerinin silahlı suç örgütüne yardım etmek olarak değerlendirildiği İDDİASIYLA, yürütülen soruşturma sırasında elde edilen deliller ve alınan ifadeler doğrultusunda; ...

...

...tecrübeli bir istihbaratçı olan şüpheli [A.İ.G.nin] yüklenmiş olduğu kamu görevi ve konumu itibariyle yukarıda açıklanan nedenlerle [H.D.nin] yaşam hakkına yönelik açık ve yakın bir tehlike altında bulunduğunu ön görmemiş olması mümkün olmayıp, yine kendi ifadesiyle Trabzon İstihbarat Şube Müdürlüğünden gereği için İstanbul İstihbarat Şube Müdürlüğüne gönderilen 17/02/2006 tarih ... sayılı yazıyı ve [Y.H.] tarafından [H.D.ye] karşı ses getirecek eylem bilgisini İl Emniyet Müdürlüğüne hitaben yazılmadığı gerekçesiyle İl Emniyet Müdürü [C.C.den] gizleyen şüpheli [A.İ.G.nin] eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu aştığı,

Somut olayda maktül [H.D.nin] kanundan doğan öldürülmesini önleme yükümlülüğü bulunan, suç tarihinde İstanbul İstihbarat Şube Müdürü olarak görev yapan şüpheli [A.İ.G.nin], ölen [H.D.nin] yaşam hakkını korumayarak kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu ve görevi kötüye kullanma suçunu işlediği anlaşılmıştır.

...

[H.D.yi] ölüme götüren süreçte İstanbul İl Emniyet Müdürü olarak görev yapan şüpheli [C.C.nin] yukarıda açıklandığı üzere, [H.D.nin] yaşamına yönelik açık ve yakın tehlike altında olduğunu yürütmekte olduğu kamu görevi, yetki ve konumu gereğince bilmemesinin mümkün olmadığı, [H.D.nin] korunmasına dönük işlemleri koruma kuruluna götürmeyip var olan yetkisini kullanmayarak görevi kötüye kullanma suçunu işlediği anlaşılmıştır.

... "

20. Cumhuriyet Başsavcılığının 4/12/2015 tarihli iddianamesi Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/337 esasına kaydedilmiş, sonrasında söz konusu yargılama Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/32 esasına kayden görülmekte olan yargılamayla birleştirilmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 19/10/2015 tarihinde 43 şüpheli hakkında resmî belgede sahtecilik, görevi kötüye kullanma, örgütün veya amacının propagandasını yapma, suç işleme amacıyla örgüt kurma, suçu ve suçluyu övme suçlarından ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Kararda; bazı şüpheliler yönünden suça ilişkin dava zamanaşımının dolduğu, bazı şüphelilerin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından gerekli işlemleri yaptıklarından bahisle atılı suçu işlemedikleri, bazı şüphelilerin ise isnat edilen suçları işlediklerine dair delil elde edilemediği gerekçelerine yer verilmiştir.

22. Başvuruculaın ek kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazları İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/4/2016 tarihli kararıyla, düzenlenen 4/12/2015 tarihli iddianamenin içeriği de gözetilerek reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan soruşturma sonucunda verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ve dayandığı gerekçelerin soruşturmanın kapsamına, usul ve kanuna uygun olduğu; kararın gerekçelerine göre itiraz nedenlerinin yerinde olmadığı sonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, dosya içerisindeki 04/12/2015 tarih, 2014/40810 soruşturma, 2015/47335 esas ve 2015/3997 numaralı iddianame içeriği de nazara alınarak müşteki vekilinin itirazlarının 5271 Sayılı CMK.nın 173/3 madde ve fıkrası uyarınca reddine..."

23. Ret kararı başvuruculara 27/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bireysel başvuruda bulunulması sonrasında Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/32 esasına kayden görülen yargılamanın 13/6/2019 tarihli celsesinde bir kısım sanık yönünden dosyanın tekemmül etmiş olması ve bazı suçlamalar bakımından zamanaşımı süresinin dolma riski bulunması gerekçesiyle ayırma kararı verilmiştir. Haklarında ayırma kararı verilen sanıklar ve bunlara yönelik isnatlar dışındaki ana yargılamanın duruşmasının ise 4-5-6/9/2019 tarihine bırakılmasına karar verilmiştir.

25. Ağır Ceza Mahkemesinin 2019/128 esasına kaydedilen yargılamada 17/7/2019 tarihinde sanık Y.H.nin silahlı suç örgütü kurma/yönetme; sanık E.T.nin tasarlayarak ve bomba kullanmak suretiyle kasten öldürmeye teşebbüs etme, mala zarar verme, kasten öldürmeye iştirak, silahlı suç örgütüne üye olma; sanık Z.A.Y.nin kasten öldürmeye iştirak, silahlı suç örgütüne üye olma; sanık O.S.nin silahlı suç örgütüne üye olma; sanık E.Y.nin silahlı suç örgütüne üye olma; sanık T.U.nun kasten öldürmeye iştirak; sanık T.U.nun silahlı suç örgütüne üye olma; sanık A.İ.nin silahlı suç örgütüne üye olma suçlarından çeşitli sürelerle

mahkumiyelerine, sanık S.H. nin 6136 sayılı Kanuna'a muhalefet; sanık O.H.nin ise kasten öldürmeye iştirak, silahlı suç örgütüne üye olma suçlarından beraatlerine karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucular, yakınlarının kasten öldürülmesi olayına karıştığını ya da koruma önlemleri almayarak ölümünde kusuru bulunduğunu iddia ettikleri 24 şüpheli hakkında eksik incelemeyle ve hatalı değerlendirmeyle ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini, kovuşturmasızlık kararı verilmesinin AİHM'in ihlal kararının gereklerine de uygun olmadığını, bir kısım şüpheli hakkında verilen kovuşturmasızlık kararına gerekçe gösterilen dava zamanaşımının yanlış hesapladığını, bir kısım şüphelinin yakınlarının kasten öldürülmesi olayıyla bağlantılarının ortaya çıkma ihtimalinin olduğunu, bir kısım kamu görevlisi olan şüphelinin ise yakınlarının yaşamına yönelik tehditten haberdar oldukları hâlde gerekli önlemleri almamaları nedeniyle olayda sorumlulukları bulunduğunu, bu nedenlerle bu şüpheliler hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin soruşturmayı etkisizleştirdiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarıyla eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

28. Bakanlık görüşünde; olaya ilişkin yargılama süreçleri anlatıldıktan sonra yaşam hakkına dair etkili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu, bu yükümlülüğün başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklemediği belirtilmiş ve başvuruculaın yakınlarının öldürülmesi olayıyla ilgili yürütülen soruşturma kapsamında kasten öldürme olayının failleri hakkında kamu davasının açılmış olduğunun, öte yandan olayın meydana gelmesinde kasıtlı olarak görevini kötüye kullandığı veya görevini ihmal ettiği iddia olunan çeşitli görevlerdeki kamu görevlileri hakkında Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamanın derdest olduğunun, Cumhuriyet Başsavcılığının diğer bazı kamu görevlileri ve sivil kişiler yönünden ise bazı gerekçelerle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verdiğinin yapılacak incelemede gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

29. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

31. 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.”

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddiaları, yakınlarının öldürülmesi olayıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculaın iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Öte yandan 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; başvuruculaın eşi, babası ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

34. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

35. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

36. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

37. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

38. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25).

39. Nitekim AİHM tarafından Dink/Türkiye başvurusundaki yaşam hakkının usul boyutuna yönelik ihlal iddiaları bakımından olayla ilgili yürütülen ceza soruşturmasının etkililiğine ilişkin bir inceleme yapılmıştır (aynı kararda bkz. §§ 76-93).

40. Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

41. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden

fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

42. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, §55).

43. Bu ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucuların yakınlarının öldürülmesi olayında sorumluluğu bulunduğunu iddia ettikleri ve haklarında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen şüphelilerden sivil şahıs olan bir kısmının H.D.nin kasten öldürülmesi olayıyla bağlantıları olabileceği iddiaları bulunduğu, şüphelilerden kamu görevlisi olan diğer bir kısmının ise olayda yaşamı koruma yükümlülüğünü ihmal etmeleri anlamında sorumlulukları olduğuna yönelik iddiaları olduğu görülmektedir (bkz. § 27)

44. Başvurucular her ne kadar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bazı şüpheliler hakkında kamu davası açılması gerekirken haksız olarak ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini ileri sürerek bireysel başvurularda bulunmuşlarsa da başvurucuların yakınlarının kasten öldürülmesi olayıyla ilgili olarak görülmekte olan bir kamu davası bulunduğu, söz konusu yargılama kapsamında H.D.yi kasten öldürme suçunun faillerinin yargılamasının yapılmasının yanı sıra (bkz. § 17) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sonradan düzenlenen birleştirme talepli iddianameyle olayda çeşitli yönlerden sorumluluğu bulunabileceği iddia edilen bir kısım şüpheli hakkında daha kamu davası açıldığı, dolayısıyla olayda ihmal bulunduğu yönündeki iddia bakımından da kovuşturma yürütüldüğü (bkz. §§ 18-20) anlaşılmaktadır.

45. Bu durumda maddi olayın koşullarını belirleyebilecek, sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte olmadığına ilişkin bir veri yahut iddia bulunmayan ve yürütülmekte olan yargılamada, olayla ilgili olarak haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin de olayda sorumluluğunun bulunduğunun tespit edilmesi hâlinde bu kişiler hakkında da kamu davasının açılmasının sağlanmasının her zaman mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

46. Görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

47. Bu bağlamda bir kısım şüpheli hakkında verilen ek kovuşturmasızlık kararının gerekçesi olan dava zamanaşımının dolması hususu bakımından ise olaya ilişkin mevzuat hükümlerinin yorumu ve uygulanması, bu kapsamda şüphelilerin eyleminin nitelendirilmesi, bunun neticesinde de suçun dava zamanaşımının dolup dolmadığının tespiti noktasındaki takdirin esasen derece mahkemelerine ait olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir.

48. Bu noktada H.D.nin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak görülmekte olan yargılama sırasında yargılaması devam eden sanıklardan başka şahısların da olayda sorumluluğu bulunduğunun tespit edilmesi, yeni delillerin ortaya çıkması hâllerinde adli makamlarca önceden zamanaşımı süresinin dolması gerekçesiyle yahut farklı gerekçelerle kovuşturmasızlık kararı verilmiş olan eylemlere dair suçun farklı şekilde nitelendirilmesi yapılarak söz konusu şüpheliler hakkında da kamu davası açılması ihtimalinin mevcut olduğu değerlendirilmiştir. Nitekim 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinin 2. fıkrasında kovuşturmaya yer olmadığına karar verildikten sonra yeni delil elde edilmesi hâlinde aynı fiille ilgili olarak kamu davası açılmasının mümkün olacağına işaret edilmiştir.

49. Yukarıda değinilen tüm bu hususlar birlikte gözetildiğinde Anayasa Mahkemesinin başvuruculaın iddiaları hakkında sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi için somut olayın iç içe geçmiş yönlerini ilgilendiren ve devam etmekte olan ceza yargılamasının neticelenmesi, olay hakkında yürütülen adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylelikle Anayasa Mahkemesi, somut olayın tüm yönlerine ilişkin olarak olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarının elde ettiği bulguları ve ulaştığı sonuçları bir bütün olarak dikkate alabilecektir. Bu durum, temel hak ihlallerini gidermede Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu ikincil nitelikteki rolün de bir gereğini oluşturmaktadır.

50. Sonuç olarak, öncelikle Anayasa Mahkemesince yapılan tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekliliği ifade edilmelidir. Bu bağlamda, başvuruculaın iddialarının ve olayla ilgili soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin, ölüm olayının sebep ve koşulları yani gerçekleşme şartları adli makamlarca netleştirilmeden Anayasa Mahkemesince bir bütün olarak değerlendirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, bu hususların olay hakkında görülmekte olan yargılama sürecinde elde edilen veriler bir bütün olarak incelenmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DOĞAN UĞURLU VE MURAT ALAN

B. No: 2016/14942 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14942

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DOĞAN UĞURLU VE MURAT ALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14942)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Mehmet Doğan UĞURLU

2. Murat ALAN

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan haber nedeniyle gazeteci olan başvurucular aleyhine tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Bakanlık 9/4/2019 tarihinde görüş bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvuruculardan Mehmet Doğan Uğurlu başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte Yeni Akit isimli gazetenin sahibidir. Başvurucu Murat Alan ise başvuruya konu haberi yapan kişidir.

A. Arka Plan Bilgisi

10. 28/2/1997 tarihinde yapılan Millî Güvenlik Kurulu (MGK) toplantısında irticayla mücadeleye ilişkin kararlar alınmıştır. MGK'da alınan kararlar Türkiye'de siyasi, idari, hukuki ve toplumsal alanlarda büyük değişimlere neden olmuştur. 28 Şubat olarak bilinen süreçte yaşananlar kamuoyunda post-modern darbe olarak da adlandırılmıştır.

11. 28 Şubat sürecinde İslami Büyük Doğu Akıncılar Cephesi (İBDA/C) örgütüne ilişkin yargılamalar görülmeye başlanmıştır. İBDA/C örgütü 90'lı yıllarda kamuoyu gündemini oldukça meşgul etmiştir. 90'lı yıllarda İBDA/C'nin birçok terör eyleminin yanı sıra bazı suikastleri de gerçekleştirdiği iddia edilmiştir. Söz konusu iddialara ilişkin olarak örgütle ilgili yargılamalar yapılmaya başlanmış ve (S. M.) ismiyle bilinen gerçek adıyla S.İ.E. (S.M.) 1998 yılında örgütün lideri olduğu gerekçesiyle tutuklanmıştır. S.M. 2001 yılında idam cezasına çarptırılmış, idam cezasının kaldırılması nedeniyle cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmiştir. Daha sonra 2014 yılında S.M.nin yeniden yargılanma talebinde bulunması üzerine talep kabul edilerek yargılama sonunda tahliyesine karar verilmiş ve 2016 yılında beraat etmiştir.

12. S.M.nin yargılandığı dava 28 Şubatın sembol davalarından biri olmuştur. Bu süreçte yapılan yargılamalarla ilgili olarak hâkimlerin askerlerden talimat alarak yargılama yaptıklarına ilişkin iddialar ortaya atılmıştır. S.M.nin de bu talimatlar çerçevesinde, herhangi bir delil olmamasına rağmen idam cezasına çarptırıldığı iddiası bir kısım çevrelerde sürekli olarak dile getirilmiştir.

13. M.Ç., 2001 yılında S.M. Hakkında idam hükmünü veren 6 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) heyetinin başkanıdır. M.Ç. emekliye ayrıldıktan sonra avukatlık yapmaya başlamıştır.

14. 2011 yılında sivil toplum örgütleri, siyasi partiler ve dönemin mağduru olduğunu belirten kişiler, 1995 genel seçimlerinde birinci parti olan Refah Partisi (RP) ile ikinci olan Doğru Yol Partisinin (DYP) oluşturduğu 54. Hükûmet'in 28 Şubat 1997'de yapılan darbeyle görevden uzaklaştırıldığını ifade ederek dönemin sorumluları hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Bu doğrultuda 28 Şubat süreci ile ilgili soruşturmalar başlatılmıştır. İlgili soruşturmalar kapsamında 28 Şubatta görev alan dönemin Genelkurmay 2. başkanı, Genelkurmay istihbarat daire başkanı, MGK genel sekreteri, Genelkurmay harekat başkanı, Hava Kuvvetleri komutanı, Kara Kuvvetleri komutanı, Jandarma genel komutanı gibi üst düzey askerler tutuklanmışlardır. Bu sebeple genel olarak 28 Şubat dönemi ve özel olarak da İBDA/C davası kamuoyunda yoğun olarak tartışılmıştır.

15. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte M.Ç., avukatlık yapmaktadır. İBDA/C

davalarının tekrar tartışılmaya başlanması üzerine 28 Şubat sürecinde mahkeme başkanlığı yapmış olan M.Ç.ye basın mensupları sorular sormuşlardır. 25/9/2011 tarihli gazetelerde yer alan haberlere göre basın mensuplarının kendisine S.M. ile ilgili verilen kararı sorması üzerine özetle şu şekilde cevap vermiştir:

"...Önümüze gelen dosyaya göre değerlendirme yaptık... Burada kişileri değerlendirmek istemiyorum. Dosyanın detaylarını da hatırlamıyorum. Biz o günkü şartlara göre karar verdik. Ben bir hata yapılmadığını düşünüyorum ama bu o dosyada hata yapılmadı demek değil. Allah'ın adaleti değil ki mutlak ve kesin olsun. Hiçbir hakim verdiği kararların yüzde yüz doğru olduğunu söyleyemez. Hakimler de hata yapabilir."

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

16. İkinci başvurucunun D.Y. isimli bir avukatla yaptığı röportaj Yeni Akit gazetesinin 29/11/2011 tarihli nüshasında yayımlanmıştır. "Brifingi Aldı İdamı Bastı" başlığı ile yayımlanan röportajın ilgili kısımları şu şekildedir:

"28 Şubat darbesine yönelik soruşturma devam ederken, Akit; yaşanan süreci deşifre eden çok önemli bir tanığa ulaştı... Yeni Akit'ten Murat Alan'a konuşan Av. [D.Y.] 'Harbiye'de gizli bir toplantı yapıldı, önemli kararlar alındı', dedi... 'O toplantıya katılanlardan biri de, hakim [M.Ç.] idi... [M.Ç.], brifingte alınan kararlar doğrultusunda [S.M.ye] idam cezası verdi' iddiasında bulundu.

Murat Alan: 28 Şubat döneminin şu ana kadar gizli kalmayı başarmış tanıklarından olduğunuz söyleniyor?

[D.Y.] : Doğrudur, o döneme ilişkin birçok şey gördük yaşadık. Dönemin öncesi ve sonrasına vakıf biriyim...İlk eylem yargıdaki kadrolaşma oldu...

....

Murat Alan: O dönem DGM'lerinde nasıl bir hava hakimdi?

[D.Y.] : DGM'lere gelecek olursak PKK'nın insan kaynakları ve ekonomik altyapısını çökertmek için kurulsa da asıl hedefi derin devletin izlerini örtmek, Müslümanları baskı altında tutmak olmuştur. Bunlara talimatın gittiği nokta da Genelkurmay'dı. Devletin askeriyesi, Genelkurmay'ı Yargıtay, HSYK ve diğer mahkemeleri ile pek sıkı fıkıydı. Şahidi olduğum toplantılarda nasıl tavır alacakları izah ediliyordu.

Murat Alan: 'Şahidi olduğum' dediniz, açar mısınız?

[D.Y.]: Benim saklayacak gizleyecek hiçbir şeyim yok. Birazdan söyleyeceklerimle istiyorum ki gerçekler açığa çıksın. 28 Şubat post modern darbesinin sivil örgütlenmesi askerin sivilleri koordinesi Harbiye Orduevi'nde yapıldı. 1. Ordu Komutanlığı'na bağlı Harbiye Orduevi'nde toplantı yapıldı. Benim de katıldığım toplantıya yargı mensupları başta olmak üzere akademisyenler ve o dönem çok etkili olan birçok gazeteci katıldı. Toplantıda irticadan ve hükümetin irticayı körüklediğinden bahsedildi. Buna karşılık toplantıya katılanların koordineli harekete etmesi ve kendi konumlarından doğan gücü lehte kullanmaları gerektiği vurgulandı.

Murat Alan: Bu çok önemli bir açıklama. Yani karargâhın gizlice toplandığını söylüyorsunuz kimler katıldı isim verebilir misiniz?

[D.Y.]: Elbette gizli ve seçmece bir toplantıydı. Harbiye Orduevi'nin konferans salonuna

girdiğimde içeride Genelkurmay Başkanı İ.H.K, dönemin 1. Ordu Komutanı H.K, ne ilginçtir şimdi Balyoz'un bir numarası eski 1. Ordu Komutanı Ç.D, Genelkurmay Genel Sekreteri E. Ö. ve daha birçok asker vardı.

Murat Alan: Sivillerden kim vardı?

[D.Y.]: Dönemin DGM Başsavcısı, mahkeme başkanları, hatta Susurluk ve İBDA-C davasında hakimlik yapan şu meşhur hakim [M.Ç.] da vardı. Ve hatta [M.Ç.] kürsüde konuşma yaptı...

...O dönem yapılan anti demokratik uygulamaların hepsinin geri planında o toplantıda alınan kararların olduğunu biliyorum. Toplantıya katılan DGM hakimleri karşılarına gelen dosyaları buna göre değerlendirdi. Delil aramadı gerekçe önemli değildi. Brifing Medyası irticacı yaftasıyla hedef üretti, brifinge katılan kolluk kuvveti bu kişiler hakkında sahte delil üretti, yargısı ise dosyada suç var mı yok mu umursamadan irticacı diye yaftalanan kişilere müebbet hapis cezası ve hatta idam cezası verdi. İBDA-C davası Susurluk davası ve benzeri birçok dava bunun neticesi. Bunların araştırılması aydınlatılması lazım, bu anti demokratik uygulamaların deşifre edilmesi, hesap sorulması lazım."

17. Bahse konu haber üzerine M.Ç. 5/12/2011 tarihinde başvurucuların hakaret ve iftira suçlarından cezalandırılmaları talebiyle Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Savcılık tarafından, 25/1/2012 tarihinde yapılan haberin "ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı" gerekçesiyle başvurucular hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiştir. İtiraz üzerine karar İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/10/2012 tarihli ret kararıyla kesinleşmiştir.

18. M.Ç., bahsi geçen haberde yer alan bazı ifadelerin hakaret niteliğinde olduğu iddiasıyla kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 31/1/2012 tarihinde başvurucular aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

19. Bakırköy 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 12/12/2014 tarihli kararıyla 4.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...dava konusu yapılan haberde, davacının, mahkeme başkanı olarak katılmış olduğu toplantıda alınan karar gereğince idam cezasına karar verdiğinin ifade edildiği, söz konusu kararı veren İstanbul 6 Nolu DGM'nin heyet halinde çalışan mahkeme olduğu, mahkeme başkanının tek bir oya sahip olduğu, davacının tek başına karar vermesinin hukuken mümkün olmadığı, kaldı ki verilen kararın da diğer üyelerin katılımıyla oy birliğiyle verildiği, davalı gazetenin yapmış olduğu haberde davacının hakim olarak almış olduğu talimat gereğince karar verdiğinin açıkça ifade edildiği, bağımsız ve tarafsız olan hakimin almış olduğu talimatla gereğince karar vermiş olmasının ilgili hakimin kişilik haklarına açıkça haksız saldırı niteliğinde bulunduğu, davalı tarafın davacının bu yönde karar verdiği hususunda dosyaya herhangi bir delil de sunmadığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde davalı gazetede yer alan haberin davacının mesleki itibarı ve kişilik haklarına açıkça haksız saldırı niteliğinde bulunduğu, davacının duymuş olduğu elem ve ızdırabı bir nebze de olsa gidermek amacıyla tarafların ekonomik ve sosyal durumları, haberin niteliği, olayın meydana geldiği tarih de dikkate alınarak davacı lehine 4.000-TL manevi tazminata hükmetmek gerektiği kanaat ve sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur. "

20. Temyiz üzerine karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 9/6/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Nihai karar, başvuruculara 26/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 23/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

22.11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de,bu zararı gidermekle yükümlüdür."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; yayımlanan röportajın 28 Şubat sürecindeki yargılamalara ilişkin olduğunu, sürece tanıklık etmiş olan D.Y.nin söylediklerinden yola çıkarak bu haberin yapıldığını, o süreçte yapılan yargılamalara ilişkin eleştirilerin basında defalarca dile getirildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, olayların meydana geldiği dönemde 28 Şubat soruşturmalarının başlaması üzerine İBDA/C davalarının akıllara geldiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, İBDA/C davalarında görev yapan hâkimlerin askerlerden brifingler aldığı, yanlı ve taraflı yargılamalar yaptığı tartışmalarının yeniden gündeme geldiğini öne sürmüşlerdir. Başvuruculara göre dava konusu haberde geçen söyleşide, söyleşi yaptıkları kişinin M.Ç. ile ilgili tanıklık ettiği bir brifing aktarılmıştır. Başvurucular söz konusu haberin doğrudan M.Ç.yi hedef almadığını, söyleşinin 28 Şubat süreci ve bu süreçteki olguların yargı üzerindeki etkilerine ilişkin olduğunu öne sürmüşlerdir.

25. Söz konusu haber "Brifingi Aldı İdamı Verdi" başlığı ile yayımlanmıştır. Başvurucular; söyleşi yaptıkları D.Y.nin davacıyı 28 Şubat döneminde bir brifingte gördüğünü söylemesi, davacının da "Hata yapmış olabiliriz." açıklamasını bir arada değerlendirerek bu şekilde başlık attıklarını açıklamışlardır. S.M.nin yeniden yargılama sonucu beraat ettiğini, dolayısıyla idam hükmünü veren DGM'de heyet başkanı olarak görev yapmış olan M.Ç.nin, yargının bağımsız hareket etmediğine ilişkin tartışmaların içine çekilmesinin kaçınılmaz olduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular; ilk derece mahkemesinin gerekçesinde M.Ç.nin "talimatla karar verdiği" şeklinde itham edildiği belirtilmişse de bunun doğru olmadığını, haberde M.Ç.nin brifinglerin etkisinde kalarak karar verdiğinin aktarıldığını, bununla da tek bir davaya ilişkin talimat değil o süreçte yargı mensuplarına sürekli brifing verildiğinin kastedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular; sürece tanıklık eden biriyle yapılan söyleşinin haberleştirildiğini, DGM hâkimi olarak görev yapmış M.Ç. ile ilgili söylemlerin olağan kabul edilmesi gerektiğini belirtmişler, ilk derece mahkemesince bu hususlar dikkate alınmadan aleyhlerine tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

26. Bakanlık görüşünde, söz konusu müdahalenin kanun ile öngörülmüş ve başvuruculara iddialarının yapılan yargılama sonucunda kanıtlanamamış olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Bakanlık görüşünde; eleştiri sınırlarını aşan itham nedeniyle hükmolunan manevi tazminatın -özel hayata saygı hakkını devletin pozitif yükümlülükler kapsamında koruması gerekliliğini de nazara alarak- gerekli ve orantılı olduğu ayrıca bu durumun, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin tavsiye kararları ile de uyumluluk gösterdiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

27. İddianın değerlendirilmesinde Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu 26. ve 28. maddeleri dayanak alınacaktır. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

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

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

"Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

30. Başvuruculaların ulusal bir gazetede yayımlanan haber nedeniyle 4.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculaların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

31. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

32. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla

sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Başvuruculara davacıya manevi tazminat ödemesine karar verilmesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

35. Demokratik toplumda ifade özgürlüğünün önemine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38.

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

36. Müdahalenin demokratik toplum düzenine uygun olmasına ilişkin ilke paragrafları için bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48, 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın, §§ 68, 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50, 51; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§§ 58, 59, 61, 66, 68.

37. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

38. Mevcut başvuruda başvurucunun basın özgürlüğü ile davacının itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için eldeki olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

a) Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

b)Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

c)Haber veya makalenin yayımlanma şartları

ç) Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları

d) Habere yönelik kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

e) Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

f) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

g) Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

39. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 41; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56;

Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından yazılan yazının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 45).

(d) İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

40. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan § 56; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 36). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Başvuruya konu haber 28 Şubat soruşturmalarının devam ettiği dönemde yapılmıştır. İlgili soruşturmalarının başlamasıyla birlikte 28 Şubat sürecindeki yargılamaları yürüten DGM'lerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı konuları tartışılmaya başlanmıştır. DGM'lerde görev yapan hâkimlerin askerlerden talimat alarak yanlı ve haksız kararlar verdiği iddiaları toplumun gündemini meşgul etmiştir. Basında bu konuyla ilgili çok sayıda haber ve köşe yazısı yayımlanmıştır.

42. Somut olayda, gazeteci ve yazar kimliği ile tanınan başvurucular 28 Şubat sürecinde DGM hâkimi olan M.Ç.nin açıklamasını da vurgulayarak bir söyleyişi yayımlamıştır. Söyleşi DGM'lerin faaliyet gösterdiği dönemde avukatlık yapmış olan bir kişi ile yapılmıştır. Bu kişi o dönemde DGM'lerde hâkimlik yapmış olanları da içeren birtakım ithamlarda bulunmuştur (bkz. § 14).

43. Eldeki başvuruyla ilgili olarak gözönünde bulundurulması gereken ilk husus M.Ç.nin toplumsal konumudur. Anayasa Mahkemesi daha önce 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 (kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82).

44. Başvuruya konu uyuşmazlığın tarafı olan M.Ç. kamuoyunda çok tartışılan DGM'lerde hâkimlik ve mahkeme başkanlığı yapmıştır. Başvuruya konu haberde öne çıkartılan ve M.Ç.nin karar veren heyette yer aldığı İBDA/C davaları Türkiye gündemini uzunca süre meşgul etmiştir. Bahsi geçen davalar kapsamında S.M. önce idam cezası ile cezalandırılmış daha sonraki süreçte cezası ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çevrilmiştir. Uzunca bir süre ceza infaz kurumlarında kaldıktan sonra S.M. yeniden yargılanmış ve beraat etmiştir.

45. Gazetecilerin kamuoyunun ilgisini çeken ve görevleri nedeniyle tanınmış kamu görevlilerinin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye ve hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre aradan uzunca bir zaman geçmiş olsa dahi başvuruya konu röportajın yayınlandığı sıralarda dahi güncelliğini koruyan son derece tartışmalı ve politik yönü ağır basan bir davanın hâkimliğini yapmış davacının kendisine yöneltilen eleştirilere herhangi bir kişiye nazaran daha fazla katlanması

gerekir.

46. Başvurunun çözümlenmesinde dikkat edilmesi gereken ikinci husus ise başvuruya konu yazının türüdür. Somut olayda başvurucular tarafından "Brifingi Aldı İdamı Bastı" şeklinde yapılan haber başlığının davacı açısından "kışkırtıcı" bir yanının olduğu ve katlanılmasının güç olduğu kabul edilmelidir. Bunun yanı sıra haberde 28 Şubat sürecinde DGM hâkimi olan davacının açıklamasının da vurgulanarak, DGM'lerin tasarruflarını eleştirir ağır eleştirilere yer verildiği görülmekle birlikte, söz konusu haberin bir söyleşi olduğunun göz ardı edilmemesi gerekir. Söyleşide gazeteci, karşısındaki kişiye sorular sormakta, aldığı yanıtları bir yorum, kişisel bir gözlem olmadan olduğu gibi aktarmaktadır. Haber başlığının temelini de söyleşide aktarılanlar oluşturmaktadır. Bu bağlamda başvurucular tarafından bir başkasının düşüncelerini aktaran bir haberin yayımlanmasının ifade özgürlüğü bakımından yüksek bir korumadan faydalanması gerektiği açıktır.

47. Bunun yanı sıra olayların meydana geldiği tarihte, çok sayıda yüksek rütbeli asker hakkında açılan soruşturmalar nedeniyle kamuoyunun gündeminde olan 28 Şubat sürecine ilişkin çok sayıda tartışma yapılmaktadır. Bahse konu röportajda 28 Şubat sürecinde bir kısım üst düzey askerin yalnızca siyaset üzerinde değil aynı zamanda sivil bürokrasi ile yargı üzerinde de baskı kurduğu ve onları yönlendirdiği ileri sürülmektedir. Bir bütün olarak yargı erkinin tarafsızlığının ve bağımsızlığının kazanmasının önemi üzerine durulduğu gözönüne alındığında ilgili röportajın kamuoyunda tartışma yaratan bir konuya ilişkin olarak ciddi ve olgusal bir aktarım olduğu, belli bir ölçüde genel yarar nitelikli bir tartışmaya katkı sunduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ufuk Çalışkan, B. No: 2015/1570, 7/3/2019, § 55; Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 50). Ayrıca başvuruculara söz konusu haber nedeniyle tazminat ödemesine karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecektir. Zira yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucular aleyhine tazminata hükmedilmesinin, başvuruculara üzerinde caydırıcı etki yaratacağı kabul edilebilir.

48. İlk derece mahkemesi; yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığını, haberin yapıldığı dönemi, davacının hâkim olarak yürüttüğü kamu görevini gözönünde bulundurmadığı gibi kamuoyunun davacının tutumunu bilme ve takip etme hakkını da değerlendirmemiştir. Yine mahkemenin başvurucular tarafından yayımlanan haberin tamamını, yazıldığı bağlamdan koparmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez

49. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz (Önder Balıkçı, § 47; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 49). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesinin gerekçesi, başvuruculara ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli kabul edilemez. Bu nedenle başvuruculara basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez. Dolayısıyla başvuruculara ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

50. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

53. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

54. Somut başvuruda, başvurucuların yaptıkları gazete haberi nedeniyle aleyhlerine manevi tazminata hükmedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

56. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvuruculların bu sürede uğradıkları bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvuruculların muhatap oldukları yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında net 5.500 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/51, K.2014/679) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 5.500 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ TOPRAK

B. No: 2016/15475 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/15475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TOPRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/15475)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ali TOPRAK

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1981 doğumlu olup bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Adana'da ikamet etmektedir.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK mülga 250. madde ile görevli) 28/10/2005 tarihli iddianamesi ile aralarında başvurucunun da yer aldığı bir kısım şüpheli hakkında PKK/KONGRA-GEL silahlı terör örgütünün üyesi olma, molotof kokteyli atma, memura görevini yaptırmamak için direnme, kamu malına zarar verme ve örgüt adına suç işleme suçlarından kamu davası açılmıştır.

10. Adana (kapatılan) 7. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 4/6/2008 tarihli kararı ile başvurucunun memura görevini yaptırmamak için direnme suçundan beraat etmesine, örgüt adına suç işleme suçundan ise mahkûmiyetine hükmedilmiştir.

11. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 11/1/2013 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

12. Başvurucu 24/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden bozma kararı sonrasında yargılamaya Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/139 sıra sayılı dosyası üzerinden devam edilmekte olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu Başkanlığına(Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

17. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

B. Diğer İhlal İddiaları

20. Başvurucu; çelişkili ve soyut gizli tanık beyanlarına dayalı olarak hüküm verildiğini belirterek savunma hakkının, kanun önünde eşitlik ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun bütün iddiaları adil yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

23. Somut olayda başvurucunun Yargıtay bozma kararı sonrasında derdest olan yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASLIHAN BAŞTUĞ

B. No: 2016/22172 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASLIHAN BAŞTUĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22172)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Aslıhan BAŞTUĞ

Vekili : Av. Doğan Gözde ÖZGÖDEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru gece vakti alkollü içki satışı kabahatinden dolayı verilen idari para cezasına yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma, gerekçeli karar ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu Ankara'nın Etimesgut ilçesinde Şehit Hikmet Özer Caddesi'nde kuruyemiş ve alkollü içki satılan bir dükkanı işletmektedir.

7. Etimesgut İlçe Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet Müdürlüğü) görevli polis memurları 8/10/2015 tarihi saat 23.30 civarı başvurucunun işlettiği dükkanda M.A. tarafından S.Ç.ye alkollü içki satıldığının görüldüğünü tespit eden bir tutanak düzenlemişlerdir. M.A. tutanağı imzalamaktan imtina etmiş, S.Ç. ise tutanağı imzalamıştır.

8. Emniyet Müdürlüğü, söz konusu tutanağı 6/11/2015 tarihli yazı ile Tütün ve Alkol Piyasasını Düzenleme Kurumuna (TAPDK) göndermiştir. Kurul 18/5/2016 tarihinde, başvurucuya gece vakti alkollü içki satışı yaptığı gerekçesiyle 33.532 TL idari para cezası verilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kolluk görevlilerince düzenlenen tutanağın esas alındığı belirtilmiş; 8/6/1942 tarihli ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrası, 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ve üçüncü fıkrası ile 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin beşinci fıkrasının (k) bendi dayanak olarak gösterilmiştir.

9. Başvurucu bu karara karşı 30/6/2016 tarihinde Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) nezdinde itirazda bulunmuştur. İtiraz dilekçesinde; isnat edilen kabahatin işlenmediği, satışı gösteren bir fiş veya cihaz verisi bulunmadığı, öncelikle uyarı cezası verilmesi gerektiği, ayrıca verilen cezanın ölçüsüz olduğu belirtilmiştir.

10. Hâkimlik 20/9/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, itiraz dilekçesi ve ekleri ile TAPDK tarafından gönderilen belgelerin içeriğine göre kural ihlalinin sabit olduğu belirtilerek itiraza konu kararın usule ve kanuna uygun bulunduğu açıklanmıştır.

11. Nihai karar başvurucu vekiline 29/9/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 21/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 4250 sayılı Kanun'un 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile yeniden düzenlenen 6. maddesinin beşinci fıkrasının üçüncü cümlesi şöyledir:

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

14. 4250 sayılı Kanun'un 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile yeniden düzenlenen 7. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Bu Kanunun 6 ncı maddesinin;

...

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

idari para cezası verilir."

15. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tütün, tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler piyasasında Gıda, Tarım ve

Hayvancılık Bakanlığından gerekli izinleri alarak veya almadan mal veya hizmet üreten, işleyen, ihraç veya ithal eden, pazarlayan, alan veya satan gerçek ve tüzel kişilere aşağıda yazılı idarî yaptırımlar uygulanır:

...

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

16. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

...

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3),48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların

tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin 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).

20.Somut olayda başvurucu sadece başvuru formunun sonuç kısmında soyut olarak yer verdiği mülkiyet hakkının niçin ihlal edildiğine dair hiçbir açıklamada bulunmamıştır. Bu itibarla başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaya ilişkin iddialarını kanıtlamak ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koymak yükümlülüğü başvuruculara ait olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yükümlülük yerine getirilmemiştir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, savunma ve delilleri dikkate alınmadan düzenlenen kolluk tutanağına göre idari para cezasının uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca tutanakta imzası bulunan üçüncü kişinin ise serbest iradesinin etkilenmiş olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu son olarak Kurulun ve itirazını inceleyen Mahkemenin yalnızca tutanağı dikkate alarak sundukları kasa fişi ve kredi kartı ekstreleri gibi belgeleri incelemeyerek gerekçesiz kararlar verdiklerini vurgulamıştır. Başvurucuya göre idarenin amacı, kanunu uygulamak olmayıp basit bir esnaf dükkanının mahvolmasına yol açacak biçimde ceza kesilmek suretiyle belirli bir yaşam biçimini baskı altına almaktır. Başvurucu sonuç olarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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. Somut olayda Kurul kolluk görevlileri tarafından düzenlenen tutanağı esas alarak başvurucunun gece vakti alkollü içki satışı kabahatini işlediği sonucuna varmıştır. Bu tutanakta, olay günü saat 23.30 civarı alkollü içki satışı yapıldığının görüldüğü belirtilmiş, tutanağı alkollü içkiyi satın aldığı belirtilen müşteri de imzalamıştır. Başvurucu ise kasa fişleri ile kredi kartı ekstrelerini ibraz ederek bunun aksini ispat etmeye çalışmıştır.

25. Bu aşamada belirtmek gerekir ki yargılama sürecinde delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî olmaması veya bariz bir takdir hatası içermemesi gerekir. Somut olay bakımından ise müşterinin imzasını da içerir kolluk tutanağını esas alan Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin

kararının açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

26. Diğer taraftan şikâyet edilen fiilin ve idari para cezasının 4250 sayılı Kanun'un 6. ve 7. maddeleri ile 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesi hükümlerinde düzenlendiği, buna göre belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikteki söz konusu hukuk kurallarının somut olayda kamu makamlarınca uygulandığı dikkate alınmalıdır. Cezaların orantılılığına yönelik olarak ise adil yargılanma hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılabilmesi mümkün bulunmamaktadır.

27. Sonuç olarak hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olan başvurunun bu kısmı, yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YASİN YALÇINKAYA

B. No: 2016/49199 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/49199

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YASİN YALÇINKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/49199)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Yasin YALÇINKAYA

Vekili : Av. Remziye ARSLAN KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuk kurallarına aykırı olarak hakkında yeniden soruşturma açılması ve yapılan işlemler dolayısıyla aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İlgili Süreç

6. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 6/6/2016 tarihli ve E.2016/24769 sayılı iddianamesi ile Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) kurucusu ve liderinin de aralarında olduğu yetmiş üç örgüt yöneticisi hakkında silahlı terör örgütü kurma ve yönetme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs, siyasi ve askerî casusluk yapma, zimmet, nitelikli dolandırıcılık, resmî belgede sahtecilik, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme, yayma, ele geçirme suçlarını işledikleri iddiasıyla kamu davası açılmıştır. Anılan iddianamede MİT'e ait tırların durdurulması ve aranması eylemlerinin FETÖ/PDY mensubu kişilerce ve bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda gerçekleştirildiği ifade edilmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş.), K.2016/12, 4/8/2016, § 16).

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

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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 soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

9. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 3. maddesinde, yargı mensupları ile bu meslekten sayılanlardan terör örgütlerine veya MGK'ca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı ya da bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten çıkarılmalarına karar verileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ve jandarma personeline ilişkin tedbirler konulu 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı KHK ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı asker kişiler kamu görevinden çıkarılmıştır.

B. Tutuklamaya ve Başvuruya İlişkin Süreç

10. Kamuoyunda bilinen ismiyle MİT tırları olaylarının gerçekleştiği tarihler itibarıyla başvurucu astsubay rütbesiyle Adana İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğünde görev yapmaktadır.

11. MİT tırları olayına ilişkin olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir

soruşturmada (anılan olaya ilişkin bilgiler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 13-50) 15/12/2014 tarihli iddianameyle başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması talebinde bulunulmuştur.

12. İddianamede isnat edilen eylemlerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarını işlediği iddiasıyla bazı kamu görevlisi sanıklar ile birlikte planlı ve sistematik bir şekilde yürütülen organizasyonun parçası olarak ve örgütlü bir şekilde hareket ettiği ifade edilmektedir. İddianameye göre başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Hükûmetini gerek yurt içinde gerekse uluslararası platformda zor durumda bırakmak ve itibarsızlaştırmak, El Kaide vb. terör örgütlerine yardım ettiği görüntüsü vererek uluslararası yargı organları nezdinde hukuki ve cezai sorumluluk altına sokmak amacıyla devletin güvenliği veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken bilgiler olan ve MİT tarafından yasal olarak gerçekleştirilen, özünde devlet sırrı niteliğindeki faaliyetleri ifşa etmiştir.

13. Başvurucunun tutuksuz olarak yargılanması devam ederken Adana 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/12/2015 tarihli kararıyla dosyalar arasında hukuki, fiilî ve şahsi irtibat bulunduğu gerekçesiyle dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

14. Öte yandan FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerce gerçekleştirilen ve kamuoyunda Selam-Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında, Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek aralarında üst düzey bürokratların da bulunduğu birçok kamu görevlisinin terörle ilişkilendirilmeye çalışılması vb. şekilde gerçekleştirilen usulsüzlüklere ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

15. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Başsavcılık 9/4/2015 tarihinde başvurucuyu diğer şüphelilerle birlikte silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmaları istemiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

16. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9-10/4/2015 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki talebin "... dosyadaki mevcut delil durumu ve eylemleri nazara alındığında ..." şeklindeki gerekçeyle reddine karar verilmiştir.

17. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda 23/10/2015 tarihli iddianameyle başvurucuyla birlikte bir kısım şüpheli hakkında devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, silahlı terör örgütüne üye olma ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini cebir ve şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları talebiyle İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

18. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 9/11/2015 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2015/297 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Devam eden yargılamada başvurucunun da içinde bulunduğu sanıklar hakkındaki dava (MİT tırları sanıkları yönünden) Mahkemenin ayrı bir esasına kaydedilmiş ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince davanın Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) E.2015/1 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

19. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 16. Ceza Dairesinde (E.2015/1) tutuksuz olarak devam etmektedir.

20. 15/7/2016 tarihinde TSK içinde örgütlenmiş olan FETÖ/PDY ile bağlantılı bir grup tarafından yapılan darbe teşebbüsü sonrasında ise bu kez Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucuyla birlikte bir kısım şüpheliler hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yeniden soruşturma başlatılmıştır.

21. Başvurucu, anılan bu soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır. Savcılıkta verdiği ifadede üzerine atılı suçlamaları kabul etmeyen başvurucu, Başsavcılıkça 23/9/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Savcılığın talep yazısında şüpheliye isnat edilen eylemle ilgili değerlendirme özetle şöyle ifade edilmiştir:

"... suçunun vasıf ve mahiyeti, soruşturma kapsamında toplanan delillerin niteliği dikkate alındığında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların mevcudiyeti, hakkında soruşturma yapılan [H.B.]nin, şüpheliyi resminden teşhis ederek evinde düzenlediği örgüt toplantılarına şüphelinin de katıldığını beyan etmesi, şüphelinin Mit Tırları olayında eylemi gerçekleştiren askeri personel arasında olması, özellikle Gülen Cemaati isimli yapının silahlı bir terör örgütü olduğu tanımlaması yapıldıktan sonra terör örgütü elebaşı Fetullah Gülen'in talimatlarına uyarak örgütün en büyük finans kaynaklarından bank asya isimli bankaya yüksek miktarda para yatırması hususlarının, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içinde yer aldığını, faaliyet gösterdiğini, diğer örgüt üyeleri ile birlikte hareket ettiğini, terör örgütü üyesi olduğunu ispatladığı, Fetullahçı terör örgütünün faaliyetlerine hâlen gizlilik içinde devam ettiği, tüm üyelerinin ortaya çıkarılıp yakalanamadığı, suç için yasada öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, verilmesi muhtemel ceza miktarı, işlenen suçun niteliği dikkate alındığında şüpheli hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yeterli olmayacağı, şüphelinin yasadışı yollardan yurt dışına kaçabileceği, adli kontrol tedbirinin tutuklamadan beklenen amacı karşılamayacağı, silahlı terör örgütüne üye olma suçunun CMK 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan oluşu dikkate alınarak şüphelinin CMK 100. madde gereği tutuklanmasına karar verilmesi kamu adına talep olunur"

22. Başvurucu sorgusunda "Ben daha önce emniyette ifade vermiştim. O ifadem doğrudur, bana aittir. Aynen tekrar ederim, ben oradaki suçlamaların hiçbirini kabul etmiyorum, daha önce de Mit tırlarından dolayı Ankara 16. Ceza Dairesinde yargılanıyorum, beraatimi istiyorum, ben H.B. isimli şahsı tanımıyorum, niçin aleyhime ifade verdiğini, beni teşhis ettiğini bilemiyorum, biz 2014 yılında Mit tırları ile ilgili olayda bana verilen görev kamera kaydı ile görüntü almaktı, bizim gazetelerde basında fotoğrafımız çıktı, bu şahıs beni oradan görmüş olabilir, beni Cumhuriyet Savcımız A.T.nin yazılı emri ile ve sıralı amirlerimizin verdiği görevi yerine getirdik" şeklinde beyanda bulunmuştur.

23. Başvurucu, Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/9/2016 tarihli ve 2016/674 D. İş sayılı

kararıyla tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... atılı suçun niteliği ve önemi, atılı suç için öngörülen ceza miktarı, [H.B.] isimli şahsın şüpheli aleyhine olan beyanları ve yine bu kişi tarafından yapılan fotoğraf teşhisi, atılı suçun CMK'nnn 100/3 maddesinde belirtilen ve kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olması, mevcut delil durumu ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde şüpheli yönünden kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgu ve delillerin bulunması, atılı suçun kanunda öngörülen cezasının nev'i ve miktarına göre tutuklama tedbirinin ölçülü olması, kaçma şüphesinin bulunması, adli kontrol uygulamasının bu aşamada yetersiz kalacak olması dikkate alınarak, CMK 100., 101 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına, [karar verildi]."

24. Başvurucunun tutuklama kararına karşı yaptığı itiraz Adana 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/9/2016 tarihli verdiği kararla kesin olarak reddedilmiştir.

25. Anılan karar, başvurucuya 21/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26.Başvurucu 24/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı 25/10/2016 tarihli kararıyla başvurucu ile birlikte toplam altı şüpheli hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Başsavcılığa göndermiştir.

28. Başsavcılıkça yürütülen soruşturma sonunda 9/1/2019 tarihli iddianame ile başvurucu ile birlikte toplam yirmi üç şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşuna ve tarihçesine, hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme şöyledir:

"... FETÖ/PDY Silahlı terör örgütü içerisinde üst hiyerarşisinde bulunan ve kendisinden sorumlu olan örgüt yöneticisinin şüpheli Akif (Kod) [H.B.] olduğu, daha üst hiyerarşide sorumlusunun ise FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Adana ve çevresindeki bölgelerde görev yapan tüm rütbelerdeki Jandarma personelinden sorumlu “Müdür” statüsündeki örgüt yöneticisi şüpheli Halil (Kod) [H.A.E.] olduğu, şüphelinin Milli İstihbarat Teşkilatına ait devlet sırrı kapsamında yardım faaliyeti yürüten tırların 19 Ocak 2014 tarihinde Adana ili Ceyhan ilçesinde durdurularak aranması eylemine iştirak ettiği, burada tırlarda bulunan devlet sırrı kapsamındaki malzemelerin fotoğraflarını çekmek suretiyle bunları deşifre ettiği ...[anlaşılmıştır.]"

29. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin sivil yöneticilerinin talimatları doğrultusunda MİT'e ait tırların durdurulması ve sonrasında yaşanan olaylar sırasında devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre etmek amacıyla olay yerinde kamera ile çekim yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun sadece FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli iletişim yazılımını kendi adına ve eşi adına kayıtlı hatlarla kullanmış olduğu belirtilmiştir.

iii. FETÖ/PDY'nin TSK personelini yönlendiren sivil yöneticilerinin sabit (büfe/ankesör vb.) hatlardan örgüt mensubu TSK personeli ile irtibat kurarak personele toplantı günlerine ilişkin bilgiler aktardıkları yönünde yapılan çalışmada, Adana'da örgütsel amaçlı irtibat kurdukları tespit edilen büfe telefonlarından başvurucu adına kayıtlı telefon hattının aranarak başvurucuyla irtibat kurulduğunun tespit edildiği ileri sürülmüştür.

iv. Tanık H.B. ifadesinde "Ben bu kurum abiliğine Halil kod H.A.E. vasıtasıyla 2010 yılının son aylarında getirildim, bana bağlı olarak birlikte sohbet yaptığımız maneviyat takip etiğimiz kişilerin fotoğrafından gördüğüm Yasin Yalçınkaya'yı teşhis ettim, hangi rütbede olduğunu bilmiyorum." şeklinde beyanda bulunmuş ve fotoğraftan başvurucuyu teşhis etmiştir.

30. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi 22/1/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Mahkeme E.2019/7 sayılı dosya üzerinden yaptığı tensip incelemesi sonunda ise "suç yerinin Adana Ağır Ceza Mahkemeleri yargı ve yetki sınırları içerisinde kaldığı anlaşıldığından dosyanın yetkili ve görevli Adana Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere CMK'nın 12 ve devamı maddeleri gereğince" şeklindeki gerekçeyle yetkisizlik kararı vermiştir.

31. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince 22/1/2019 tarihli tensiben verilen kararda ayrıca "dosya kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, sanıklara atılı suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu,atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, atılı suçların 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" şeklindeki gerekçeyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

32. Başvurucu hakkındaki dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 90-151.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmaması Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; daha önce tutuksuz olarak Adana 7. Ağır Ceza ve İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemelerinde açılan davaların Yargıtay 16. Ceza Dairesinin (ilk derece mahkemesi) dosyasıyla birleştirilmesine karar verildiğini, yargılanması devam ederken aynı olay nedeniyle hakkında yeniden soruşturma başlatılarak kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama

nedeni bulunmadığı hâlde tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ortaya konulmadan gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

38. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

39. 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."

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 § 57).

41. 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

42. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

45. Tutuklama kararında, başvurucu hakkında FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımına ve bu tanığın yaptığı teşhise dayanılmıştır (bkz. § 23).

46. İddianamede ise başvurucunun FETÖ/PDY'nin sivil yöneticilerinin talimatları doğrultusunda MİT'e ait yardım tırlarının durdurulduktan sonra devlet sırrı kapsamındaki yardım faaliyetini deşifre etmek amacıyla olay yerinde kamera ile çekim yaptığı, örgütün kendi üyeleri arasında iletişim amaçlı kullandıkları ByLock isimli şifreli iletişim yazılımını kendi ve eşi adına kayıtlı hatlarla kullandığı, örgütün sivil yöneticilerinin sabit (büfe/ankesör vb.) hatlardan örgüt mensubu TSK personeli ile irtibat kurarak personele toplantı günlerine ilişkin bilgiler aktardıkları, bu şekilde başvurucunun da arandığının tespit edildiği ve FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımının bulunduğu ileri sürülmüştür (bkz. §§ 28-29).

47. MİT tırları olayıyla ilgili olarak Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, devletin güvenliğine ilişkin gizli kalması gereken bilgileri casusluk maksadıyla açıklama suçlarından başlatılan soruşturma sonucunda başvurucu ve bir kısım şüpheliler hakkında soruşturma makamlarınca bu suçlardan Adana'da dava açılmıştır (bkz. §§ 11-13). Sonrasında Selam-Tevhid Kudüs Ordusu isimli soruşturmadaki usulsüzlük iddiaları kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenliği veya ulusal ve uluslararası yararları bakımından niteliği itibarıyla gizli kalması gereken görüşmelerin dinlendiği, kaydedildiği ve bir kısmının iletişim tespit tutanağı hâline getirilerek terörle ilişkilendirildiği gerekçesiyle başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında Başsavcılıkça yeni bir ceza soruşturması başlatılmış ve açılan dava daha önceki davayla birleştirilerek yargılamaya devam edilmiştir (bkz. §§ 14-19). 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ise ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında askerlerin bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar

başlatılmıştır. Bu kapsamda temelde aynı olaydan (MİT tırları olayı) kaynaklanmış olmakla birlikte sonradan ortaya çıkan yeni deliller (ByLock kullanımı, sabit hatlardan aramalar, tanık beyanı) kapsamında yeniden soruşturma başlatılmış olması ve ulaşılan yeni deliller neticesinde yapılan değerlendirmede başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

48. Nitekim FETÖ/PDY ile bağlantılı oldukları belirtilen savcı ve hâkimler tarafından 2013 yılının sonunda bazı siyasiler ve bunların yakınları ile kamuoyunun tanıdığı bazı iş adamları hakkında yolsuzluk yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatılması (17-25 Aralık soruşturmaları) ve 2014 yılının başında MİT'e ait tırlarla silah taşındığı iddiasıyla bu tırların durdurulup aranması -başvuruya konu edilen olay- FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin Hükûmeti devirmeye yönelik olduğu yönündeki soruşturmaların temel dayanağını oluşturmuştur. 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturmalarında görev alan bazı yargı mensupları ile emniyet görevlileri hakkında uygulanan tutuklama tedbirleri de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru konusu edilmiş; Anayasa Mahkemesi, başvuruları açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 74-87; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 198-244; FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin tahliyesine yönelik kararlar veren hâkimlerin silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine ilişkin karar için bkz. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2015/3, K.2017/3, 24/4/2017).

49. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57). Yine 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, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

50. Soruşturma mercilerince, başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının, ByLock uygulaması kullanıcısı ve aynı zamanda sivil imam oldukları değerlendirilen kişilerle sabit telefondan yapılan arama hareketliliği bulunmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

51. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

52. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği

andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

53. 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.

54. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun vasıf ve mahiyetine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığına, mevcut delil durumuna, isnat edilen suçların katalog suçlar arasında olmasına ve kaçma şüphesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 23).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle kaçma şüphesine yönelik tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

56. Son olarak başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülülüğünün belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151). Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

57. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliğince isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarı, işin niteliği ve önemi de nazara alınarak başvurucu hakkında tutuklama tedbirine karar verilmesinin ölçülü olmadığı söylenemez.

58. 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. Aynı Fiil Nedeniyle Yeniden Yargılanmama veya Cezalandırmama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; aynı olay ve suçlamalarla ilgili olarak daha önce yargılanmasına başlanmış olan eylemler hakkında yeniden soruşturma başlatıldığını, evrensel hukuk ilkelerine aykırı olarak tabii hâkim ilkesinin ihlal edilerek mükerrer soruşturma yapıldığını, yetkisiz

soruşturma ve kovuşturma makamlarınca hakkında yetersiz gerekçelerle kararlar verildiğini ileri sürerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

60. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

61. Anayasa Mahkemesi Ünal Gökpınar kararında, aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı çerçevesinde anayasal güvence altında olduğuna hükmetmiştir (Ünal Gökpınar [GK] B. No:2018/9115, 27/3/2019, §§ 40-50) . Anayasa Mahkemesi anılan kararda özetle şunları ifade etmiştir (Ünal Gökpınar, § 49):

"49. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesi, yukarıda değinildiği üzere bireylerin, haklarında yürütülen bir ceza yargılaması sürecinin varlığı hâlinde tekrar yargılanmamalarını veya cezalandırılmamalarını güvence altına almaktadır. Böylelikle adil yargılanma hakkı kapsamındaki cezai süreçler yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hukuk devleti ilkesinde mündemiç olan aynı suç nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim ne bis in idem ilkesi Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'de ayrı bir hak olarak düzenlenmiş ise de AİHM kararlarında bu ilkenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı özel bir güvence olduğu vurgulanmıştır(§ 33). Bazı uluslararası sözleşmelerde de ne bis in idem ilkesi açık bir biçimde adil yargılanma hakkının bir güvencesi olarak kabul edilmiştir (§§ 29-30)."

62. Aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama veya cezalandırılmama ilkesinin uygulanabilmesi için hukuka aykırı fiillere bağlanan iki ayrı cezanın birlikte uygulanıp uygulanmadığı ve dolayısıyla aynı kişinin iki kere yaptırıma tabi tutulması sonucuna yol açılıp açılmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca ne bis in idem ilkesine uygunluk yönünden müdahalenin yol açtığı söz konusu mükerrerliğin aynı fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun da irdelenmesi gerekir (bkz. AYM, E.2017/95, K.2017/119, 12/7/2017, § 13).

63. Somut olayda başvurucu hakkında sonradan açılan soruşturma üzerine başlatılan kovuşturmanın Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla devam ettiği görülmektedir. Başvurucu hakkında sonradan başlatılan soruşturmanın ilk soruşturma ile aynı fiilden kaynaklanıp kaynaklanmadığına ilişkin denetimin ikinci soruşturmaya ilişkin yargılamanın sonuçlanmasından sonra ilgili tüm olay ve olgularla birlikte değerlendirilmesinin daha uygun olacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda aynı fiil nedeniyle yeniden soruşturulmama ve yargılanma hakkına yönelik olarak bu aşamada bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal

edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama veya cezalandırmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET KARADAVUT

B. No: 2016/67813 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/67813

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KARADAVUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/67813)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Ahmet KARADAVUT

Vekili : Av. Gökhan GÜNAYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamındaki gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk ve itiraz incelemelerinin duruşmalı incelenip karara bağlanmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yetkili olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; meslekten çıkarılma ve el koyma kararları nedeniyle mülkiyet hakkının, isnat edilen suçlara ilişkin somut olguların gösterilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

7. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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 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. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Başvurucu 10/1/2010 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiş, 6. ve 13. Ceza Dairelerinde görevlendirilmiştir. Soruşturma sürecinde ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

12. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasının sağlanması amacıyla yakalanmasına, gözaltına alınmasına, konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

13. Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutu, işyeri ve aracında arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyallere (laptop, haricî hard disk, disket, flash disk, CD ve bilgisayar kasası gibi) el konulmuş; başvurucu 21/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 22/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. İfade alma işlemi sırasında başvurucuya FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığını aydınlatmaya yönelik sorular yöneltilmiştir. Bu kapsamda FETÖ/PDY'ye ait evlerde, yurtlarda kalıp kalmadığı, himmet verip vermediği, Bank Asya'ya para yatırıp yatırmadığı, yurt dışı gezilerine katılıp katılmadığı, Adalet Akademisi sınav komisyonlarında ve soru hazırlayan komisyonlarda görev alıp almadığı, darbe girişimi sonrasında görev alıp almadığı sorulmuştur. Başvurucu susma hakkını kullanmak istediğini beyan ederek sorulara cevap vermemiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucuyu 22/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "15-16 Temmuz 2016 tarihlerinde cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya değiştirmeye teşebbüs ve FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olmak suç[ların]dan mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "atılı suçların CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a-11 maddesinde tutuklama nedeni olarak gösterilmesi, FETÖ örgütünün bir kısım üyelerinin olaydan sonra kaçtıkları tespit edilmiş olup [başvurucunun da aralarında olduğu] mevcutlu şüphelilerin de kaçma şüphesinin bulunması, delillerin henüz tam olarak toplanmayışı, şüphelilerin delillere tesir edip delilleri değiştirme ihtimallerinin olması, AİHM'nin [Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi] birden çok vermiş olduğu kararlarında belirtildiği üzere şüphelilerin salıverilmeleri halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin veya başka suçlar işleme tehlikesinin bulunması nedenlerine göre" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı gün yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde özetle soruşturmanın 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre yürütülmesi gerektiğini, ortada suçüstü hâli ve suç bulunmadığını, silahlı terör örgütüne üyelik suçlamasını kabul etmediğini belirtmiştir.

17. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli(nin) ... üzerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olmak suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelinin kaçma ve delilleri karaıtma ihtimali bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağından şüphelinin hakimliğimizin yetkisiz ve görevsiz

olduğuna dair talebinin şüpheliye isnat edilen suçların ağır cezayı gerektiren suç üstü hallerinden olması nedeniyle CMK'nun 2/l-j, 2797 Sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46/1-son cümlesi gereği CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelinin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 5/8/2016 tarihinde -Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin- anılan tutuklama kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ankara 9.Sulh Ceza Hakimliği'nin 22/7/2016 tarih ve 2016/35 Sorgu sayılı tutuklama kararı, şüpheli Ahmet Karadavut'un sorgusu sırasında kayda alınan Segbis görüntüleri ve bu karara dayanak dosya kapsamının incelenmesinde, Ankara 9.Sulh Ceza Hakimliği'nin 2016/35 Sorgu sayılı kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı anlaşıldığından itirazın reddine ... [karar verildi]."

19. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 5/12/2016 tarihinde bir kısım şüphelilerin ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine yaptığı inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir.

"...

Şüphelilerin dosya içeriğine göre silahlı terör örgütü olan FETÖ/PDY üyesi olduklarına dair deliller bulunduğu, suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin kaçma şüphesi altında olduğunu gösteren somut olguların bulunması, şüphelilerin işlediği iddia edilen suçun henüz tamamlanmadığı ve tamamlama yönünde ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini yıkmak için faaliyetlerin devam ettiği şüphesi bulunduğu, bu terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet tarihinde görülen en tehlikeli terör örgütü olup, diğer terör örgütlerini de yönlendirdiğinin değerlendirildiği, AİHM'nin Wemhoff/Almanya kararında da belirtildiği üzere 'şüphelinin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyette bulunma tehlikesinin varlığı tutuklama nedenidir' kararı da dikkate alınarak, delilleri yok etme gizleme değiştirme ihtimalini gösteren olguların bulunması ve şüphelilere isnat edilen suçun niteliği, atılı suçun CMK'nın 100/3. maddesinde öngörülen suçlardan oluşu ve atılı suç ile tutuklama tedbirinin orantılı bir tedbir niteliğini taşıması dikkate alınarak CMK 108. maddesi uyarınca tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

20. Başvurucu, anılan kararı 5/12/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

21. Başvurucu 30/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun silahlı terör örgütünü yönetme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarını işlediğinden bahisle hakkında kamu davasının açılması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir. Anılan fezlekede 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasında FETÖ/PDY'nin olduğu belirtilmiş; bu yapılanmaya mensup oldukları, yapılanmanın emir ve talimatları doğrultusunda hareket ettikleri değerlendirilen yargı mensupları hakkında adli soruşturma yapıldığına değinilmiştir. Savcılık, darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekerek ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu sonucuna varmıştır. Fezlekede, bu durum dikkate alınarak başvurucu hakkında genel hükümlere istinaden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 16/7/2016

tarihinde soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir.

23. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 3/1/2018 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) kamu davası açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır.

24. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargıdaki yapılanmasında bilerek ve isteyerek yer aldığına ilişkin olgulara dayanılmıştır. İddianamede genel hükümlere göre soruşturma başlatıldığı, başvurucuya isnat edilen suçun mütemadi suç olması nedeniyle yakalanma tarihi itibarıyla suçüstü hâlinin oluştuğu belirtilmiştir. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamanın dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Eski Danıştay üyesi olan A.H. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle başvurucunun Fetullah Gülen cemaati mensubu olduğunu belirtmiştir.

ii. Eski Yargıtay üyesi olan İ.D. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle başvurucuyu Ankara'ya geldikten sonra tanıdığını ve kendisinin bu yapıya müzahir olduğunu belirtmiştir.

iii. B.E. (Eski Adalet Bakanlığı müsteşarı) başvurucuyu bu yapıya mensup olanlar arasında saymışlardır.

iv. Ö.K. verdiği ifadesinde özetle başvurucunun cemaat mensubu olduğunun söylendiğini ancak kendisiyle bire bir temasının olmadığını belirtmiştir.

v. Eski HSK üyesi olan İ.O. şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle cemaat mensuplarının içinde yer aldığını düşünerek 2013 yılında Yargıtaydaki cemaat mensubu olmayan kişilerle yaptıkları yemekli toplantıya başvurucuyu çağırmadıklarını belirtmiştir.

vi. Telefon sinyal bilgilerinin incelenmesi sonucunda yapılan analize göre başvurucu ile örgütün sivil imamları ve ayrıca ByLock kullanıcıları oldukları iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılan birçok kişiyle birden çok kez baz hareketliliği içinde bulunduklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

25. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

Şüpheli Ahmet Karadavut'un tanık beyanları, Hts kayıtları ile tüm dosya kapsamından, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü içerisinde yer aldığı, örgütün etkili isimlerinden HSK eski Genel Sekreteri A.H. ile HSK eski üyesi ve Adalet Bakanlığı eski müsteşarı B.E.nin ifadelerinde şüphelinin örgüt üyesi olduğunun açıkça belirtildiği, yine Yargıtay eski üyesi İ.D.nin ifadesinde şüphelinin yapıya milzahir oldugunun açıklandığı, daha önceki Kurul tarafından Yargıtay üyesi seçilen şüphelinin, 2010 yılından sonra seçilen yapıya mensup Yargıtay üyeleriyle birlikte hareket ettiği, örgütün sivil ve yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden mensupları ile irtibatlı olup birlikte hareket ettiği, bu kapsamda 361682 ID nolu ByLock kullanıcısı" Abdullah II kod adlı sivil imam Y.D., 57254 ID nolu ByLock kullanıcısı "Arda' kod adlı sivil imam C.S., ...FETÖ/PDY üyesi eski yüksek yargı mensupları ile 2014-2016 yılları arasında, değişik yer, tarih ve saatlerde baz çakışması oluşacak şekilde, yakın zamarı aralıklarında aynı yerde bulunduğu, ayrıca 363824

ID nolu ByLock kullanıcısı sivil imam İ.Ö. ile 2014 yılında Avanos, 38776 - 183547 ID nolu ByLock kullanıcısı sivil imam E.Y. ile 2016 yılında Sakarya ilinde baz hareketliliği olduğunun belirlendiği, örgüte ait iltisaklı kurumlarla bağlantısının bulunduğu, gizliliğe riayet ederek örgütün amaçlan doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunmak suretiyle örgüt ile organik bağ içerisine girdiği anlaşılmıştır."

26. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 9/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/14 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

27. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 16/1/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da -duruşma yapmaksızın- değerlendirmiş ve "... silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin tanık beyanları, dosya kapsamı ve mevcut delil durumuna göre; sanığın atılı suçu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin bulunduğu, örgütün yöneticilik ve üyeliği suçunun faili pek çok kimsenin halen kaçak olduğu, işlenen suçlara dair delillerin toplanmaya devam edilmekte olduğu hususları dikkate alındığında sanığın kaçma, saklanma ve delilleri karartma şüphesi bulunduğu, müsnet suçun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olduğu, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı, tutuklanmasından sonra sanığın hukuki durumunda herhangi bir değişiklik de bulunmadığı ... " gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Ayrıca başvurucu hakkındaki davanın ilk duruşmasının "dosya sayısı ve iş yoğunluğu da dikkate alınarak" 12/4/2018 tarihinde yapılması kararlaştırılmıştır.

28. Mahkeme 12/4/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle görevi nedeniyle ve/veya görevi esnasında işlediği iddia olunan bir suç olması nedeniyle dosyanın -görevsizlik kararı verilerek- yargılamaya yetkili ve görevli Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesi gerektiğini, ayrıca suçüstü hâlinin şartlarının oluşmadığını, bu nedenle özel soruşturma usullerine uyulması gerektiğini, tanık beyanlarının zanna dayalı olduğunu, kendisine sorulan ve sivil imam olduğu belirtilen kişilerle bir araya gelmediğini, baz istasyonlarının kapsama alanının çok geniş olduğunu, cep telefonlarının aynı baz istasyonundan sinyal alması durumunda hiçbir zaman bir araya gelmediği kişilerle sanki aynı yerde bulunmuş gibi yanlış bir değerlendirmeye neden olabileceğini, dolayısıyla HTS kayıtlarının analizi sonucunda bir kısım örgüt üyeleriyle görüştüğü sonucuna varılmasının doğru bir çıkarım olmadığını, örgüt lehine hiçbir karara imza atmadığını, kendisine yöneltilen terör örgütüne üye olma suçunun oluşmadığını ve suçlamaları kabul etmediğini ifade etmiştir.

29. Mahkeme, anılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması ve yüklenen eylemin CMK'nın 100/3. maddesinde belirtilen suçlardan olması, suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda gösterilen ceza miktarları dikkate alındığında verilen tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu, bu aşamada hükmedilecek adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı kanaatine varılması nedenleriyle tahliyeye ilişkin taleplerin reddi tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi.]"

30. Mahkeme 8/8/2018 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada başvurucunun tutuksuz yargılanmak üzere tahliyesine karar vermiştir. Devam eden yargılama sırasında 29/4/2019 tarihli duruşma başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis

cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Dosyaya intikal etmiş bulunan ve CMK' nın 217. madde çerçevesinde celselerde tartışılan tanık beyanları ve dosya içeriğine göre, sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yüksek yargıdaki yapılanması içinde bulunduğu, örgüt liderinin Devlet içerisine sızma talimatı uyarınca hiyerarşik yapı içerisinde hareket ettiği, mahrem tavır sergilediği, örgüt toplantılarına katıldığı ve himmet verdiği, bir hukukçu olarak sonuçlarını öngörmesine rağmen örgütsel direktif ve aidiyet duygusu ile hareket tarzını sürdürdüğü dikkate alınarak TCK 314/2 madde kapsamında terör örgütü üyeliği suçunun sübut bulduğunun kabulü ile cezalandırılmasına karar verilmesi yolunda tam bir vicdani kanaat oluşmuştur. "

31. Başvurucu verilen hükmü aynı tarihte temyiz etmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

32. Öte yandan başvurucu kendisiyle ilgili olmayan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının bir kararına atıfla kötü muamele yasağına ilişkin başvuru yolunun bulunmadığını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; yeterli havalandırma bulunmayan bir ortamda çok sayıda kişiyle birlikte gözaltında tutulduğunu, bu sürede yeterli beslenme imkânının kendisine verilmediğini, ters kelepçe takılarak adliyeye getirildiğini ve uzun bir süre adliyede bu şekilde bekletildiğini, ceza infaz kurumu girişinde üst araması yapılırken hakarete maruz kaldığını belirterek gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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, gözaltı ve devamında bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

38. 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."

39. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

40. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genel olarak gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında kasti bir şekilde tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun yakalandığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutma koşullarının yetersizliğinden bahsetmişse de bu kapsamda maruz kaldığını ileri sürdüğü kötü muamelenin kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden mi yoksa salt tutulma koşullarından mı kaynaklandığını açıkça belirtmemiştir. Dolayısıyla söz konusu iddiaların Anayasa Mahkemesince doğrudan incelenebilmesi için yeterli bilgi ve belge bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda somut olayın koşullarının başvurucunun anılan iddialarının kamu görevlilerinin kasıt ve/veya ihmalinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair adli ve/veya idari bir soruşturmayla ortaya konması gerekmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 249).

41. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini, çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

42. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının bir kararına atıfla (5/10/2016 tarihli ve 2016/134826 Sor. sayılı karar) şikâyetleri yönünden bir iç hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüş ise de söz konusu kararda "iddiaların genel ve soyut nitelikte olması ve ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması" gerekçeleriyle şikâyetin işleme konulmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun ileri sürdüğü şikâyetleri üzerine verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; soruşturma evresinde kendisine suçlamalara ilişkin genel sorular yöneltildiğini, hakkındaki somut isnatların ve delillerin açıklanmadığını, böylelikle suçlamalara ve bunların dayanaklarına karşı savunma yapma imkânının kısıtlandığını, gözaltına alındığı andan itibaren kendi avukatını seçmesine ve istediği avukat ile savunma yapmasına izin verilmediğini, müdafii ile görüşmesinin teknik kayda alınmasıyla savunma yapma imkânının elinden aldığını, böylece silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

46. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında temyiz aşamalarında ileri sürebilme, bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

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

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu -Yargıtay üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 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 yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

50. Somut olayda soruşturma mercii tarafından verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin, suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

51. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup başvurucuya da itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

52. 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.

53. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; haksız olarak meslekten çıkarılması, görevli ve yetkili olmayan merci tarafından yapılan elkoyma işlemleri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

56. 27/1/2017 tarihli 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de (KHK), 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 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 bağlanmıştır (bkz § 33). Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştayda dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve anılan uyuşmazlıkların çözümünde idari yargıda hangi yargı yerinin görevli olduğuna yönelik uygulamada yaşanan tereddütler giderilmiştir. Daha önce açılan davalar yönünden de geçiş hükümleri ihdas edilmiştir (Murat Hikmet Çakmakçı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017, § 27; Hacı Osman Kaya, B. No: 2016/41934, 16/2/2017, § 28).

57. Buna göre 685 sayılı KHK ile belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Murat Hikmet Çakmakçı, § 28; Hacı Osman Kaya, § 29). Ayrıca başvuru formu ve ekleri incelendiğinde somut olayda başvurucunun mal varlığına haksız olarak tedbir konulmasına dair iddialarını ileri sürebileceği itiraz olağan kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Gözaltına Almanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, suç şüphesi olmaksızın görevli ve yetkili olmayan savcılık tarafından gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

61. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

62. 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).

63. 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).

64. 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).

65. Başvurucu, ayrıca görevli ve yetkili olmayan savcılık tarafından yakalama işlemi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de hakkında herhangi bir şekilde yakalama işlemi uygulanmamıştır.

66. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve

tutuklama kararında adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

69. Başvurucu ayrıca darbe teşebbüsüyle veya örgütle bir ilgisinin bulunmadığını, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını, bu nedenle yapılacak bir soruşturmanın 2797 sayılı Kanun'a göre Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunca yürütülmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

70. 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."

71. 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."

72. 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."

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

74. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir

(Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

75. 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

76. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

77. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

78. Diğer taraftan başvurucu, Yargıtay üyeleri ile ilgili öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin görevli ve yetkili olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

79. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında; Yargıtay üyesi olan bir başvurucunun benzer şikâyetini değerlendirmiş ve bir kısım Yargıtay içtihatlarına da atıf yaparak başvurucu açısından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu gerekçesiyle tutuklamanın ilgili mevzuata uygun olduğu ve kanuni dayanağının var olduğu sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut olay incelendiğinde Anayasa Mahkemenin Salih Sönmez kararı, bu kararda atıf yapılan Yargıtay içtihatları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması akabinde gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması birlikte dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 128; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, § 145; Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59).

80. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Yargıtay üyesi olması nedeniyle 2797 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

81. 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.

82. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 17). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin kararda da tutuklama kararı veren hâkimlik kararına atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu ifade edilmiştir (bkz. § 19).

83. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise başvurucunun isnat edilen suçu işlediğine dair delil olarak tanık beyanlarına ve kullandığı telefonun HTS kayıtlarına göre silahlı terör örgütü sivil imamları olduğu değerlendirilerek hakkında soruşturma başlatılan ve ByLock kullanıcısı oldukları belirtilen kişilerle oluşan baz hareketliliğine değinilmiştir (bkz. § 25).

84. Soruşturmada, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan A.H., İ.D., Ö.K., İ.O. ve B.E.nin tanık olarak verdikleri ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 24). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

85. Soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının ve ByLock uygulaması kullanıcısı ve aynı zamanda sivil imam oldukları değerlendirilen kişilerle baz hareketliliği bulunmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

86. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

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

88. 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 ve suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (Aydın Yavuz ve

diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78; Alparslan Altan, § 140).

89. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79). Ayrıca Yargıtay üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

90. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 33) 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. § 34; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

91. Somut olayda Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17). Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği de aynı gerekçelerle başvurucunun tutuklamaya yönelik itirazını reddetmiştir (bkz. § 18).

92. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9., 5. ve 6. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Alparslan Altan, § 144; Erdal Tercan; § 162).

93. 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).

94. 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 gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza

soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

95. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

96. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 9., 1. ve 8. Sulh Ceza Hâkimliklerinin 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.

97. 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.

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

99. Başvurucu, gerekçesiz şekilde verilen kararlarla tutukluluğun devam ettirildiğini ve makul sayılamayacak kadar uzun bir süredir hürriyetinden yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

100. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin tutukluluğun makul süreyi aşmasına ilişkin olduğu değerlendirilmiş ve bu şikâyetler Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında incelenmiştir.

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

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

103. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/8/2018 tarihinde tahliyesine ve 29/4/2019 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada

incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını ve iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

106. 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."

107. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvuruculların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

108. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

109.Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

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

5. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

111. Başvurucu; tutuklama kararını ve tutukluluğa itirazın reddi kararını veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadığını, bu nedenle tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

112. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

113. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

114. Başvurucu, ayrıca tutukluluğa karşı yaptığı itirazın etkili olmayan merci tarafından makul süre incelemesi aşılarak reddedildiğini iddia etmiştir. Ancak buna ilişkin herhangi bir tarih ve mahkeme ismi zikretmemiş, dolayısıyla bu şikâyetin soyut olarak yapıldığı anlaşılmıştır.

115. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

a. Başvurucunun İddiaları

116. Başvurucu, tutukluluğa itiraz ile tutukluluk hâlinin gözden geçirilmesine ilişkin incelemelerin dosya üzerinden değerlendirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

117. 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."

118. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

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

120. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla

kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177).

121. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 12/4/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

122. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gözaltının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

8. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE GÜRSEL KAYA VE MEHMET KAYA

B. No: 2016/78489 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78489

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE GÜRSEL KAYA VE MEHMET KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78489)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ayşe Gürsel KAYA

: 2. Mehmet KAYA

Vekili : Av. Adnan KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan yakınlarının kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle ölmesi ve olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesine rağmen Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Olayın oluş şekli ve olaya dair yürütülen ceza soruşturması sürecine ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Mehmet Kaya ve diğerleri (B. No: 2013/6979, 20/5/2015, §§ 6-37) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi Mehmet Kaya ve diğerleri başvurusunda, başvuruculaların yakını olan E.K.nın ceza infaz kurumunun müşahade odasında tek başına kalmaktayken temin ettiği çakmak ile buradaki eşyaları yakması sırasında kendisinin de yanarak vefat etmesi olayında ceza infaz kurumu görevlilerinin gerekli önlemleri almamaları nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir.

10. Bu inceleme neticesinde Anayasa Mahkemesi E.K.nın ölümüne sebep olan, 7/1/2013 tarihinde meydana gelen yatak yakma eylemine benzer şekilde daha önce de yatak yakma eyleminde bulunduğu, ceza infaz kurumunda geçirdiği son altı ayında saldırgan tavırlar sergilediği, görevliler ve ceza infaz kurumunda kalan diğer kişilerle sorunlar yaşaması nedeniyle çok sayıda ceza aldığı, koğuşunun değiştirildiği, 2009 yılından beri kendisine uygulanan tedavi ve kullandığı ilaçları gösteren tablonun incelenmesinden de anlaşıldığı üzere aynı dönem içinde yaşadığı psikolojik rahatsızlıklar nedeniyle kendisine ilaç tedavisi uygulandığı dikkate alındığında E.K.nın daha sıkı bir şekilde gözetim altında tutulması gerektiğini, ayrıca kendisine ya da diğer kişilere zarar verme ve ölümüne neden olma riskinin bulunduğunun ceza infaz kurumu yetkililerince bilindiğinin, en azından bilinmesi gerektiğinin kabul edilmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Kararda, bu değerlendirmeye bağlı olarak da başvuruculaların yakınının yaşamının korunması açısından ceza infaz kurumu idaresi tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği belirtilmiştir (Mehmet Kaya ve diğerleri, §§ 75-80).

11. Anayasa Mahkemesine göre E.K.nın kalacağı yerin belirlenmesi konusunda sağlıklı olmadığı ortada olan değerlendirmelere göre kararlar verilmiş, psikolojik rahatsızlıkları konusunda sadece ilaçla bir tedavi yürütülmüş ve tedavi yöntemi konusunda ceza infaz kurumu idari personeli ile ceza infaz kurumunda ve diğer kurumlarda görevli ilgili doktorlar arasında tedavinin şekli ve yerine ilişkin olarak hükümlünün hastalık derecesi dikkate alınma suretiyle bir değerlendirme yapılmamış ve daha önce yaptığı gibi E.K.nın yatağı tutuşturmak amacıyla kullandığı anlaşılan çakmağa ulaşması ceza infaz kurumu görevlilerince engellenememiş, tüm bu nedenlerle de ceza infaz kurumu görevlileri tarafından yetkileri çerçevesinde ölümünün önlenmesi için gerekli tedbirler alınmadığından E.K.nın yaşam hakkının maddi boyutu ihlal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından yaşam hakkının maddi boyutunun ihlali sebebiyle başvuruculara toplam 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmiştir (Mehmet Kaya ve diğerleri, §§ 82-85, 109).

12. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Mehmet Kaya ve diğerleri başvurusunda başvuruculaların olayla ilgili olarak etkili soruşturma yürütülmediği iddialarını da incelemiş ve soruşturmada, ölüm olayının tüm yönlerini aydınlatılabilmesi ve olası sorumluların tespiti açısından kritik öneme sahip olan E.K.nın olay öncesi sağlık durumunun tespiti, kendisine

uygulanan tedavi sürecinin incelenmesi, uygulanan tedavi yöntemi ve yeri ile ceza infaz kurumunda kalacağı bölümün ne şekilde belirlendiğinin ve bu belirlemelerde E.K.nın önceki yatak yakma eylemi ile psikolojik sorunlarının ne derecede dikkate alındığının araştırılması, E.K.nın yatağı tutuşturmak için kullandığı çakmağı kimden ve ne şekilde elde ettiği, bu durumdan görevi gereği olası sorumlu kişilerin tespit edilmesi gibi konularda bir araştırma ve değerlendirmenin yapılmadığını tespit etmiştir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 100).

13. Ayrıca kararda, soruşturma ve itiraz aşamasında başvurucuların olayın farklı yönlerine ilişkin iddialarının kovuşturmaya yer olmadığı kararında ve itiraz üzerine verilen kararda karşılanmamış olmasının da bir eksiklik olduğuna değinilmiş ve yürütülen soruşturmada, yaşanan ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulamaması, olası sorumlu kişilerin belirlenmemesi ve başvuruculaın meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmaması nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine hükmedilerek kararın yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir (Mehmet Kaya ve diğerleri, §§ 101-104, 106).

14. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının Muğla Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) ulaşması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının 5/10/2015 tarihli müzekkeresiyle bahse konu olay hakkındaki soruşturmanın etkili soruşturma ilkeleri gözetilerek yeniden yürütülmesi için dosya ilgili Cumhuriyet savcısına tevzi edilmiş ve olay hakkında 2015/5850 soruşturma numarasına kayden yeni bir soruşturma yürütülmüştür.

15. Yeni soruşturma kapsamında öncelikle olaya ilişkin olarak ilk yürütülen 2013/290 numaralı soruşturmanın dosyası temin edilerek incelenmiştir.

16.Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline sebebiyet veren eksiklikler olarak tespit ettiği E.K.nın olay öncesi sağlık durumunun tespiti ve E.K.ya uygulanan tedavi sürecinin incelenmesi, tedavi yöntemi ve yeri ile şahsın ceza infaz kurumunda kalacağı bölümün ne şekilde belirlendiğinin tespiti amacıyla Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan E.K.nın kaldığı odaların listesinin, E.K.ya verilen disiplin cezalarının, idari gözlem kararlarının, E.K.nın oda değiştirme talep dilekçelerinin, E.K.nın sevk edildiği hastanelerden ise şahsa ait tedavi evraklarının örneklerinin iletilmesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmiştir.

17. Yine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ceza infaz kurumundan olay tarihinde görevli personelin listesinin, müşahade odalarını gören kameraların olay anına ilişkin bant kayıtlarının ve ceza infaz kurumu kantininde çakmak satıldığına dair, olay tarihi olan 2013 yılına ait icmal sayım örneğinin iletilmesi istenmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından, ceza infaz kurumunun olay tarihinde görevli personele dair ilettiği liste uyarınca isimleri belirlenen ceza infaz kurumu görevlilerinin, ayrıca ceza infaz kurumunda görevli psikologların ve diğer mahkûmların tanık ve şüpheli olarak beyanları alınmıştır.

19. Bu kapsamda alınan tanık beyanlarından önem arz edenlerin ilgili kısımları şöyledir:

"...

A-Tanık [U.M.nin] 06/05/2016 tarihinde vermiş olduğu ifadede, olayın olduğu gün olan 07/01/2013 tarihinde saat 08:00 de vardiye değişimi yaparak göreve başlağını, sabah sayımını 08:00-08:15 arasında yaptıktan sonra mahkumlardan, dilekçelerini alıp işlem

yapmak için koridorda bulunan masaya gittiğinde C blok müşahedeye odalarından bir takım sesler duyduğunu, C blok müşahede odalarının olduğu koridora çıktığını, [E.K.nın] olduğu C blok sol müşahede odasında duman çıktığını gördüğünü,bunun üzerine yangın var diye bağırdığını, anında orada bulunan diğer görevli arkadaşlarla hemen olay yerine gittiklerini, söz konusu odanın anahtarı [S.K.] olduğunu, [K.B.] su hortumunu koğuşa doğru tutup ve başka bir personel arkadaşın da hortumun diğer ucunu yangın söndürme yerine takıp musluğu açtığını ve kısa bir süre içerisinde yangının söndürüldüğünü, ...bu şahsın diğer mahkumlarla anlaşamadığını, hastanelere, revire birden fazla kez gittiğini, cezaevinde bulanan kardeşi ile bile anlaşamadığını duyduğunu, bütün memurarkadaşların kendisine yardımcı olmaya çalıştıklarını ancak şahsın kendilerine tehditler savurduğunu, herhangi bir memur ile husumeti olup olmadığını bilmediğini, olay olduğunda da [E.K.nın] müşahede odasında kaldığını, cezaevinde çakmağın kantinde satıldığını, buna engel bir yönetmelik ve mevzuat hükmünün olmadığını, mahkumların sipariş verdiklerinde kantinden çakmağın alınabildiğini, olay günü çakmağın eline nasıl geçtiğini bilmediğini, müşahede odalarında kalanlara kanuni bir hüküm olmamasına rağmen fiilen çakmağın verilmediğini ancak müşahede odalarının üst kısımlarında bulunan teras kısmındaki koğuşlarda ve müşahede odalarının alt kısımlarındaki koğuşlardan parmaklıklar arasında birbirlerine iletebildiklerini, emin olmamak ile birlikte müşahede odasında kendi isteğiyle kaldığını duyduğunu, müşahede odalarının koğuşlardan ve diğer odalardan daha güvenlikli bir yer olduğunu...

B-Tanık [G.A.nın] 06/05/2016 tarihinde vermiş olduğu ifadesinde, Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda psikologolarak görev yaptığını, mahkum [E.K.] ile tanıma formlarını 16/02/2009 tarihinde kendisi tarafından kendisi ile bizzat görüşülerek doldurduğunu, şahısın 12/04/2011 tarihinde dilekçe ile psiko sosyal servisine başvurarak psikolojik rahatsızlığından dolayı görüşme yapmak istediğini belirttiğini ancak kendisini görüşmeye çağırdıklarında şahsın kendi istediği ile görüşmeye gelmek istemediğini, şahısla cezaevinde bulunduğu sırada bireysel olarak psikolojik rahatsızlığından dolayı bir görüşme yapmadığını, şahıstan da herhangi bir görüşme talebinin gelmediğini belirttiği,

C-Tanık [C.T.nin] 06/05/2016 tahinde vermiş olduğu ifadesinde, Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda psikolog olarak görev yaptığını, mahkumla tanıma formu doldurmasından sonra herhangi bir görüşmenin olmadığın ancak şahıs 12/04/2011 tarihinde dilekçe ile psiko sosyal servisimize başvurarak psikolojik rahatsızlığından dolayı görüşme yapmak istediğini belirttiğini ancak Psikolog [G.A.] kendisini görüşmeye çağırdığı ancak şahsın kendi istediği ile görüşmeye gelmek istemediğini belirttiği, ... bu şahsın psikolojik ve ruhsal rahatsızlığı ile ilgili kendilerine herhangi bir rapor veya bilginin gelmediğini, ... Olayın başka birşey elde etmek için kendisine zarar verme veya yakma, kırma, dökme, tehdit gibi davranışlarla yapmak istediklerini gerçekleştirmeye yönelik davranış olduğunu...

D- Tanık [F.B.nin] 20/01/2013 tarihi beyanında:

Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bilgisayar teknisyeni olarak görev yaptığını, 07.01.2013 günü C Blok müşahade bölümünde meydana gelen yangın olayının kamera görüntülerini talimat üzerine CD'ye kendisinin aktardığını, kendisineizlettirilmiş olan görüntülerino olaya ilişkin görüntüler olduğunu, belli zamanlarda saatte atlamalar olduğunu gördüğünü kendisinin görüntüleri bir bütün halinde alıp CD'ye aktardığını, zaman kayıtlarının saat itibariyle atlaması kameraların harekete duyarlı kameralar olmasından kaynaklanmakta olduğundan dolayı herhangi bir hareket, yansıma, gölge vb.gibi durumlarda kameranın hemen otomatik olarak faaliyete geçmekte ve görüntüyü kayda almakta olduğunu, 08:36:31'e kadar zaman zaman atlamalar olmuş olup bunlar yukarıda

belirttiği nedenlerden kaynaklandığını...

E-Tanık [İ.B.nin] 19/02/2013 tarihli beyanında:

Olay günü kendisinin müşahade de kaldığını, [E.K.nın] da yan tarafta olduğunu, agresif tavırları ve konuşmaları olan birisi olduğunu, müşahadelerin bir kısmının boş olduğunu,sürekli olarak kendi özel işlerini nöbetçi memurlara yaptırmak isteyen birisi olduğunu, sürekli olarak memurlara olumsuz sözler söylediğini, küfür ettiğini ancak memurlarınduymazdan geldiğini, o gün yatağını yakmadan önce memurların kendisine gelip ilaç verdiklerini,onun öncesinde de memurlara küfür ettiğini duyduğunu, dışarıya çıkınca size... Yapacağım göstereceğim şeklinde tehditler savurduğunu, yanlarında sigara ve çakmak bulunduğunu, tahmininceyatağını çakmakla yaktığını düşündüğünü, daha önce de yatak yakma olayı olduğunu duyduğunu çünkü kendisinin o tarihte B-11 nolu odada kaldığını...

Ğ- Olay tarihinde C Blokta Bulunan Mahkumlardan Tanık [İ.B.nin] SEGBİS ile alınanbeyanında, ... C blok sol müşahede odalarından birinden duman çıktığını gördüğünü, kendisinin aynayı koridordan dışarıya doğru tuttuğunda [E.K.nın] koğuşundan dışarıya doğru ateşli alevin çıktığını gördüğünü, zaten kendisinin kaldığı koğuşuyla [E.K.nın] koğuşununbitişik olduğunu,bunun üzerine yangın var diye bağırdığını ancak gardiyanların gelmediğini, bunun üzerine kendisinin ve üstlerinde bulunan teras katındaki mahkumların hep birlikte maltanın bulunduğu yere doğru camlara pil attıklarını, bunun üzerine gardiyanlar maltada bulunan masadan bulundukları yere doğru hızlı bir şekilde merdivenlerden çıktıklarını ayak seslerinden geldiklerini duyduğunu, gardiyanların masasının bulunduğu yerden yangının çıktığı yere gelmek en fazla 2 dakika sürdüğünü, tam olarak gardiyanların pilleri camlara atmalarından itibaren kaç dakika içerisinde geldiklerini hatırlamadığını, bu kamera kaydında belli olduğunu, ...önce [E.K.nın] odasının kapısını açmaya çalıştıklarını ancak demirleri çok kızgın olunca kapıyı açamadıklarını,

I-Olay tarihinde C Blokta Bulunan Mahkumlardan Tanık [M.Ş.nin] SEGBİS ile alınan beyanında;

...olayın olduğu gün kendisinin C blok 2. Koridor M-2-5 sol müşahede kısmında bulunduğunu, sabah sayımından sonra gardiyanların ilaçları olan mahkumların ilaçlarını dağıttıklarını, daha sonra [E.K.] ismini şuanda hatırlamadığı bir gardiyan ile kendi vücudunda daha önceden meydana getirdiği kesiklerin pansumanı konusunda tartıştıklarını, ... [E.nin] bulunduğu müşahede odasının yan odasında kaldığını, [E.K.nın] yatağını ve diğer eşyaları koğuşun ortasına topladığını, kendisinin bunu ayna ile parmaklıklar arasında baktığında gördüğünü, kendisine ne yapıyorsun birader sakın delilik yapma dediğini, [E.K.nın] kendisine sen karışma dediğini, daha sonra müşahede odasından duman kokusu ve ateş alevi çıkmaya başladığını, kendisinin hemen yangın var diye gardiyanları çağırdığını, bunun üzerine gardiyanlar maltada bulunan masadan bulundukları yere doğruhızlı bir şekilde merdivenlerden çıktıklarını ayak seslerinden geldiklerini duyduğunu, gardiyanların masasının bulunduğu yerden yangının çıktığı yere gelme[sinin] en fazla 2 dakika sürdüğünü, 2-3 dakika içerisinde gardiyanların hemen gelip yangına müdahale ettiklerini, ...ayrıca kantinden mahkumlar sigara ve çakmak siparişi verdiğinde parasıyla alabildiğini, [E.K.nın] sigara içtiğini, kantinden bildiği kadarıyla da sigara ve çakmak siparişiyoluyla almış olduğunu ayrıca cezaevinde çakmak yasak olmadığı için herkeste olduğunu ve müşahede odalarında bulunan kişilerde de çakmak sigara bulunduğunu, buna yönelik herhangi bir yasaklayıcı yönetmelik hükmünün de olmadığını ayrıca [E.K.] da çakmak olmasa bile yan

müşahede odalarından yada üst teras koğuşundan rahatlıkla temin edilebildiğini...

J-Olay tarihinde C Blokta Bulunan Mahkumlardan Tanık [A.A.nın] alınan beyanında

... müşahede odalarının ön tarafı parmaklık olduğu için odalar arasında çakmak, sigara vb.transferlerin mahkumların yapabildiğini ayrıca çakmak da sigara da kantinden sipariş verildiğinde alınabildiğini, [E.K.] da çakmak olduğunu kendisinin bizzat görmediğini ancak sigara içen bir insan olduğunu ayrıca bir defasında [E.K.nın] kendisindensigara istediğini, kendisine sigarayı odalar arası transfer yaparak gönderdiğini... "

20. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli olarak ifadeleri alınan ceza infaz kurumu personelinin ifadelerinden önem arz edenlerin ilgili kısımları ise şöyledir:

"A- Şüpheli [K.B.nin] 28/04/2016 tarihinde alınan ifadesinde, Muğla E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda 2010 tarihinden beri İnfaz Koruma Personeli olarak çalıştığını, olayın olduğu gün olan 07/01/2013 tarihinde saat 08:00 de vardiye değişimi yaparak arkadaşı [S.K.] ile birlikte C Blok sağ müşahede görevlisi olarak göreve başladıklarını, sabah sayımını 08:00-08:15 arasında yaptıktan sonra mahkemelere ve savcılığa mevcutlu olarak gidecek kişilerin hazırlıklarını yaptıkları sırada ara koridor olan müşahede odaların bulunduğu yerden yangın var diye bağırtılar duymaları üzerine bağırtıların olduğu ve yangının olduğu yere koşarak gittiklerini, sol müşahede odasının giriş kısmında bulanan yangın söndürme hortumuyla yangına müdahale ettiklerini, ... şahsın daha önceden kendi yatağını bir defa yaktığını duyduğunu ancak kendisine söz konusu dönemde herhangi bir zarar vermediğini, şahsın birçok defa kurum revirine Muğla Devlet Hastanesine, İzmir'e hastahaneye gönderildiğini duyduğunu, şahsın psikolojik rahatsızlığı olup olmadığınıve buna ilişkin bir heyet raporu olup olmadığını da bilmediğini, şahsın defalarca koğuşunu değiştirmek için talepte bulunduğunu ve koğuşu ile odalarının defalarca değiştiğini bildiğni, kendisi müşahade odasında kalmak istediğine ilişkin olarak da dilekçeler verdiğini, kurumun da bunu uygun gördüğünü, yangın olayı çıktığında da kendisinin müşahede odasında kaldığını, müşahede odasının diğer koğuşlardan ve odalardan daha güvenlikli bir yer olduğunu ayrıca şahsın sürekli sorun yaratması, odayı değiştirmek istemesi, hastahaneye gitmek istemesi, koğuş arkadaşlarıyla anlaşamaması ve hatta cezaevinde bulunan kardeşi ile bile anlaşamamasından dolayı cezaevi idaresi tarafından şahsın daha güvenlikli bir yere alınması konusunda karar alıp almadığını bilmediğini, müşahede odasında kaldığından dolayı daha dikkatli ve daha özenli kontrol edildiğini ayrıca odayı yandan gören ve tüm koridoru gören kamera bulunmakta olduğunu, cezaevinde psikolojik ve ruhsal sorunları ile kendine zarar verebilecek durumda olan mahkumlar için özel bir odanın bulunmadığını, şahsın kalacağı yer konusunda kendi tercihlerinin olduğu durumlarda cezaevi idaresinin değerlendirip olumlu karar verdiğini bildiğini, hatta bu konuya ilişkin olarak da bir kaç defa odasını ve koğuşunu değiştirdiğini ve bir kaç defada müşahede odasında kaldığını bildiğini, Cezaevinde kantinde çakmak serbestçe alınıp satılabildiğini, yönetmelikte veya mevzuatta herhangi bir engelin olmadığını, kişi sigara içtiğinden dolayı kantinesipariş fişi gönderdiğinde çakmak veya diğer satılan eşyaları satın alabildiğini, müşahade odasının üst tarafında mahkumların kaldığı teras kısmının olduğunu, çakmak kendisinde olmasa bile sigara içtiğinden dolayı ordaki arkadaşları rahatça çakmağı parmaklıkların arasından kendisine gönderebildiklerini, olayın olduğu dönemde cezaevinde bulunan yataklar bakanlığın yönetmelikler gereğince aldığı yataklardan olduğu ve yanmaz yatak olmadığını bildiğini, cezaevinde söz konusu tarihte bütün koğuşlarda ve hücre ve müşahade odası da dahil olmak üzere hepsinde bu yataklardan bulunduğunu,...

D- Şüpheli [M.Y.nin] 03/05/2016 tarihli alınan ifadesinde, Muğla E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda 1986 tarihinden beri İnfaz Koruma Başmemuru olarak çalıştığını, olayın olduğu gün olan 07/01/2013 tarihinde saat 08:00 devardiye değişimi yaparak göreve başladığını, o gün cezaevinin giriş kapısının A blok kısmında infaz koruma başmemuru odasında sorumlu başmemur olduğundan dolayı hem mahkumların hemde infaz koruma memurlarının yazışma, organizasyon işini yapmak için bulunduğunu, sabah sayımını 08:00-08:15 arasında yaptıktan sonra mahkemelere ve savcılığa mevcutlu olarak gidecek kişilerin hazırlıklarını yaptığını, odada bulunduğu sırada müşahade odasında yangın çıktığını telefon ile bildirmeleri üzerine koşarak olayın olduğu yere gittiğini, yangının çıktığı yer ile kendisinin bulunduğu yer arasındaki mesafenin yaklaşık 50-60 metre mesafe olduğunu, kısa sürede olayın olduğu yere gittiğini, yangının çıktığı odadaki mahkumu battaniye sarmış merdievene doğru getirdiklerini, şahsı hemen revire götürdüklerini,... şahsın daha önceden kendi yatağını bir defa yaktığını duyduğunu ancak kendisine söz konusu dönemde herhangi bir zarar vermediğini, bu olaya ilişkin olarak da soruşturma yapıldığını ve hakkında kamu davası açıldığını öğrendiğini, şahsın birçok defa kurum revirine, Muğla Devlet Hastanesine, İzmir'e hastahaneye gönderildiğini duyduğunu, şahsın psikolojik rahatsızlığı olup olmadığını bilmediğini ve buna ilişkin bir heyet raporu olup olmadığını da bilmediğini ...maktul [E.K.nın] müşahede odasında kalmakta olduğunu, müşahede odası diğer koğuşlardan ve odalardan daha güvenlikli bir yer olduğunu, ...müşahede odasında kaldığından dolayı daha dikkatli ve daha özenli kontrol edildiğini, ayrıca odayı yandan gören ve tüm koridoru gören kamera bulunduğunu, ...şahsın bir kaç defa şahsın müşahede odasında kaldığını bildiğini, şahsın kalacağı yer konusunda kendi tercihlerinin olduğu durumlarda cezaevi idaresinin değerlendirip olumlu karar verdiğini bildiğini, ...cezaevinde kantinde çakmak serbestçe alınıp satılabildiğini,Yönetmelikte veya mevzuatta herhangi bir engel olmadığını ayrıca cezaevi idaresinin bilgisi dahilinde kantinde çakmağın satıldığına dair2013 yılı kantin icman sayım örneğinin bir örneğini dosyaya ibraz ettiğini, bunda da çakmağın serbestçe alınıp satıldığının belli olduğunu, kişi sigara içtiğinden dolayı kantinesipariş fişi gönderdiğinde çakmak veya diğer satılan eşyaları satın alınabildiğini, müşahede odasının üst tarafında mahkumların kaldığı teras kısmının olduğunu, çakmağın kendisinde olmasa bile sigara içtiğinden dolayı ordaki arkadaşları rahatça çakmağı parmaklıkların arasından kendisine gönderebildiklerini ayrıca idarenin bu şahsa kantinde çakmak satılıp satılmayacağına dair bir karar alıp almadığını bilmediğini...

G- Şüpheli [S.K.nın] 05/05/2016 tarihli alınan ifadesinde Muğla E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda 11/07/2012 tarihinden 16/09/2016 tarihine kadar Kapalı Ceza İnfaz Koruma personeliolarak çalıştığını, olayın olduğu gün olan 07/01/2013 tarihinde saat 08:00 devardiye değişimi yaparak göreve başladığını, o gün cezaevinin C Bloksol müşahede ve teras nöbetçisi olarak görevli olduğunu, sayım yaptığı sırada da hükümlü [E.K.nın] odasını da diğer odaları kontrol ettiği gibi kontrol ettiklerini ve herhangi bir olumsuz durumunun olmadığını, sadecekoğuşa geçmek istediğine dair dilekçesinin olduğu, bütün mahkumlara ait dilekçeleri toplayıp maltada bulunan masaya işlemleri yapmak üzere koyduğu ve 08:20 sularında görevli sağlık görevlisinin getirdiği ilaçları sol müşahede C blok şebeke sorumlusu olan [U.M.] ile birlikte ilaçları dağıttıklarını, hükümlü [E.K.nın] da ilacı olduğunu ve ona da ilacını verdiklerini, o sırada herhangi bir istekte bulunmadığını, koridorda bulunan masada dilekçeleri onayladıkları sırada müşahede odasında yangın çıktığını bağırarak bildirmeleri üzerine koşarak olayın olduğu yere gittiğini, [E.K.nın] kaldığı odanın ortasında eşyaları biriktirmiş ve ateşe verildiğini,... kendisinin dehemen müşahede odasını açtığını, [E.K.yı] dışarı çıkardıklarını... şahsın daha önceden kendi yatağını bir defa yaktığını duyduğunu

ancak kendisine söz konusu dönemde herhangi bir zarar vermediğini, bu olaya ilişkin olarak da soruşturma yapıldığını ve hakkında kamu davası açıldığını öğrendiğini, şahsın birçok defa kurum revirine Muğla Devlet Hastanesine, İzmir'e hastahaneye gönderildiğini duyduğunu, şahsın psikolojik rahatsızlığı olup olmadığını bilmediğini ve buna ilişkin bir heyet raporu olup olmadığını da bilmediğini, ...yangın olayı çıktığında da maktul [E.K.nın] müşahede odasında kalmakta olduğunu, müşahede odası diğer koğuşlardan ve odalardan daha güvenlikli bir yer olduğunu, ön tarafı tamamen parmaklı demir açık, arka tarafında da havalandırma camı bulunduğunu ayrıca şahsın sürekli sorun yaratması, odayı değiştirmek istemesi, hastahaneye gitmek istemesi, koğuş arkadaşlarıyla anlaşamaması ve hatta cezaevinde bulunan kardeşi ile bile anlaşamamasından dolayı cezaevi idaresi tarafından şahsın daha güvenlikli bir yere alınması konusunda karar alıp almadığını bilmediğini, müşahede odasında kaldığından dolayı daha dikkatli ve daha özenli kontrol edildiğini, ayrıca odayı yandan gören ve tüm koridoru gören kamera bulunduğunu, cezaevinde psikolojik ve ruhsal sorunları ile kendine zarar verebilecek durumda olan mahkumlar için özel bir oda bulunmadığını ancak müşahade odası denilen tek kişilik odalardabu şahıslar muhafaza edildiğini,şahsın bir kaç defa şahsın müşahede odasında kaldığını bildiğini, şahsın kalacağı yer konusunda kendi tercihlerinin olduğu durumlarda cezaevi idaresinin değerlendirip olumlu karar verdiğini bildiğini, hatta bu konuya ilişkin olarak da bir kaç defa odasını ve koğuşunu değiştiğini ve bir kaç defada müşahede odasında kaldığını bildiğini, cezaevinde kantinde çakmak serbestçe alınıp satılabildiğini,Yönetmelikte veya mevzuatta herhangi bir engel olmadığını, kişinin sigara içmesinden dolayı kantinesipariş fişi gönderdiğinde çakmak veya diğer satılan eşyaları satın alınabildiğini, müşahede odasının üst tarafında mahkumların kaldığı teras kısmının olduğunu, çakmağın kendisinde olmasa bile sigara içtiğinden dolayı ordaki arkadaşları rahatça çakmağı parmaklıkların arasından kendisine gönderebildiklerini ayrıca idarenin bu şahsa kantinde çakmak satılıp satılmayacağına dair bir karar alıp almadığını bilmediğini, olayın olduğu dönemde cezaevinde bulunan yataklar bakanlığın yönetmelikler gereğince aldığı yataklardan olduğu ve yanmaz yatak olmadığını bildiğini, Cezaevinde söz konusu tarihte bütün koğuşlarda ve hücre ve müşahede odasıda dahil olmak üzere hepsinde bu yataklardan bulunduğunu...

H-Şüpheli [V.G.nin] 05/05/2016 tarihinde segbis aracılığıyla alınan ifadesinde Muğla E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda 21/09/2010 tarihinden 16/07/2014 tarihine kadar sorumlu 1. Müdür olarak çalıştığını, olayın olduğu gün olan 07/01/2013 tarihinde saat 08:00 degöreve başladığını, kendi odasında oturduğu sırada iç maltadan yangın var diye sesler geldiğini... cezası bittikten sonra müşahede odasından şahıs çıkmak istemediğini, buna ilişkin şahsın dilekçe verdiğini, idare olarak heyet halinde müşahede odasında kalmasını uygun gördüklerini, buna ilişkin olarak karar aldıklarını ve yangın çıktığında da şahıs müşahede odasında bulunduğunu, şahsın müşahede odasında kaldığından dolayı daha dikkatli ve daha özenli kontrol edildiğini ayrıca şahsın sık sık kontrol edilmesi ve takibinin yapılması konusunda cezaevi personelini uyardıklarını ayrıca müşahede odalarını yandan gören ve tüm koridoru gören kamera bulunduğunu,... cezaevinde kantinde çakmak serbestçe alınıp satılabildiğini, kişi sigara içtiğinden dolayı kantinesipariş fişi gönderdiğinde çakmak veya diğer satılan eşyaları satın alınabildiği, müşahade odasının üst tarafında teras denilen koğuşlardan veşahsın kaldığı müşahede odasının alt tarafında da başkakoğuşlar olup mahkumların kaldığını, çakmak kendisinde olmasa bile sigara içtiğinden dolayı oradaki arkadaşları rahatça çakmağı parmaklıkların arasından kendisine gönderebildiklerini ayrıca idarenin bu şahsa kantinde çakmak satılıp satılmayacağına dair bir karar almadıklarını ancak müşahede odasında kalan mahkumlara çakmağın idarece verilmediğini fakat verilse

dahi yönetmelikte ve mevzuatta buna engel bir durum olmadığını, fakat müşahede odalarının üst tarafında bulunan teras koğuşunda ve müşahede odalarının alt tarafından bulunan koğuşlarda birden fazla kişi kalabilmekte ve bunlara çakmak istekleri olması halinde kantinden alınabildiğini ve bu şahısların alt katlarında bulanan koğuşa çakmağı parmaklıklar arasından iletebildiklerini...

I- Şüpheli [S.A.nın] Segbis ilealınan ifadesinde, Muğla E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda 08/02/2010 tarihinden 09/07/2015 tarihine kadar sorumlu 2. Müdür olarak çalıştığını,... cezaevi idaresi tarafından şahsın daha güvenlikli bir yere alınması konusunda herhangi bir karar alıp almadıklarını hatırlamadığını, şahsın yanlış hatırlamıyorsam almış olduğu disiplin cezasından dolayı müşahede odasına alındığını, cezası bittikten sonra müşahede odasından şahıs çıkmak istemediğini, buna ilişkin şahsın dilekçe verdiğini, idare olarak heyet halinde müşahede odasında kalmasını uygun gördüklerini, buna ilişkin olarak karar aldıklarını ve yangın çıktığında da şahıs müşahede odasında bulunduğunu, şahsın müşahede odasında kaldığından dolayı daha dikkatli ve daha özenli kontrol edildiğini ayrıca müşahede odalarını yandan gören ve tüm koridoru gören kamera bulunduğunu,... cezaevinde kantinde çakmak serbestçe alınıp satılabildiğini, kişi sigara içtiğinden dolayı kantinesipariş fişi gönderdiğinde çakmak veya diğer satılan eşyaları satın alınabildiğini, müşahade odasının üst tarafında teras denilen koğuşlardan veşahsın kaldığı müşahede odasının alt tarafında da başkakoğuşlar olup mahkumlar kaldığını, çakmak kendisinde olmasa bile sigara içtiğinden dolayı ordaki arkadaşları rahatça çakmağı parmaklıkların arasından kendisine gönderebildiklerini ayrıca idarenin bu şahsa kantinde çakmak satılıp satılmayacağına dair bir karar almadıklarını ancak müşahede odasında kalan mahkumlara çakmağı kendilerine idarece verilmediğini fakat verilse dahi yönetmelikte ve mevzuatta buna engel bir durum olmadığını fakat müşahede odalarının üst tarafında bulunan teras koğuşunda ve müşahede odalarının alt tarafından bulunan koğuşlarda birden fazla kişi kaldığını ve bunlara çakmak istekleri olması halinde kantinden alınabildiğini ve bu şahıslar alt katlarında bulanan koğuşa çakmağı parmaklıklar arasındaniletebildiklerini..."

21. Neticede Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 15/6/2016 tarihinde on ceza infaz kurumu personeli hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle ölüme neden olma suçlarından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

2- Cumhuriyet Başsavcılığımıza ait 2015/5850 soruşturma numaralı dosyada bulunan deliller: 21/08/2015 tarihli Anayasa Mahkemesinin 2013/6979 sayılı Karar Bildirimi, 18/09/2015 tarihli Müştekiler Vekili Av. [A.K.nın] Kurum yetkili ve görevlileri hakkında soruşturma başlatılmasını ve cezalandırılmaları istemiyle yargılamalarının sağlanması için talep istemi, 05/10/2015 tarihli ... tevzi edilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığımızın soruşturma bürosuna gönderildiği, 06/10/2015 tarih 2015/5850 soruşturma sayılı yazı ile Muğla Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/290 soruşturma sayılı dosyanın onaylı suretinin istendiği,

12/01/2016 tarihinde Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz KurumuMüdürlüğününün 2016/1024 sayılı yazı cevabında, 1 adet hükümlünün kaldığı odaların listesi, 6 adet oda koğuşa yerleştirme idare gözlem kararı, 6 adet hükümlüye ait oda değiştirme talep dilekçesi, 24 adet hastane teslim tesellüm belgesi, 7 adet olay tutanağı, 7 adet disiplin cezası verme kararı, 1 adet Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Bürosu görüntü kayıtları tutanağı,

1 adet hükümlü [E.K.nın] savcılık izniyle ablası [Ü.İ.] ve Babası Mehmet Kaya [başvurucu] ile yaptığı kapalı görüş telefon kayıtlarına ait tutalan tutanak, 1 adet hükümlüye ait sağlık dosyası, 16/02/2016 tarihinde İzmir Bozkaya Eğitim Araştırma Hastanesine, Katip Çelebi Üniversitesi hastanesi ve Muğla Sıtkı Koçman Üniversite hastanesine Maktul [E.K.ya] ait tedavi evraklarının onaylı suretinin istendiği,16/002/2016 tarihinde İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna [E.K.nın] mevcut sağlık dosyası ile tıbbi evraklarının onaylı bir suretinin istendiği, 18/02/2016 tarihinde İzmir Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda [E.K.ya] ait, 2 adet ölüm belgesi, 9 sayfa epikriz raporu, 2 adet hasta yatış formu, 1 adet hasta sevk formu ve 1 adet ölü muayene tutanağının gönderildiği, 28/03/2016 tarih, 47104536/154/489 sayı ile İzmirKatip Çelebi Üniversitesi Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinden 1 adet mütalaa ve ekleri, 28/03/2016 tarihinde Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesinden 52777206/476-3134 sayılı yazı cevabıyla 15 Adet Epikriz raporu(20 syf), 1 adet CD, 3 adet Adli Psikiyatrik Raporu Örneği, 2 adet Genel Adli Muayene Raporu Örneği, 1 adet Hasta dosyasının gönderildiği, 28/03/2016 tarihinde İzmir Bozyaka Eğitim ve Araştırma Hastanesi 15345988-003 sayılı yazıcevabında 1 Adet bilgi yazısı ve 37 adet tedavi evrak fotokopilerinin gönderildiği, 29/03/2016 tarihinde Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na yangının meydana geldiği tarihte görevli bulunan cezaevi personellerinin açık kimlik bilgilerinin bildirilmesi istendiği, 01/04/2016 tarihindeMuğla ETipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan 2016/314 sayılı yazısında yangının meydana geldiği tarihte kurumda görevli idareciler, vardiya personeli ve gündüz personellerini gösterir listelerin gönderildiği, 27/04/2016 tarihinde Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda olayın olduğu gün tutulan tutanak altında ismi geçenlerin açık kimlik ve adres bilgilerinin istenmesi üzerine gönderildiği, 28/04/2016 tarihinde şüpheli [G.U., L.K., K.B.nin] ifadelerinin alındığı, 03/05/2016 tarihinde şüpheli [O.Y. ve M.Y.nin] ifadelerinin alındığı, [M.Y.nin] yangının çıktığı oda ile ilgili müşahede odalarını ilişkin şuanki durumu gösterir fotoğrafları sunduğu ve katinde çakmağın satıldığına dair 2013 yılı kantın icmal sayım örneğinin dosyaya sunduğu, 04/05/2016 tarihinde şüpheli [E.Y.nin] ifadesinin alındığı, 05/05/2016 tarihinde [S.K.nın] ifadesinin alındığı ve yine aynı tarihte segbis aracılığı ile [S.A. ve V.G.nin] ifadesinin alındığı, 06/05/20146 tarihinde Cezaevinde psikolog olarak görevli [C.T. ve G.A.nın] ifadesinin alındığı, maktulün psikologla görüşme tutanakları, intihara teşebbüs edenlerin listesi ve düşünce tutanakları, 06/05/2016 tarihinde Segbis aracılığıyla [E.Ç.nin] ifadesinin alındığı, 06/05/2016 tarihinde Tanık [U.M.nin] beyanının alındığı ve maktule ait aile nüfus kayıt örneği, Muğla Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/4393 soruşturma ve 2012/912 iddianame numaralı maktul [E.K.] hakkında görevli memurlara hakaret, tehdit ve yaralamaya teşebbüs suçlarından hakkında kamu davası açıldığına dair iddianame örneği,Muğla Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/4609 soruşturma ve 2012/731 iddianame numaralı maktul [E.K.] hakkındakamu malına zarar verme vegörevli memurlara hakaret suçlarından hakkında kamu davası açıldığına dair iddianame örneği ile tüm dosya kapsamı.

...

07/01/2013 tarihinde Muğla E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunda hükümlü bulunan [E.K.nın] kalmakta olduğu C Blok solmüşahede odasında yatağı ve diğer eşyaları koğuşun ortasına koyup yakması sonucu yatağın alev alarak yanmaya başlaması sonucu çıkan yangın olayı ile ilgili olarak görevli bulunan ceza infaz kurumu görevlilerinin yangına kısa sürede müdahale edip yangını söndürerek, hükümlü [E.K.yı] önce kurum revirine oradan 112 acille Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Eğitim ve Araştırma hastanesinekaldırıldığı ve oradan daşahsın sevk edildiği İzmir BozyakaEğitim ve AraştırmaHastanesinde19/01/2013 günü tedavisi devam ederken öldüğünün anlaşıldığı ve Cumhuriyet Başsavcılığımızca olayın hemen

akabinde çok kısa sürede yangına görevlilerce müdahale edilip kontrol altına alındığı, [E.K.nın] dışarı çıkarıldığı, elinde bulunan ve emanetin 2013/60 sırasında kayıtlı ve kriminal raporuna göre silah kapsamında olmayan tığ niteliğindeki aletin elinden alındığı, dinlenen tüm tanıkbeyanları, kardeşi [Er.K.nın] 2013/287 soruşturma sırasında kayıtlı beyanı, 15/01/2013 tarihli tutanak içeriği dikkate alındığında, olayda görevli kurum personellerinin ihmal yada gecikmesinin söz konusu olmadığı, herhangi bir kötü muamele bulgusunun bulunmadığı, ölüm olayının İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığının 24/04/2013 tarih ve 2013/560/140 sayılı raporuna göre yanık ve komplikasyon olarak gelişen akut pnömoni sonucu meydana geldiğinden dolayı Kurum yetkilileri hakkında görevi ihmal ve kötü muamele iddiaları nedeniyle iddiadan başka delil bulunmadığından ayrı ayrı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği görülmüştür.

...

...Yukarıda açık dökümü yapılan deliller ile tanık anlatımları, şüphelilerin savunmaları, ...hastane tedavi evrakları, maktulün disiplin cezaları aldığına ilişkin mahkeme kararları, maktulün koğuşlarını kendi isteğiyle ve idari nedenlerle değiştirdiğine dair kararlar, dilekçe örnekleri, E Tipi Kapalı İnfaz Kurumunun cevabı yazısı ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; maktul [E.K.nın] ...cezaevi idaresi ile sorun yaşayan bir kişilikte olduğu ancak tüm tedavi evrakları incelendiğinde bu konuda hastaneler tarafından verilmiş veya cezaevinde görevli psikologlar tarafından düzenlenmiş ruh sağlığının ve psikolojisinin bozuk olduğuna dair bir raporun bulunmadığı, hastaneye muayane ve tedavi için başvurularında da psikolojik sorunlardan 1-2 defa ilaç yazıldığı, bu konuda psikolojik rahatsızlığı olduğundan ve ruh sağlığının bozuk olduğuna dair bir teşhisin ve heyet raporunun bulunmadığı, maktulün cezaevi idaresine bazı isteklerini kabul ettirmek için sürekli cezaevi görevlilerle tartışıp cezaevi idaresi ve görevli personele karşı geldiği ve bu konuda kendisi hakkında birden fazla davalar açıldığı ve ayrıca yine bu konulardan dolayı 7 defa disiplin cezası aldığı, bu aldığı disiplin cezalarından 10 günlük hücre cezasını çekmek üzere 18/12/2012 tarihinde C Blok sol müşahede odasında cezasını infaz ettikten sonra 28/12/2012 tarihinde koğuşuna alınmaya çalışıldığı sırada şahsın 1 hafta daha müşahede odasındakalmak istediğine dair cezaevi idaresine dilekçe verdiği ve bu talebinin uygun görülerek 1 hafta daha aynı müşahede odasında kaldığı ...maktulün cezaevi idaresine ve personeline kızarak nereden temin ettiği belli olmayan (kendisi tarafınadan kantine sipariş verilmek suretiyle veya müşahede odasının üst tarafında bulunan terastaki koğuşlardan veya yan taraflarında bulunan müşahede odalarındaki tutuklu ve hükümlülerden temin etmek suretiyle veya benzeri bir yolla) çakmakla müşahede odasında bulunan yatak ile kendi elbiselerini odanın ortasına yığarak çakmakla yatağı ve eşyaları yaktığı ve bağırma sesleri üzerine görevli olan cezaevi personellerinden birinin (08:38:04 itibariyle mevcut görüntülerden Erkan Kaya'nın bulunduğu bölüm önünde kızıllık olduğu, 08:39:00'a kadar geçen sürede (56 saniye) kızıllığın devam ettiği) 08:39:17 itibariyle elinde yangın hortumunu çekerek gelip görüntüye girdiği ve beraberinde diğer memurların da görüntüye girdiği ve devam eden süreçte, 08:39:52 itibariyle kızıllığın kaybolduğu (ve bu saat itibariyle yangının söndürüldüğü değerlendirilmektedir) ve bu haliyle görevli cezaevi personellerinin saat 08:39:17 de koğuştan dışarıya doğru alevi çıkan yangını 08:39:52 de yangına çok kısa bir sürede müdahale ederek söndürdükleri ve daha sonra şahsın koğuştan alınıp revire alındığı ve oradan da Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Hastanesine oradan da İzmir Bozyaka Eğitim Araştırma Hastanesine sevk edildiği ve 19/01/2012 tarihinde tedavi gördüğü esnada öldüğü, ...[E.K.nın] Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı süre içerisinde yapılan doktor muayenelerinde ileri derecede bir psikolojik rahatsızlığı olduğu konusunda teşhis

konulmadığı, hükümlü hakkında uzman doktorlar tarafından gözetim altında tutulmasına ilişkin bir karar bulunmadığı, hükümlü hakkında gözetim altında tutulmasına dair bir karar olmamasından ve ileri derece bir psikolojik rahatsızlığı olduğuna dair doktor raporu bulunmamasından dolayı hükümlünün günlük hayat akışının kısıtlanmadığı, ...hükümlü tek kişilik müşahede odalarında barındırıldığında asgari ihtiyaçlarını karşılayacak kadar malzeme ve kıyafetleri verildiği ve Muğla E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda psikolojik ve ruhsal sorunları ile kendine zarar verebilecek durumda olan mahkumlar için özel donanımlı (Yumuşak Malzemeli oda) bölümlerin bulunmadığı ancak Müşahede ismini verdikleri sağ ve sol müşahade kısımlarında toplam 23 tane önü açık oda alanlarının olduğu, Ceza İnfaz Kurumunda kalan, psikolojik ve ruhsal sorunları olan, kendine ve başkalarına zarar verme eğilimleri bulunan, uyum sorunu yaşayan Hükümlü/Tutuklular C Blok Müşahede odalarında barındırıldığı ve maktulün cezaevinde bulunduğu müşahede odalarının söz konusu yangının çıktığı tarihte kurumda en güvenlikli ve korunaklı tek kişilik odalar olduğu ve yangının çıktığı tarihteki kamera kayıtlarında görüntülerin bir bütün halinde CD'ye aktardığı ancak zaman kayıtlarının saat itibariyle atlaması kameraların harekete duyarlı kameralar olmasından kaynaklandığı, ...somut olayda görevli olan şüphelilerin yangına kısa sürede müdahale ederek yangını söndürdükleri ayrıca olayda kullanılan çakmağın mevzuat gereğince cezaevinde rahatça kantinden sipariş verilerek satın alınabileceği, sipariş verilerek alınmazsa bile C blok sol müşahede odalarının üst tarafında bulunan terastaki koğuşlardan veya yan taraftaki müşahede odalarından diğer tutuklu ve hükümlülerden temin edilebileceği ayrıca çakmağın mevzuatça yasaklanan ve cezaevinde bulundurulması yasak olan eşyalardan olmadığı, maktulün dosya kapsamında psikolojik ve ruhsal bir bozukluğunun olduğunun tespit edilemediği ve olay tarihinde maktulün reşit olduğu, kendi özgür iradesi ile cezaevi idaresine taleplerini kabul ettirmek amaçlı yatağını yaktığı ve bunun sonucunda yatağın alev alması sonucu yaralanıp daha sonra hastanede vefat ettiği ve bu haliyle görevli bulunan cezaevevi personeli olan şüphelilerin mevzuatta belirtilen yükümlülükleri yerine getirerek yangına kısa sürede müdahalede bulundukları, mevzuata aykırı bir eylemlerinin bulunmadığı ve ayrıca şahsın ölümünde gerekli dikkat ve özen göstermediklerine veya ölüm olayına tesir edebilecek ceza hukuku anlamında bir kusurlarının bulunduğuna dair herhangi bir delil elde edilemediği ve böylece şüphelilerin üzerlerine atılı bulunan suçların yasal unsurlarının gerçekleşmediği yukarıda dökümü yapılan delillerden anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında üzerine atılı bulunan suçlardansuçun yasal unsurları oluşmadığından dolayı KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA..."

22. Karara karşı yapılan itiraz Muğla 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/10/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...müştekilerin şikayeti üzerine Muğla Cumhuriyet Başsavcılığı tanık olarak dinlenen hükümlü ve tarafından yapılan soruşturma sırasında beyanına başvurulan görevli ve hükümlülerin beyanları, toplanan tıbbi belgeler ceza infaz kurumu ile ilgili yasa ve yönetmelikler, maktülün ceza evi dosyasındaki belge ve bilgiler ve maktul ile ilgili tıbbi kayıt ve belgeler, şüpheli savunmaları, maktul [E.K.nın] cezaevindeki önceki yatak yakma girişimi, cezaevi görevlileri ve diğer mahkumlarla yaşadığı sorunlar ve buna bağlı yerdeğişiklikleri, [E.K.nın] olay öncesi sağlık durumu ile uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza Hükümlüsü olması nedeniyle cezaevinde kaldığı bölümün olay anında müşahade odası olduğu, Muğla E Tipi kapalı ceza İnfaz Kurumundamüşahade odasınındiğer birimlere göre

daha güvenli olduğu, çakmağın cezaevi kantininde rahatlıkla satıldığı, sigara içen diğer mahkumlardan da bi şekilde temin edilebildiği, olay anı itibari ile yanmaz yatağın bulumadığı ve müşahade odasında tek başına kalmakta olan hükümlünün bir şekilde temin ettiği çakmak yardımı ile Yatağı tutuşturarak yangını çıkardığı ve yangının söndürülmesini takiben İzmir'de tedavi gördüğü hastahanede hayatını kaybettiği, başta ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkındaki kanun olmak üzere Ceza İnfaz Kurumundaki işleyişi düzenleyen yasa ve yönetmelikler ile çoğunluğu kamu görevlisi olan şüphelilerin görev ve sorumluluklarının düzenleyen mevzuat bağlamında şüphelilerin etkin yada ihmal suretiyle işledikleri bir suç ile müşahade odasında çıkardığı yangın sonucu hayatını kaybeden uzun süreli hürriyeti bağlayıcı ceza hükümlüsü [E.K.nın] hayatını kaybetmesi sonucu arasında bir nedensellik bağı kurulamadığından, şüpheliler hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek yoğunlukta şüpheye dair delil elde edilememekle, soruşturma sonunda Muğla Cumhuriyet Başsavcılığının 15/06/2016 tarih ve 2015/5850 soruşturma ve 2016/1754 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığına dair kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik müştekiler vekilinin itirazının reddine karar vermek gerekmiştir..."

23.Ret kararı başvuruculara 25/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 24/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, 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).

26. Diğer yandan AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun AİHM'e başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını da dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM, Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atıf yapmış; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (Hasan Uzun, § 66).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular, Anayasa Mahkemesi tarafından yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verildiği hâlde bu kararın gereği olarak olayda sorumluluğu bulunan ceza infaz kurumu personeli hakkında kamu davası açılmaması, yeniden yapılan soruşturmada bilirkişi raporu temin edilmeden, tanık ve şüphelilerin beyanları arasındaki çelişkiler giderilmeden soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandırılması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığını ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucuların olayda yaşam hakkının pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiği iddiasının önceki kararda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi sonucu verilen ihlal kararı üzerine yeniden soruşturma açıldığı, gerekli deliller toplandıktan sonra ceza infaz kurumu personelinin ceza hukuku anlamında bir kusurlarının bulunduğuna dair herhangi bir delil elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı verildiği hususlarının yapılacak değerlendirmede dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünü Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen etkili soruşturma yürütülmediğini ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmadığı hususu oluşturduğundan başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. Öte yandan 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, başvurucuların oğludur. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

33. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

1. Genel İlkeler

34. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

35. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa’nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

36. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42; Sabahat Beğik ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017, § 23). Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir.

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

38.Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

39. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususlarında derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

40. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapar. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemden veya yerine getirilmeyen yöntemsel bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usule ilişkin işlemin hak ihlaline yol açmayacak şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir (Mehmet Doğan, § 60).

41. Diğer yandan ifade etmek gerekir ki yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (Cezmi Demir ve diğerleri,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

42. Anayasa Mahkemesi, görevi olmadığından değerlendirmelerinde belirtilen hususlarda araştırma yapılması hâlinde başvuruya konu davanın nasıl sonuçlanacağı ile ilgilenmemektedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, soruşturma makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen derinlikli ve özenli inceleme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini ya da ne ölçüde getirdiğini belirlemekten ibarettir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 169).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Yukarıdaki ilkeler ışığında somut başvuru incelendiğinde Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine dair kararının gereği olduğu üzere kararın Cumhuriyet Başsavcılığına ulaşması akabinde olayla ilgili yeniden soruşturma açılmıştır (bkz. § 14).

44. Soruşturma kapsamında, Anayasa Mahkemesi tarafından soruşturmayı etkisiz kılan eksiklikler olarak belirlenen E.K.nın olay öncesi sağlık durumunun tespit edilmemesi ve kendisine uygulanan tedavi sürecinin incelenmemesi, şahsa uygulanan tedavi yöntemi ve yeri ile şahsın ceza infaz kurumunda kalacağı bölümün ne şekilde belirlendiğinin tespit edilmemesi hususlarının tamamlanması amacıyla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ceza infaz kurumundan ve ilgili sağlık kuruluşların gerekli bilgi ve belgelerin talep edildiği anlaşılmıştır (bkz. § 16).

45. Cumhuriyet Başsavcılığı, olayla ilgili yürütülen ilk soruşturma kapsamında elde edilen delillerin yanı sıra başvuruculaın yakınının tedavi sürecine yönelik belgeleri, ceza infaz kurumundan temin edilen, E.K. hakkında verilen idari gözlem ve disiplin cezası kararlarını, olay anına ilişkin kamera kayıtlarını, şüpheli ve tanık olarak dinlenen ceza infaz kurumu personeli ve diğer mahkûmların ifadelerini, ceza infaz kurumunda görev yapan psikologların beyanlarını, E.K.nın daha önce gerçekleştirdiği yatak yakma eylemine dair tutanakları inceleyerek olayda sorumluluğu bulunabilecek kişileri tespit etmiş ve bu şahısların olayda bir kusuru bulunmadığı kanaatine vararak kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 21).

46. Öncelikle belirtmek gerekirse bu kararda ve karara karşı yapılan itirazın incelenmesi neticesinde verilen kararda başvuruculaın iddialarının ve Anayasa Mahkemesi tarafından

eksiklik olarak değerlendirilen hususların karşılanmış olduğu görülmüştür. Bu bakımdan ihlal kararının başvurucuların etkili katılım sağlayamadıkları yönündeki tespitinin (bkz. § 13) gereğinin yerine getirildiği değerlendirilmiştir.

47. Öte yandan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından E.K.nın sağlık durumunu, şahsın ceza infaz kurumundaki müşahade odasında neden tutulduğunu ve yangını çıkarmakta kullandığı çakmağı nereden temin ettiğini ortaya net biçimde koyabilmek amacıyla bu hususlara yönelik olaraktanık ve şüphelilerin ifadelerinin ayrıntılı biçimde alındığı ve verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da başvurucunun yakınlarının olay öncesi sağlık durumuna, E.K.nın ceza infaz kurumundaki müşahade odasında neden tutulduğuna ve yangını çıkarmakta kullandığı çakmağı nereden temin ettiğine ilişkin tespitlerde bulunulduğu görülmüştür.

48. Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuruculaın yakını hakkında psikolojik rahatsızlığı bulunduğu ve bundan dolayı gözetim altında tutulması gerektiğine dair bir doktor raporu bulunmaması nedeniyle E.K.nın ceza infaz kurumundaki günlük hayatının kısıtlanmadığını, şahsın olay anında kalmakta olduğu müşahade odasının ceza infaz kurumundaki en güvenlikli odalardan olduğunu, ceza infaz kurumu görevlileri tarafından yangına kısa sürede müdahale edilerek E.K.nın ivedilikle hastaneye sevkinin sağlandığını, olayda kullanılan çakmağın mevzuat gereğince yasak olmadığını ve kantinden sipariş verilmesi hâlinde tüm mahkûmlarca satın alınabileceğini, satın alınmasa bile müşahade odalarının yanında kalan diğer tutuklu/hükümlülerden temin edilebileceğini temel gerekçe olarak göstererek ceza infaz kurumu personelinin olayda kusuru bulunduğuna dair bir delil bulunmadığını değerlendirmiştir (bkz. § 21).

49. Bu noktada, her ne kadar olayda kullanılan çakmak kantinden serbestçe satın alınabilen bir malzeme olsa da, E.K.nın benzer şekilde daha önce de yatak yakma eyleminde bulunduğu gözetilerek şahsın bu özel durumu nedeniyle ceza infaz kurumu idaresi tarafındanE.K.nin şahsına özgü olarak bu kişiye çakmak satılmaması konusunda özel bir yasak getirilmemesi (bkz. § 20, S.A. ve V.G.nin ifadeleri) bir eksiklik olarak değerlendirilse de çakmağın tek temin usulünün kantinden satın alma olmadığı, çakmağın sigara kullanan E.K. tarafından diğer mahkûmlardan da temin edilebileceği ve olayda kullanılan çakmağın E.K. tarafından kantinden satın alındığına dair bir veri bulunmadığına değinilmelidir.

50. Bu açıdan yaşam hakkı bakımından devletin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi nedeniyle sorumluluğun tespit edilmesi ile kişilerin olaydaki şahsi ceza sorumluluğunun farklı hususlar olduğu ilkesinin (bkz. §§ 25, 41) yeniden altı çizilerek Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmayla mümkün olabildiği ölçüde olayın gerçekleşme şartlarının açığa kavuşturulduğu söylenmelidir. Somut olayda, soruşturma makamlarının olayı aydınlatma isteğinden şüphe duyulmasını gerektirecek bir duruma da rastlanmamıştır.

51. Dolayısıyla somut olayda, Anayasa Mahkemesinin başvuruculaın yakını hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin gereğinin soruşturma makamları tarafından yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Bu sebeple başvuruculaın Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yerine getirilmediği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SEVİK

B. No: 2017/24068 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/24068

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SEVİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/24068)

Karar Tarihi: 18/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2019-30849

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Mehmet SEVİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Tekirdağ 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış; başvurucu Kuruma geldiği sırada bir kişiyi ziyaretçi olarak bildirmiştir.

10. Başvurucu 1/2/2017 tarihinde iki arkadaşının ismini vererek bu kişilerin ziyaretçi listesine eklenmesini talep etmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunun 2/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talebi ilgili mevzuat hükmüne uygun olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

11. Başvurucu 13/2/2017 tarihinde İdare ve Gözlem Kurulunun kararına karşı Tekirdağ 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 28/2/2017 tarihinde şikâyet başvurusunu reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesinde 17/06/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) hükümlerine göre ziyaretçi listesinin ziyaretle ilgili hususların hükümlüye tebliğinden itibaren altmış gün içinde Kuruma verilmesi gerektiği, başvurucunun bu süre geçtikten sonra talepte bulunmuş olması nedeniyle talebin reddinin gerekeceği ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara karşı itirazı Tekirdağ 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2017 tarihli kararıyla işlemlerin usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karar, başvurucuya 21/4/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 4/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

15. Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılanlar dışında kalan üç ziyaretçisinin adı ve soyadı ile bilmesi hâlinde adresini ceza infaz kurumuna kabulünden ve kendisine bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren 60 gün içinde bildirir. Bu ziyaretçiler, ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemez. Ceza

infaz kurumu yönetimince, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında, ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılır. Sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmez ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi istenir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu 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 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

19. Başvurucu; altmış gün kısıtlamasının kanunda mevcut olmayıp yönetmelikle getirildiğini, yönetmeliklerin kanunlara aykırı olamayacağını, düzenlemenin hakkın kullanımını ortadan kaldırdığını ve dış dünya ile iletişim kurmasını engellediğini, itirazlarının gerekçe belirtilmeden reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 19/10/2017 tarihinde Kurumdan Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'na nakledildiği, Kuruma kabulünden sonra üç kişilik ziyaretçi listesini bildirdiği ve hâlihazırda bildirdiği ziyaretçileri ile görüş yaptığı, bu nedenle güncel ve kişisel bir hak ihlalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ziyaretçi listesine yeni isim ekleme talebinin reddi şeklindeki müdahalenin kanunlara uygun olduğu ve meşru amaç taşıdığı bildirilmiştir.

21. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmesinin Kurumda yaşadığı ihlali ortadan kaldırmayacağını, 1,5 yıl süreyle ziyaretçileriyle görüşemediğini, bu nedenle mağduriyetinin ortadan kalkmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca altmış günlük süre içinde üç ziyaretçi ismi bildirememesinin kendi iradesi dışında olduğunu, Bakanlığın uygulamaları nedeniyle ziyaretçi isimlerini bildiremediğini zira Ankara Sincan 1 No.lu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda kalmakta iken darbe girişimi sonrasında 22/7/2016 tarihinde hiçbir eşyasını alamadan Kuruma nakledildiğini, aylar sonra eşyalarının getirildiğini ve yakınlarıyla iletişim kurabildiğini, bu nedenle altmış günlük süre içinde sadece bir kişinin ismini ve bilgilerini bildirebildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel

hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

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). Anayasa Mahkemesinin benzer kararları dikkate alındığında başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 28; Ethem Zariç, B. No: 2014/4137, 9/11/2017, § 27).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Mehmet Zahit Şahin kararında, ceza infaz kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42).

26. Somut olayda uyuşmazlık, başvurucunun ziyaretçi listesine iki kişinin eklenmesi talebinin reddedilmesinden kaynaklanmaktadır. Başvuruya konu kararın ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun dış dünya ile iletişim kurması ve sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

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

(1) Kanunilik

29. Başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56).

(2) Meşru Amaç

30. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

32. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62).

33. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde, olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

34. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. 5275 sayılı Kanun ve Ziyaret Yönetmeliği'nde hükümlü ve tutuklulara üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme olanağı verilmiş, zorunlu hâllerin neler olduğu konusu uygulamaya bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. "Zorunlu hâller" Ziyaret Yönetmeliği'nde "ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi" denmek suretiyle sınırlı sayıda değil örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamada, bu belirtilen hâller dışında da zorunlu hâller kapsamında nitelendirilebilecek durumlarla karşılaşılması mümkün olup bunun takdiri kamu makamlarına bırakılmıştır(Mehmet Zahit Şahin, §§ 53, 66).

36. Somut olayda başvurucunun ziyaretçi listesine iki kişinin eklenmesi yolundaki talebi İnfaz Hâkimliği tarafından Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen altmış günlük süre içinde

sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. 5275 sayılı Kanun'da ziyaretçi isim listesinin bildirilmesi için herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nde ziyaretçi isimlerinin ziyaretle ilgili hususların tebliğ edildiği tarihten itibaren altmış gün içinde bildirilmesi öngörülmüş ancak bildirim için tanınan sürenin niteliği belirtilmemiştir. Ayrıca Ziyaret Yönetmeliği'nde sürenin geçmesinden sonra bildirimde bulunulmasına engel oluşturan bir kurala da rastlanmamaktadır. Bu durumda Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceği anlaşılmaktadır. Olayda derece mahkemelerinin Ziyaret Yönetmeliği'ndeki altmış günlük sürenin hak düşürücü olduğu şeklindeki yorumları başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düştüğü söylenemez.

37. Kaldı ki Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde, ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı, sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi isteneceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarının söz konusu yetkisi ışığında başvurucunun ziyaretçi olarak görüşmek istediği kişiler hakkında kolluk vasıtasıyla araştırma yaptırma ve Kurumun güvenliği ve disiplini bakımından uygun görülmeyenlere ziyaret izni vermeme yetkisi bulunmaktadır. Bu nedenle kamu makamlarının bu şekildeki geniş takdir yetkisi gözetildiğinde başvurucunun talebinin salt altmış günlük sürenin geçtiğinden bahisle reddedilmesinin özel hayata saygı hakkı ile kamu güvenliği amacı arasında adil denge sağlamaktan uzak olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun ziyaretçi listesine iki kişinin eklenmesi talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

40. Başvurucu ihlalin tespit edilerek yeniden yargılama yapılmasına ve uygun miktarda manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin ortadan nasıl kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

42. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57-58).

43. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemesinin hak düşürücü nitelikte olmayan bir süre düzenlemesine dair katı yorumunun başvurucunun ziyaret hakkına kısıtlama getirilmesine yol açması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun 19/10/2017 tarihinde Burhaniye T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği, ihlalin başvurucunun Kurumda kaldığı süre için geçerli olduğu, bu nedenle ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı anlaşılmaktadır. Ancak eski hâle getirme ilkesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 Tekirdağ 2. İnfaz Hakimliğine (28/2/2017 tarihli ve E.2017/105, K.2017/381sayılı kararla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET SEVİM

B. No: 2017/28000 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28000

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET SEVİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/28000)

Karar Tarihi:18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Ahmet SEVİM

Vekili : Av. Recep HACIEYÜPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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 hırsızlık suçunu işlediği iddiasıyla Hendek Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli soruşturma başlatılmıştır.

8. Yapılan adli soruşturma kapsamında bir gün gözaltında kalan başvurucu Sulh Ceza Mahkemesince 19/10/2003 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Hendek Cumhuriyet Başsavcılığının 21/10/2003 tarihli iddianamesi ile başvurucunun hırsızlık suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

10. Hendek Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) yapılan yargılama sırasında başvurucunun tutukluluk hâli değerlendirilerek 12/1/2004 tarihinde tahliyesine karar verilmiştir.

11. Mahkemenin 12/9/2007 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 1 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Yargıtay 22. Ceza Dairesinin 4/4/2016 tarihli kararı ile hüküm bozulmuştur.

12. Bozma kararına uyularak devam edilen yargılama sonunda Mahkemenin 11/5/2017 tarihli kararı ile başvurucu hakkında beraat kararı verilmiştir. Hüküm temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, tutuklamanın hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

16. Başvurucu 19/10/2003 tarihinde tutuklanmış, 12/1/2004 tarihinde tahliye edilmiştir.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma

hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. 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.

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 (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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 ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

23. Somut başvuru yönünden de 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.M.

B. No: 2017/34540 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34540

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34540)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : M.M.

Vekili : Av. Selahattin Hakan YILDIRIM

Av. Çağrı CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 18/9/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin yürütmesinin tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

4. Komisyonca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 5/10/2017 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işlemin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İran İslam Cumhuriyeti vatandaşıdır.

8. İstanbul Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğü tarafından başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

9. Başvurucu, idare mahkemesinde sınır dışı kararının iptali için açılan davanın sınır dışı etme kararının uygulanmasını kendiliğinden durdurmadığını belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 4/3/2019 tarihli dilekçesiyle (Av. Çağrı Ceylan vasıtasıyla) bireysel başvurusundan feragat ettiğini belirtmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde yaşamı ile maddi ve manevi varlığının tehlikeye düşebileceğini ileri sürmüş; sınır dışı işleminin durdurulması, adli yardım ve kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

14. İçtüzük'ün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESUL DARAMA

B. No: 2018/251 | Karar tarihi: 18.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESUL DARAMA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/251)

Karar Tarihi: 18/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Resul DARAMA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğun devamı kararına itirazın sürüncemede bırakılması, itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi, resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin yapılmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 7/12/2017 ve 30/3/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4 Komisyon tarafından 2018/9999 numaralı başvurunun aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/251 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararla başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî 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 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 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 soruşturmalar yürütülmüş ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

11. Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliler hakkında FETÖ/PDY'nin Tekirdağ yapılanmasıyla bağlantılı olarak bir soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 4/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucunun ifadesi 8/8/2016 tarihinde Başsavcılıkça alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.İfade tutanağında belirtildiğine göre başvurucuya ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamalar açıklanmıştır. Başvurucu savunmasında özetle şöyle beyanda bulunmuştur:

"...Ben ne sebeple açığa alındığımı bilmiyorum, Bank Asya'da çok eski yıllardan açılmış bir hesabım vardır, hesap hareketlerim incelenebilir, çocuğum cemaatin kontrolündeki Feyza Okullarında eğitim görmektedir, psikolojik rahatsızlıkları vardır bu sebeple 2012 yılında başlattığımız bu okuldan çocuğumuzu alamadık, okulun taksitleri Bank Asya isimli finans kuruluşuna yattığı için hesabımız da aktiftir, kredi kartım vardır ancak son yıllarda kullanmam, paramı çekmek istediğim zaman alamayınca da bireysel emeklilik sistemine aktardım, 2013 yılına kadar Zaman Gazetesi aboneliğim vardı, Sızıntı Dergisi almam, evimde Fetullah Gülen'e ait kitaplar veya Sızıntı Dergileri olduğunu kabul etmiyorum, eşimin çöpe attığını söylediği kitaplardan haberim yoktur. Aktif-Sen isimli sendikanın cemaatin kontrolünde olup olmadığını bilmiyorum, sendikaya girdiğinden de haberim yoktur, ben eğitim hayatım boyunca yatılı kaldığım dönemlerde Kredi Yurtlar Kurumuna bağlı yurtlarda kaldım liseyi de ailemin yanında okudum, herhangi bir dershanesine devam etmedim, üniversite döneminde de cemaat gruplarıyla bir ilişkim olmadı, 15 Temmuz 2016

tarihinde evdeydim, darbe teşebbüsünü televizyonlardan öğrendim, evimde ele geçirilen dijital materyaller ve bilgisayarlarda sadece bir Ipad kızımın arkadaşı Simay isimli çocuğa aittir, diğerleri bize aittir, cep telefonlarımıza da el kondu, yapılan incelemede herhangi bir suç unsuru materyale rastlanacağını sanmıyorum.

H.Y. isimli şahıs ben müdürken müdür yardımcısı olarak aynı kurumda çalışıyordu, benden sonra da vekaleten bu görevi yürüttü, bu şahısla ilgili sosyal medyadan bazı bilgilerinin çıktıları bana posta marifetiyle isimsiz şekilde gönderildi, evrakların arasında kalmış, özel bir amaçla ben bu bilgileri çıkarmadım, üzerime atılı suçlamayı kabul etmem, herhangi bir örgüte üye değilim..."

14. Başsavcılık 8/8/2016 tarihinde başvurucuyu tutuklanması talebiyle Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. vd. maddeleri uyarınca tutuklanmasına ...[karar verilmesi talep olunur.]"

15. Savcılığın talep yazısının içeriği ve başvurucuya yönelik suçlama sorgu işlemi öncesinde Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya anlatılmıştır. Bu sırada başvurucunun avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında Başsavcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

16. Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/8/2016 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli Resul Darama'nın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, dosyada mevcut diğer şüphelilerin ifade tutanakları, el koyma tutanakları, Tekirdağ Valiliği Özel Kalem Müdürlüğünün 21/07/2016 tarihli görevden uzaklaştırma kararı, Bank Asya'ya ait hesaplar, evinde yapılan aramada ortaya çıkan sahte askeri kimlik kartı, basın kartı, şüphelinin savunması, Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs edildiği ve bu suçu işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu değerlendirilerek soruşturma başlatılması karşısında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin olması dikkate alınarak şüpheli açısından adli kontrol koruma tedbirinin uygulanmasında ölçülülük ilkesine uygun hareket edilmiş olacağından şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı atılı suçun CMK 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olduğu, şüphelinin serbest bırakıldığında kaçacağı yönünde şüphe uyandırdığı, ayrıca tanık beyanlarına etki edilebilme imkanının bulunması dikkate alındığında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağıve verilmesi muhtemel ceza ile orantılı olduğu kanaatine varılmakla CMK nun 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına...[karar verildi.]"

17. Başvurucu 10/8/2016 tarihinde karara itiraz etmiş, Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliği 5/10/2017 tarihinde, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "Şüpheliler ...Resul Darama, ...'ninüzerlerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, suçun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin

varlığını gösteren somut deliller bulunması, dosyada mevcut diğer şüphelilerin ifade tutanakları, el koyma tutanakları, görevden uzaklaştırma kararı, Bank Asya'ya ait hesaplar, Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs edildiği ve bu suçu işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu değerlendirilerek soruşturma başlatılması karşısında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin olması dikkate alındığında şüphelilerin serbest bırakıldığında kaçacağı yönünde şüphe uyandırdıkları,ayrıca tanık beyanlarına etki edilebilme imkanlarının bulunması dikkate alındığında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağıve verilmesi muhtemel ceza ile orantılı olduğu, tutuklama gerekçe ve nedenlerinde herhangi bir değişiklik bulunmadığı..." şeklindeki gerekçeyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu 13/10/2017 tarihinde tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmiş, Tekirdağ 1. Sulh Ceza Hâkimliği 16/10/2017 tarihinde "Şüpheli Resul Darama hakkında üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliği, suçun işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunması, dosyada mevcut diğer şüphelilerin ifade tutanakları, el koyma tutanakları, Bank Asya'ya ait hesaplar, Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve Anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs edildiği ve bu suçu işleyen FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olduğu değerlendirilerek soruşturma başlatılması karşısında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin olması dikkate alındığında, şüphelinin serbest bırakıldığında kaçacağı yönünde şüphe uyandırdığı ayrıca tanık beyanlarına etki edilebilme imkanlarının bulunması dikkate alındığında adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağıve verilmesi muhtemel ceza ile orantılı olduğu, tutuklama gerekçe ve nedenlerinde herhangi bir değişiklik bulunmadığı..." şeklindeki gerekçeyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

20. Başvurucu, anılan nihai kararın kendisine hâlen tebliğ edilmediğini bildirerek -2018/251 sayılı başvuru yönünden- 7/12/2017 tarihinde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. UYAP üzerinden yapılan incelemede anılan nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiğine dair bir kayda rastlanmamıştır.

22. Başsavcılığın 13/2/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

23. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ve Tekirdağ yapılanmasına ilişkin birtakım açıklamalara değinilmiştir. Sonrasında ise başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasında yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

i. Başvurucu hakkında birtakım beyanlarda bulunan T.G., H.İ.T., E.A., K.Y., E.A., Y.A., İ.S. ve H.K. adlı kişilerin başvurucunun FETÖ/PDY'nin Tekirdağ yapılanması içinde yer aldığı yönünde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir. Beyanların içeriği incelendiğinde; başvurucunun sohbet toplantılarına katıldığı, çalıştığı kamu kurumunda FETÖ/PDY adına faaliyetlerde bulunduğu, FETÖ/PDY tarafından Tekirdağ Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüğünde müdürlük görevine getirildiği, FETÖ/PDY Tekirdağ yapılanmasında memurlar ünitesinin mütevelli heyetinin başındaki kişi olduğu ve bu sorumluluk kapsamında faaliyet yürüttüğü gibi hususlarda beyanlarda bulunulduğu görülmektedir. Hatta K.Y. isimli şahıs, başvurucunun adını memurlar ünitesinin mütevelli heyetinin başındaki kişi olarak ifade ettikten sonra mütevelli heyetinde yer alan kişilerin sorumluluğuna ilişkin olarak "... mütevelli heyetindeki görevlilerin amacı sohbetlere memur getirmek, sonrasında bu şahısları cemaate kazandırmak, Sızıntı Dergisine, Zaman Gazetesine abone yapmak, burs

toplamak, aynı şekilde kurban bağışı yapmaktı..." şeklinde beyanlarda bulunmuştur (mütevelli heyet kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 26).

ii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyadaki hesap hareketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun Bank Asyada hesabının olduğu, bu hesabında 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında 34.883,00 TL'lik artış olduğu belirtilmiştir (Bank Asyanın FETÖ/PDY ile bağlantısı hususundaki açıklamalar için bkz. Metin Evecen, §§ 26, 35).

iii. Başvurucunun HTS kayıtlarının incelenmesi sonucunda, FETÖ/PDY'nin tepe yöneticilerinden olan H.K. ile irtibat hâlinde olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun 23/7/2016 tarihli ve 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Gap Eğitim Gönüllüleri Derneğinin kurucusu olduğu ileri sürülmüştür.

24. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...şüphelinin örgütün Tekirdağ yapılanmasında üniteciler kısmında memur ünitesinden sorumlu kişi olarak faaliyet yürüttüğü, bu kapsamda sohbet adı verilen örgütsel toplantılar düzenlediği, örgüte yeni eleman kazandırma, örgüt üyelerinin örgüte bağlılığını artırmaya yönelik faaliyet yürüttüğü ve Zaman Gazetesi aboneliği, burs ve zekat toplama gibi faaliyetlerle örgüte gelir sağladığı, örgütün sözde lideri olan Fethullah GÜLEN'in 25 Aralık 2013 tarihinde basına yansıyan çağrısına uyarak, Asya Katılım Bankası (Bank Asya) isimli bankada bulunan mevcut hesabına para eklemek suretiyle örgüt ile bağını ortaya koyduğu, örgütün tepe yöneticisi ile farklı tarihlerde telefonla görüşmek suretiyle irtibat kurduğu, böylelikle örgüt üyesi olarak faaliyet yürüttüğü tüm soruşturma kapsamından anlaşılmıştır..."

25. Tekirdağ 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 20/2/2018 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/68 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkeme 20/2/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve "Sanık Resul Darama'nın üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin mevcut oluşu, mevcut delil durumu, tutuklu kaldığı sürenin öngörülen ceza miktarı ile ölçülü olduğu, sanığın kaçma ihtimali ve adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Başvurucu 12/3/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesince 14/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

28. Başvurucu, anılan kararı 20/3/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

29. Başvurucu -2018/9999 sayılı başvuru yönünden- 30/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 5/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Aynı kararla başvurucunun tahliyesine de karar verilmiştir.

31. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 18/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; tutuklama kararında belirtilen ve tutuklamaya dayanak alınan olgularda kendisine somut bir isnatta bulunulmadığını, somut olayın koşullarında delil karartma ihtimalinin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığını, tutuklama kararının ve tutukluğa itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu ve adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında ilgili makamların tutuklamaya ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe gösterdiği, bu gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

37. Anayasa'nın "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."

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklerle ilgili 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).

41. 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

42. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvurucu, Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/8/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

44. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin Tekirdağ yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 11) kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 16). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

46. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY

yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, Bank Asya hesabındaki para hareketliliğine, 667 sayılı KHK ile kapatılan Gap Eğitim Gönüllüleri Derneğinin kurucusu olmasına ve FETÖ/PDY'nin tepe yöneticilerinden bir kişiyle olan irtibatına dayanılmıştır (bkz. §§ 16, 23).

47. İddianamede; bir kısım kişilerin verdikleri ifadelerde, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 23). Söz konusu tanık anlatımları yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmekte ve bu anlamda yargı makamlarına denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulama ya da çürütme imkânı tanımaktadır. Bu doğrultuda başvurucunun tutuklanmasında söz konusu tanık anlatımlarının yargı makamlarınca kuvvetli bir belirti olarak kabul edilmesi yönündeki değerlendirmelerinin keyfî ya da temelsiz olduğu söylenemeyecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Metin Evecen, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43). 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).

48.Soruşturma mercilerince ayrıca başvurucunun Bank Asya hesabında 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, FETÖ/PDY'nin mali kaynağını oluşturduğu ve örgüte bu yolla gelir sağladığı tespit edilen Bank Asyaya örgüt liderinin ve yöneticilerinin çağrıları üzerine para yatırılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, § 58). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bankadaki para artışının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan Bankanın durumu itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

49. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

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

51. Somut olayda Tekirdağ 2. 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 kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına göre tutuklamanın ölçülü olmasına, kaçma ve delillerin karartılması tehlikesine, adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

52. 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018, § 140).

53. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi, ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79).

54. 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).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

56. 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).

57. 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'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -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).

58. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol

uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 16) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

59. 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.

60. 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.

B. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadan makul, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini,tutukluluğunun infaza dönüştüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda gösterilen gerekçeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğunun keyfî olarak devam ettirildiğinin savunulamayacağı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

63. 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."

64. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine ve yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

66. 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."

67. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi

hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

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

69. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 5/3/2019 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

71. Başvurucu, tutuklama kararı üzerinden 17 aydan fazla bir süre geçmesine rağmen bütün tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, tutukluluk incelemeleri sırasında duruşma yapılmadığı için itirazlarını etkin bir şekilde dile getiremediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

72. Bakanlık bu şikâyet yönünden görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

73. 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."

74. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

75. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece

mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

76. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez 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 sağlamayacağı 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.

77. 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 (Salih Sönmez, §§ 162-177).

78. Somut olayda başvurucu 8/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve tutuklandıktan sonra ilk kez kovuşturma aşamasında 3/5/2018 günü yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkmadığı süre yaklaşık 1 yıl 8 ay 25 gündür. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

79. 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 tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Tutukluluğa Yönelik İtirazın Sürüncemede Bırakıldığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

80. Başvurucu; hakkında tutuklu olarak yürütülen soruşturma kapsamında Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/10/2017 tarihli kararıyla tutukluluğunun devamına karar verildiğini, bu karara 13/10/2017 tarihinde itiraz ettiğini ancak itirazı hakkında bir karar verilmediğini, verilmiş ise de nihai kararın kendisine -talepte bulunmasına rağmen- tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

81. Bakanlık, bu şikâyet yönünden görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

82. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

83. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği yada sürüncemede bırakıldığı şikayetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş yada hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

E. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

1.Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

85. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesi sırasında, itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Bakanlık, bu şikâyet yönünden görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

87.Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin 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).

88. Somut olayda başvurucu, soyut olarak itiraz incelemesi sırasında alınan Cumhuriyet savcısı görüşünün kendisine bildirilmediğini ileri sürmüş ancak hangi tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan görüşün bildirilmediğine dair bir açıklamada bulunmamıştır. Başvurucunun başvuruya konu ettiği her iki tutukluluğa itiraz üzerine verilen kararlar incelendiğinde Cumhuriyet savcısından görüş alındığına dair bir bilginin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.

89. Bu itibarla başvurucu, soyut olarak dile getirdiği bu bölümdeki ihlal iddiasına ilişkin olarak delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

90. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Resen Yapılması Gereken Tutukluluk İncelemelerinin Yapılmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

91. Başvurucu; resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin iki aydır yapılmadığını, yapılıyor ise de kendisine verilen kararlara ilişkin bir tebliğ yapılmadığını, tebliğ yapılmadığı için bu kararlara itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

92. Bakanlık, bu şikâyet yönünden görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

93. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

94. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular, bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

95. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

96. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinde; soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

97. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta

olup Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

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

G. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

99. Başvurucu; soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması kararı gerekçe gösterilerek soruşturma dosyasındaki evraklara erişiminin engellendiğini, hatta kısıtlama kararı olması durumunda dahi verilmesi gereken belgelerin talebine rağmen kendisine verilmediğini, bu nedenle etkin itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

100. Bakanlık görüşünde, suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafiine bildirildiği ve başvurucuya bunlara karşı savunmasını ileri sürme imkânı verildiği, bu nedenlerle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulünün mümkün görülemeyeceği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

101. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

102. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Genel İlkeler

103. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2), §§ 169-174.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

104. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

105. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Tekirdağ 3. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 20/2/2018 tarihi (bkz. § 25) itibarıyla kısıtlılık,

5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

106. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlama, başvurucunun FETÖ/PDY'nin Tekirdağ yapılanması içinde yer alması hususlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamanın Başsavcılıkça gerçekleştirilen ifade alma işlemi sırasında başvurucuya açıklandığı görülmektedir (bkz. § 13).

107. Öte yandan Başsavcılıkça 8/8/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin birtakım özet açıklamalara yer verildiği görülmektedir (bkz. § 14). Anılan talep yazısı ve başvurucuya yöneltilen suçlama sorgu işlemi öncesinde Tekirdağ 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya açıklanmıştır (bkz. § 15). Başvurucunun da iddia edilen eylemlerle ilgili olarak birtakım anlatımlarda bulunduğu hem Başsavcılıktaki ifadesinden hem de sorgu aşamasındaki beyanından anlaşılmaktadır (bkz. §§ 13, 15). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

108. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

109. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

110. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da (özellikle 19. maddenin sekizinci fıkrası) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğa yönelik itirazın sürüncemede bırakılmasından dolayı kişi hürriyeti ve

güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. İtiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Resen yapılması gereken tutukluluk incelemelerinin yapılmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 18/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM DEMİROĞLU

B. No: 2017/15698 | Karar tarihi: 26.07.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15698

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İBRAHİM DEMİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15698)

Karar Tarihi: 26/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/12/2019 - 30983

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : İbrahim DEMİROĞLU

Vekili : Av. Mikail DEMİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama devam ederken çıkarılan yasa ile davanın ortadan kaldırılması suretiyle uyuşmazlığın esasına yönelik talebin karara bağlanmasının engellenmesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1985 Hakkari doğumlu olup 2007 yılında Zonguldak Karaelmas Üniversitesi Mühendislik Fakültesinde yükseköğrenimine başlamış, 2011 yılında da Fakülteden mezun olmuştur.

11. Başvurucu, taahhütname imzalamak suretiyle yükseköğrenimi süresince Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan (Yurtkur) katkı ve öğrenim kredisi (kredi) almıştır.

12. Yurtkur, mezuniyeti sonrasında başvurucudan taahhütnamedeki kredi borcunu geri ödemesini istemiştir.

13. Kredi borçlusu olan başvurucu 11/3/2014 tarihinde Yurtkura başvurmuş ve ikamet ettiği köyün terörle mücadeleden dolayı boşaltılan köylerden olduğunu belirterek 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, daha önce aldığı kredinin bursa dönüştürülmesini ve borcunun iptal edilmesini talep etmiştir.

14. Yurtkur 13/3/2014 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Söz konusu yazıda, terör sebebiyle köyleri boşaltılan öğrencilere 2007-2008 öğrenim yılı itibarıyla burs verilmeye başlandığı hatırlatılmış; kredi almakta iken durumunda sonradan değişiklik olanlardan değişikliğin meydana geldiği öğretim yılında burs verilecek öğrenciler kapsamına girenlerin kredilerinin öğrencinin durumunda meydana gelen değişikliği izleyen ödeme döneminden itibaren bursa dönüştürüldüğü belirtilmiştir. Aynı yazıda bu uygulama kapsamında kredisinin bursa dönüştürülmesinin mümkün olmadığı ve kredi borcunun iptali

için yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığı başvurucuya bildirilmiştir.

15. Başvurucu, söz konusu talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Yurtkur'a karşı 26/5/2014 tarihinde idari yargıda dava açmıştır. Başvurucu, hakkında takip ve haciz işlemlerine geçilmemesi için dava sürecinde kredi borcunu ödemiştir.

16. Ankara 6. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 15/7/2015 tarihli kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun ikamet ettiği yer olan Hakkari'nin merkez ilçesi Dutluca köyünün 1994 yılında terör nedeniyle boşaltılan köylerden olduğunun Hakkari Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı yazısıyla sabit olduğuna dikkat çekilmiştir. Sağladığı koşullar itibarıyla başvurucuya burs verilmesinin ilgili yasa hükmünden kaynaklandığı, bu hususta idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı belirtilen kararda kredi borcunun bursa dönüştürülmesi yolundaki talebin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı ifade edilmiştir.

17. Davalı idarenin söz konusu karara karşı yaptığı itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 4. Kurulunun 17/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş ve Mahkeme kararı onanmıştır.

18. Yurtkur 13/7/2016 tarihinde başvurucuya borç terkini konulu bir yazı göndermiştir. Söz konusu yazıda, yapılan incelemede kredi borcunu ödediğinin tespit edildiği ancak Mahkeme kararının uygulanması zorunluluğu nedeniyle ödediği miktar kendisine iade edileceğinden banka hesap numarası bilgilerini göndermesi gerektiği hususu başvurucuya bildirilmiştir.

19. Bu süreçte Yurtkur 25/7/2016 tarihinde, 17/5/2016 tarihli onama kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur.

20. Karar düzeltme incelemesi devam ederken 3713 sayılı Kanun'un, terör nedeniyle köyleri boşaltılan öğrencilere karşılıksız burs verilmesini öngören 21. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin(KHK) 89. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Aynı KHK'nın 90. maddesi ile 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddede ise 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının mülga (ı) bendine istinaden yargı mercilerinde Yurtkur aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

21. Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 10/11/2016 tarihli kararıyla davalı idarenin karar düzeltme istemini kabul etmiş, 17/5/2016 tarihli onama kararını kaldırarak 15/7/2015 tarihli Mahkeme kararını bozmuştur. Daire bozma kararı üzerine yeniden yaptığı inceleme neticesinde 3/10/2016 tarihli yasal düzenleme gereğince feragat edilmiş sayılması nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

22. Nihai karar 31/12/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 26/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde, 676 sayılı KHK, 1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. Anılan Kanun'un 72. ve 73. maddeleriyle, 676 sayılı KHK'nın 89. ve 90. maddeleri aynen kabul edilmiştir.

25. 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'a eklenen geçici 16. maddenin "Söz konusu bende istinaden yargı mercilerinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılır" şeklindeki ikinci cümlesinin iptali istemiyle 114 milletvekili tarafından 3/5/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesinde dava açılmıştır. Anayasa Mahkemesi 24/7/2019 tarihli ve E.2018/73, K.2019/65 sayılı kararıyla kuralı, Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı görerek iptal etmiştir.

26. Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararının gerekçesinde özetle; yargılama usulü kurallarına göre doğrudan davacının açık iradesine bağlı kılınan davadan feragat etme hususunda bireye herhangi bir seçenek tanınmadığı, söz konusu davalar hakkında her ne kadar şeklî olarak bir karar verilmesi öngörülmüşse de kuralın uyuşmazlığı maddi yönden çözüme kavuşturmadığı, sadece davayı davacının tamamen aleyhine olacak şekilde ve üstelik onun iradesi dışında ortadan kaldırdığı, bu yönüyle kuralın bireyin dava açmaktaki gayesiyle bağdaşmadığı; Kanun'da bireye, sınırlama ile ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği menfaatlerini kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir imkân sağlanmadığı da dikkate alındığında bu durumun bireye aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği, dolayısıyla söz konusu kuralın karar hakkına orantısız, ölçüsüz bir sınırlama getirdiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Kanunlar

27. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan mülga (ı) bendi şöyledir:

"Terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yüksek öğrenimleri süresince Devletçe karşılıksız burs verilir."

28. 3713 sayılı Kanun'un, 7070 sayılı Kanun'un 73. maddesi ile eklenen geçici 16. maddesi şöyledir:

"Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 21 inci maddenin birinci fıkrasının mülga (ı) bendi kapsamında Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumundan burs almakta olanların bursları, normal öğrenim sürelerinin sonuna kadar ilgili mevzuat hükümlerine göre verilir. Söz konusu bende istinaden yargı mercilerinde Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu aleyhine açılan davalardan feragat edilmiş sayılır. Feragat nedeniyle mahkemece yargılama giderleri ve vekalet ücretine hükmedilemez, verilmiş olan kararlar üzerine ayrıca herhangi bir işlem yapılmaz."

29. 7070 sayılı Kanun'un 72. maddesi şöyledir:

"3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi yürürlükten kaldırılmıştır."

30. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 307. maddesinin (1) numaralı bendi şöyledir:

"Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir."

2. Danıştay İçtihadı

31. Danıştay Onuncu Dairesinin 19/4/2016 tarihli ve E.2016/1503, K.2016/2134 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dicle Üniversitesi öğrencisi olan davacı tarafından, almakta olduğu öğrenim kredisinin 3713 sayılı [Kanun hükmü] uyarınca karşılıksız bursa çevrilmesi istemiyle 5.4.2013 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair 10.1.2014 [günlü] işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince; Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 25.12.2013 tarihli... belgesinden davacının yaşamış olduğu Diyarbakır/Değirmenli Köyü'nün terör ve güvenlik gerekçesiyle boşaltıldığı anlaşılmakta olup, bu bağlamda, 5532 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.6.2006 tarihinden sonra müracaat eden ilgililerin anılanKanun kapsamında karşılıksız burs almaya hak kazanacağı gibi, söz konusu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra öğrenim kredisi alan ilgililerin hak sahibi olduklarını kanıtlamaları hâlinde öğrenim kredilerinin karşılıksız bursa çevrilmelerini her zaman talep edebilecekleri, davacının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 2008 tarihli müracaatında hak sahibi olduğunu belirtmemiş olmasının daha sonra yeniden başvurmasına engel teşkil etmeyeceği, aksi yorumun ilk başvurularında belgelerini ibraz ederek karşılıksız burs alanlar ile daha sonraki başvurularında ibraz ederek hak talebinde bulunanlar arasında eşitsizliğe sebep olacağı ve hakkaniyete aykırı bir durum yaratacağı, zira ilgililerin 5532 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki öğrenim kredilerinin bursa çevrilmeyeceğine dair mevzuatta sınırlayıcı bir hüküm yer almadığı, bir başka deyişle kredisinin tamamını 5532 sayılı Kanun ile getirilen kural yürürlüğe girdikten sonra aldığı dikkate alındığında; davacının anılan Kanun kuralından yararlandırılması gerektiği sonucuna varıldığından, öğrenim kredisinin karşılıksız bursa çevrilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair dava konusu işlemde hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararıntemyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

(...)

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile ...[kararın] ONANMASINA..."

B. Uluslararası Hukuk

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

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

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında medeni nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

34. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesinin Sözleşmeci devletlerin iç hukukunda geçen bir hak için belirli bir anlam öngörmediğini, bir hakkın var olup olmadığını karara bağlamada ilke olarak iç hukuka başvurulacağını, ulusal mahkemelerin bu konudaki değerlendirmelerinden

farklı bir sonuca ulaşılması için de güçlü gerekçelerin olması gerektiğini, yetkililerin belli bir başvuran tarafından talep edilen tedbirin kabul edilip edilmemesine karar vermede takdir hakkını kullanıp kullanmadığının dikkate alınabileceğini, hatta bu durumun belirleyici olabileceğini, bununla birlikte salt bir kanun hükmünün lafzında bir takdir unsurunun bulunmasının bir hakkın varlığını tek başına hükümsüz kılmayacağını, benzer durumlarda iddia edilen hakkın yerel mahkemelerce tanınması veya yerel mahkemelerin başvuranın talebinin esasını incelemesi hususunun da gözönüne alınması gerektiğini belirtmiştir (Boulois/Lüksemburg [BD], B. No: 37575/04, 3/4/2012, §§ 91-94).

35. AİHM; mahkeme hakkının görünümlerinden biri olan karar hakkı ile ilgili Kutic/Hırvatistan davasında yaptığı değerlendirmede ise Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının hukuki uyuşmazlıkların tespiti için mahkemeye erişim hakkını güvence altına aldığını yinelemekte ancak bu hakkın yalnızca dava açma hakkı ile sınırlı olmadığını, aynı zamanda mahkemenin uyuşmazlık konusundaki kararını elde etme hakkını da kapsadığını belirtmektedir. AİHM'e göre bir taraf devletin iç hukuk sistemi uyarınca, bir birey tarafından açılan davaya ilişkin yürütülen yargılamalar neticesinde davanın nihai bir karara bağlanacağı garanti edilmeden bu kişinin bir mahkeme önünde hukuk davası açmasına izin verilmesi yanıltıcı olur. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının davacılara tanınan usule ilişkin güvenceleri -adil, aleni ve hızlı yargılama-, uyuşmazlıklarının nihai bir çözüme kavuşturulacağını garanti etmeksizin detaylı olarak açıklamasının anlamsız olacağına dikkat çekmektedir (Kutic/Hırvatistan, B. No: 48778/99, 1/3/2002, § 25).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, terörden dolayı yaşadığı mağduriyet nedeniyle kendisine burs alma imkânı sağlayan yasal düzenlemenin KHK hükmü ile ortadan kaldırılmasının maddi ve manevi yönden mağduriyetine neden olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, aldığı kredinin bursa çevrilmesi hakkını yargı kararı ile elde etmiş olmasına rağmen kararın uygulanmasının bilinçli olarak geciktirildiğini iddia ederek, bu gecikme sürecinde yürütme işlemi olan KHK ile kanunda yapılan düzenlemeyle davadan feragat etme yönünde bir iradesi olmadığı hâlde kendisine böyle bir irade atfedilmek suretiyle davanın ortadan kaldırıldığından şikâyet etmiştir. Başvurucu, yukarıda belirtilen sebeplerle Anayasa'da güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde kabul edilebilirlik yönünden; ihlal edildiği iddia olunan hak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı kapsamında yer alsa dahi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin kaynağını oluşturduğu iddia edilen kamu gücü işlemi bir yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, Anayasa Mahkemesi kararı ya da Anayasa’nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden biri ise bunlar hakkındaki bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dışında kaldığı ifade edilmiştir. Somut olayda başvurucunun şikâyet konusu yaptığı düzenlemeyi içeren 676 sayılı KHK’nın olağanüstü hâl KHK’sı olduğu hatırlatılarak Anayasa Mahkemesinin yargısal denetiminin dışında olduğu belirtilmiş; söz konusu hususun başvurunun konu bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik incelemesi sırasında değerlendirilmek üzere Anayasa

Mahkemesinin dikkatine sunulduğu ifade edilmiştir.

39. Görüş yazısında esasa ilişkin olarak ise öncelikle başvurucunun şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesinin uygun olacağının değerlendirildiği belirtilmiştir. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi ile terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilerin eğitimlerinin aksamamasının amaçlandığı ifade edilmiştir. Uygulamada anılan maddede geçen köyleri boşaltılan ibaresinin çok geniş yorumlandığına dikkat çekilen görüş yazısında; ilgiliye ikametgâhının/doğum yerinin boşaltılan köy olup olmadığına, göçü fiilen yaşayıp yaşamadığına bakılmaksızın büyükşehirde doğmuş ve yaşamış olsa dahi sadece nüfus kaydının köyde olmasına binaen burs bağlandığı, bu durumun da kamu maliyesine ciddi bir yük getirmesi üzerine düzenlemenin kaldırıldığı açıklamalarına yer verilmiştir. İhtiyaç sahibi öğrencilere burs, diğer tüm öğrencilere ise istekleri hâlinde öğrenim kredisi verildiği, bu bakımdan anılan madde uyarınca burs bağlanmasına ilişkin uygulamanın öğrenciler arasında eşitsizliğe yol açtığı, öğrenimlerini tamamlayan öğrencilerin işe girmelerinin ardından aldıkları krediyi geri ödemelerinin yeni öğrencilere kredi verilmesi için mali kaynak oluşturduğu belirtilmiştir. Söz konusu meşru amaçlar doğrultusunda getirilen düzenleme gereğince başvurucunun açtığı somut başvuruya konu davada karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği belirtilerek aleyhine vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine hükmedilmediği de gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmediği sonucuna ulaşıldığı değerlendirmesinde bulunulmuştur. Görüş yazısında son olarak, açıklanan hususların başvurucunun şikâyetlerinin mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesinde gözetilmesi konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atfen ihlal iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

41. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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 yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iptal davasına konu edilen, daha önce alınan kredinin ilgili kanun hükmü kapsamında bursa dönüştürülmesi talebinin yargı merciince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış, karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

43. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin

ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

45. Anayasa Mahkemesi; 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 olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını, 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 gerektiğini belirtmiştir (Adnan Oktar, B. No: 2012/917, 16/4/2013, § 21).

46. Ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının uygulanabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklarla ilgili olması gerektiği belirtilerek AİHM ile benzer ilkeler benimsenmiştir (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, §21).

47. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu olayda, başvurucunun dava konusu talebine dayanak olarak gösterdiği 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi hükmünün lafzı incelendiğinde anılan düzenleme ile terörle mücadeleden dolayı köyleri boşaltılan üniversite çağındaki öğrencilere ve ölenlerin çocuklarına yükseköğrenimleri süresince devlet tarafından karşılıksız burs verilmesinin öngörüldüğü hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı görülmektedir. Buna karşılık belirtilen hükmün, daha önce alınan bir kredinin bursa çevrilmesi yönünde de bir hak bahşettiğine dair ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte açık ve net bir düzenleme içerdiği söylenemez. Dolayısıyla anılan hükmün böyle bir talep hakkına vücut vermeye müsait bir mahiyet taşıdığı hususunda ciddi tereddütler bulunduğu özellikle belirtilmelidir.

48. Bu nedenle somut olayda, anılan Kanun hükmünün uygulanmasıyla ilgili olarak dava konusu edilen uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir şekilde hukuk sistemi içinde tanınmış olduğu söylenebilecek bir hak ile ilgili olup olmadığının ortaya konulması, Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti bakımından önem arz etmektedir.

49. Bireysel başvuru kapsamında yapılan incelemelerde Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliğinin tespiti için savunulabilir bir hakkın var olup olmadığı belirlenirken ilke olarak derece mahkemesi kararlarına başvurulmalıdır. Özellikle içtihat mahkemesi olan Danıştayın yorum ve uygulamalarının bu hususta belirleyici bir role sahip olduğu

vurgulanmalıdır. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin uygulanabilirliği yönünden söz konusu tespitin yapılmasında Danıştayın bu konudaki değerlendirmelerinden farklı bir sonuca ulaşılması için güçlü gerekçelerin bulunması gerektiği de belirtilmelidir.

50. Bu bağlamda Danıştay içtihadına göre yükseköğrenim sırasında alınan kredinin anılan kanun hükmü uyarınca bursa çevrilmesi talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıkların konu edildiği davalarda; bu koşullardaki kişilerin de kanun kapsamında hak sahibi olduğunun, belirtilen düzenlemeden yararlandırılması ve kredilerinin bursa çevrilmesi gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir.

51. Bu durumda somut başvurudaki uyuşmazlığın en azından savunulabilir bir biçimde hukuk sistemi içinde tanınmış olduğu söylenebilecek bir hak ile ilgili olduğu sonucuna varıldığından ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığının kabulü gerekir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. Bireysel başvuruya konu olayda olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan 676 sayılı KHK'nın 1/2/2018 tarihinde kanunlaştığı ve dolayısıyla yasama işlemi hâline geldiği anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucu tarafından doğrudan yasama işlemi aleyhine değil yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki yargı kararına karşı bireysel başvuruda bulunulduğu dikkate alındığında başvurunun konu bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Ayrıca 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan AİHM de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (bkz. § 35).

55. Adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı davanın sonunda, uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir.

56. Diğer taraftan, görülmekte olan bir dava, yargılama usulü kuralları gereğince uyuşmazlığın esasının incelenemediği birtakım kararlarla da neticelenmiş olabilir (düşme/açılmamış sayılma/karar verilmesine yer olmadığı/süre aşımı vb.). Bu durum kural

olarak karar hakkı yönünden bir sorun teşkil etmez. Zira söz konusu hakkın sağladığı güvence bakımından önemli olan husus; açıldığı sırada davanın -usule ilişkin sorunlar hariç- uyuşmazlığın esasını çözüme kavuşturma potansiyeline sahip, bir başka ifadeyle dava açılmasındaki asıl amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Ancak bu nitelikleri taşıyan bir davada yargılamanın henüz devam ettiği bir süreçte, taraflardan birinin aleyhine olacak ve yargı merciinin uyuşmazlık konusu talep hakkında karar vermesini engelleyecek şekilde davayı ortadan kaldıran ya da davanın incelenmesini durdurarak karara bağlanmasına mâni olan yasalar çıkarılması karar hakkının ihlaline yol açabilir.

57. Kuşkusuz Devletin, uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle iyi adalet yönetimini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda bir takdir hakkı bulunmaktadır. Yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânını ortadan kaldıran bu tip düzenlemelerin karar hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Bununla birlikte, ölçülülüğün alt ilkelerinden olan orantılılık ilkesi, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla uygulanan tedbirle bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklenmemesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin, ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği, maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği, dolayısıyla müdahalenin ölçüsüz olduğu söylenemez.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda başvurucu, yükseköğrenimi sırasında aldığı kredinin 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi uyarınca bursa çevrilmesi yönünde idareden bir talepte bulunmuş; bu talebinin reddedilmesi üzerine idari işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Yargılama süreci devam ederken terör nedeniyle köyleri boşaltılan öğrencilere karşılıksız burs verilmesini öngören düzenleme yürürlükten kaldırılmış ve hâlihazırda burs alan öğrencilerin öğrenim süresi sonuna kadar hakları saklı tutulmakla birlikte kişilerin anılan hükme istinaden Yurtkur aleyhine açtıkları davalardan feragat etmiş sayıldıkları yönünde düzenleme getirilmiştir.

59. Kişilerin 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin mülga (ı) bendi hükmüne istinaden Yurtkur aleyhine açtıkları davalardan feragat etmiş sayıldıkları yönünde düzenleme getiren ve 1/2/2018 tarihinde kanunlaşan 676 sayılı KHK'nın 90. maddesinin gerekçesinde, yapılan düzenleme ile söz konusu hükümden yararlanmak amacıyla aldıkları öğrenim kredisini bursa dönüştürmek isteyenlerin açtıkları davaların düşürülmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir.

60. 3713 sayılı Kanun'un geçici 16. maddesi yukarıda yer verilen gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde anılan hüküm ile uyuşmazlık konusu olgunun (kredinin bursa dönüştürülüp dönüştürülemeyeceği) esasına dair bir düzenleme getirilmediği, öte yandan yargı merciine de uyuşmazlığın esası hakkında herhangi bir değerlendirme yapma imkânı tanınmamak suretiyle sadece bu hususta açılan mevcut davaların ortadan kaldırılmasının

amaçlandığı, ilgililerin söz konusu davayı açmakla elde etmek istedikleri, maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatleri kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir güvenceye ise yer verilmediği görülmektedir. Üstelik somut davada verilen söz konusu kararın hukuki dayanağı olan ve yargılama usulü kurallarına göre doğrudan davacının açık iradesine bağlı kılınan davadan feragat etme koşulunun başvurucuya herhangi bir inisiyatif tanınmaksızın kanun hükmü ile oluşturulduğuna da özellikle dikkat çekmek gerekir. Dolayısıyla somut davadaki kararın bu yönüyle kişinin kendi iradesiyle davadan feragat etmesi üzerine verilen ve ihlal iddiasına konu hakkın sağladığı güvenceler yönünden sorun teşkil etmediğine yukarıda değinilen (bkz. § 56) aynı nitelikteki kararlardan ayrıldığı belirtilmelidir.

61. Bu itibarla söz konusu dava hakkında her ne kadar şeklî olarak bir karar (feragat edilmiş sayılma nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı) verilmişse de uyuşmazlığı maddi yönden çözüme kavuşturmadığı, sadece mevcut Danıştay içtihadı çerçevesinde makul bir başarı şansı da bulunduğu anlaşılan bir davayı tamamen başvurucunun aleyhine olacak şekilde ve üstelik onun iradesi dışında ortadan kaldırdığı açık olan söz konusu kararın başvurucunun dava açmaktaki gayesiyle bağdaşır bir nitelik taşıdığı söylenemez. Öte yandan başvurucuya, müdahale ile ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği menfaatlerini kısmen de olsa telafi etmeye yönelik herhangi bir imkân sağlanmadığı da dikkate alındığında bu durumun başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir.

62. Buna göre başvurucunun karar hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

63. Nitekim bu bireysel başvuruya konu olan, feragat edilmiş sayılma nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki mahkeme kararının dayanağını teşkil eden kural da, karar hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir (bkz. §§ 25, 26).

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

66.Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

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

68. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

69. Mehmet Doğan kararında Anayasa Mahkemesi, yeniden yargılama yapmakla görevli derece mahkemelerinin yükümlülüklerine ve ihlalin sonuçlarını gidermek amacıyla derece mahkemelerince yapılması gerekenlere ilişkin açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

70. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

71. 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 amacıyla dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesini sağlamak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 yapılmak amacıyla Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmek üzere Ankara 6. İdare Mahkemesine (E.2014/1087, K.2015/1240) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ile 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama

giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZÜBEYDE FÜSUN ÜSTEL VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/17635 | Karar tarihi: 26.07.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17635

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ZÜBEYDE FÜSUN ÜSTEL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17635)

Karar Tarihi: 26/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/9/2019 - 30893

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucular : 1. Zübeyde Füsun ÜSTEL

Vekili : Av. Fikret İLKİZ

: 2. Sharo İbrahim GARİP

Vekili : Av. Meryem KAVAK ERTUĞRUL

: 3. Yasemin Gülsüm ACAR

Vekili : Av. Selin YILMAZ

: 4. Ayda Rona Aylin ALTINAY CİNGÖZ

: 5. Melda TUNÇAY

: 6. İzzeddin ÖNDER

Vekili : Av. Arın Gül YENİARAS

: 7. Canan ÖZBEY

Vekili : Av. Serdar LAÇİN, Av. Aslı KAZAN

: 8. Nazlı ÖKTEN GÜLSOY

: 9. Zübeyde Gaye ÇANKAYA EKSEN

Vekili : Av. Ahmet Köksal BAYRAKTAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvuruculaların terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Zübeyde Füsun Üstel 25/3/2019 tarihinde, Sharo İbrahim Garip 12/6/2018 tarihinde, Yasemin Gülsüm Acar 13/6/2018 tarihinde, Ayda Rona Aylin Altınay Cingöz 1/6/2018 tarihinde, Melda Tunçay 1/6/2018 tarihinde, İzzeddin Önder 3/9/2018 tarihinde, Canan Özbey 25/10/2018 tarihinde, Nazlı Ökten Gülsoy 21/11/2018 tarihinde ve Zübeyde Gaye Çankaya Eksen 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

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

5. Başvurular, aralarında konu yönünden irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş ve incelemeye 2018/17635 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

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

7. Birinci Bölüm tarafından 3/7/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Hendek Olayları

9. Anayasa Mahkemesinin Ayşe Çelik (B. No: 2017/36722, 9/5/2019, §§ 10-13) kararında hendek olaylarına ilişkin arka plan bilgisi şu şekilde verilmiştir:

"10. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından 2012 yılının sonlarından itibaren demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir.

11. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak isimlendirilmiştir. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır.

12. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır.

13. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır."

B. Başvuruculların İmza Verdiği Bildiri

10. 11/1/2016 tarihinde 1.128 akademisyenin imzasıyla 2015 ve 2016 yıllarında Türkiye'nin doğusu ve güneydoğusunda terörle mücadele kapsamında yürütülen ve yukarıda kısaca özeti verilen çatışma ve operasyonlar sırasındaki sokağa çıkma yasaklarının ve çatışmaların sona erdirilmesi çağrısı yapan bir bildiri yayımlanmıştır. "Barış İçin Akademisyenler

Bildirisi" veya "Bu Suça Ortak Olmayacağız Bildirisi" olarak isimlendirilen bildirinin yayımlanmasını takip eden hafta içinde imzacı akademisyenlere destek olmak amacıyla gelen yeni imzalarla birlikte bildirinin nihai imzacı sayısı 2.200'ü aşmıştır. Değişik üniversitelerde görev yapan başvurucular da bildiriye imza atan akademisyenler arasındadır.

11. Yurt içinden ve yurt dışından akademisyen ve entelektüellerin imza attığı bildiri metni Türkçe ve İngilizce olmak üzere iki dilde hazırlanmıştır.

12. Bildirinin tam metni şöyledir:

"Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!

Türkiye Cumhuriyeti; vatandaşlarını Sur'da, Silvan'da, Nusaybin'de, Cizre'de, Silopi'de ve daha pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırarak, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir.

Bu kasıtlı ve planlı kıyım Türkiye'nin kendi hukukunun ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası hukukun emredici kurallarının da ağır bir ihlali niteliğindedir.

Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini, sokağa çıkma yasaklarının kaldırılmasını, gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumlularının tespit edilerek cezalandırılmasını, yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesini, bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmesini talep ediyoruz.

Müzakere koşullarının hazırlanmasını ve kalıcı bir barış için çözüm yollarının kurulmasını, hükümetin Kürt siyasi iradesinin taleplerini içeren bir yol haritasını oluşturmasını talep ediyoruz. Müzakere görüşmelerinde toplumun geniş kesimlerinden bağımsız gözlemcilerin bulunmasını talep ediyor ve bu gözlemciler arasında gönüllü olarak yer almak istediğimizi beyan ediyoruz. Siyasi iktidarın muhalefeti bastırmaya yönelik tüm yaptırımlarına karşı çıkıyoruz.

Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini talep ediyor, bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak sessiz kalıp bu katliamın suç ortağı olmayacağımızı beyan ediyor, bu talebimiz yerine gelene kadar siyasi partiler, meclis ve uluslararası kamuoyu nezdinde temaslarımızı durmaksızın sürdüreceğimizi taahhüt ediyoruz."

13. Yayımlanmasından sonra kamuoyunda bildiriye yönelik sert eleştirilerde bulunulmuştur. İmzacı akademisyenler hakkında ceza soruşturmaları başlatılarak kamu davaları açılmış ve bazı üniversiteler, akademisyenlerin işine son vermiştir. Akademisyenlerin bir kısmı olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri (KHK) ile kamu görevinden ihraç edilmiş, bir kısmı çalıştıkları üniversitelerin yönetimlerince işten çıkarılmıştır. İmzacı akademisyenler hakkındaki disiplin işlemleri çeşitlilik göstermektedir. Bunlardan bir kısmı istifaya davet edilmiş veya emekli edilmiş, diğer bir kısmı ise üniversite öğretim üyeliğinden

veya kamu görevinden çıkarılması talebiyle Yükseköğretim Kuruluna sevk edilmiş, görevden uzaklaştırılmış veya idari göreve son verilmesi işlemine maruz kalmıştır. Eldeki verilere göre çok sayıda akademisyen istifa etmiştir. Anayasa Mahkemesine sunulan belgelere göre bildiri nedeniyle gözaltına alınan ve tutuklanan akademisyenlerin de olduğu anlaşılmaktadır.

14. Başvurunun görüşüldüğü tarih itibarıyla imzacı 2200 akademisyenden 785'i hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan ceza davası açılmıştır. Bunların bir kısmı hakkında ceza davaları devam ederken geri kalanlar değişen miktarlarda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile cezalandırılmıştır.

C. Başvurucular Hakkındaki Yargılamalar

1. Zübeyde Füsun Üstel

15. Uzun bir süre Marmara Üniversitesi Fransızca Kamu Yönetimi Bölümünde öğretim üyeliği, daha sonra da Galatasaray Üniversitesi Siyaset Bilimi Bölümü Başkanlığı yapan başvurucu Zübeyde Füsun Üstel, bildirinin yayımlanmasından sonra emekli olmuştur.

16. Bildirinin yayımlanmasından sonra başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturma başlatılmış ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 22/9/2017 tarihli iddianamesi ile ceza davası açılmıştır. İddianamede başvurucunun da aralarında bulunduğu akademisyenlerin başvuruya konu bildiriyi imzalamaları nedeniyle PKK/KCK silahlı terör örgütünün sorumlusu ve faili olduğu şiddet olayları karşısında silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları ileri sürülmüştür.

17. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi 4/4/2018 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan sonuç olarak 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bir daha suç işlemeyeceğine kanaat getirilmediğinden başvurucu hakkında erteleme hükümlerinin uygulanmamasına karar vermiştir.

18. İlk derece mahkemesi karar gerekçesinde, kısa adı PKK olan terör örgütü hakkında bazı genel bilgiler vererek bildirinin yayımlandığı dönemin şartlarına eğilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"PKK/KCK Terör örgütünün; Devletin hakimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmak, anayasal düzeni ve Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter yapısını bozmak ve bu amaca yönelik olarak; bu güne kadar aralıksız sürdürdüğü silahlı terör faaliyetleri ile binlerce sivil ve güvenlik gücünün ölümüne sebep olmak ve halen bu eylemlerine devam ederek bu haliyle çok sayıda vahim sayılacak eylemler gerçekleştirmek suretiyle terör faaliyetlerinde bulunmak olan ana amacı dikkate alındığında; suç tarihi olan 11/01/2016 tarihinde ülkemizin bir bölümünde yaşanan ve ülkemizi şiddet sarmalının içine sokmaya çalışan ve çatışmaları şehir merkezlerine taşımayı amaçlamak suretiyle 2015 yılının ikinci yarısı içerisinde doğu ve güneydoğu bölgesindeki belirli ilçe merkezlerine sızdırdığı teröristlerin yollara bombalı tuzaklarla barikatlar kurup aynı zamanda içerisine patlayıcılar yerleştirilmiş barikatlar oluşturup hendekler kazarak, sözde öz yönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirdikleri, işgal edilen bu yerlerde yaşayan halktan evini terk etme imkanı bulamayanları rehin alan teröristlerin kadın, çocuk, yaşlı insanları kendisine kalkan olarak kullanmak suretiyle eylemlerde bulunarak bazı yerleşim yerlerinde devlet idaresinden bağımsız öz yönetim adı altında terör örgütü hakimiyetinde bölgeler yaratmayı amaçladığı açıktır.

2015 yılının ikinci yarısında ülkemizin doğu ve güneydoğu bölgesindeki bazı ilçe merkezlerinde terör örgütünün yapmış olduğu terör eylemleri nedeniyle yaşanan olaylar sonucunda bahse konu terör eylemlerinin ülkemiz açısından yaşattığı vehametin anlaşılması için örnekleme yoluyla bir takım istatistiki veriler aşağıda belirtilmiştir. 2015 yılının ikinci yarısında başlayıp 2016 yılının ikinci yarısında biten ve yaklaşık bir yıl süren yaşanan bu terör olaylarında;

- 337 asker, 182 polis ve 13 korucu olmak üzere 532 güvenlik görevlisi şehit edilmiştir.

- 228 sivil vatandaşımız hayatını kaybetmiştir.

- Güvenlik güçleri tarafından 2307 hendek ve barikat kaldırılmıştır.

-Bahse konu ilçe merkezlerinde yaşanan terör eylemleri sonucunda Devletin vatandaşlarının can güvenliğini sağlamak için almış olduğu sokağa çıkma yasağı kararı sonucunda 1.300.000 kişi doğrudan etkilenmiştir.

-Bahse konu ilçe merkezlerinde PKK/KCK terör örgütünden kaynaklı yaşanan terör eylemleri sonucunda Devletin vatandaşlarının can güvenliğini sağlamak için almış olduğu sokağa çıkma yasağı kararı sonucunda362.000 öğrenci eğitim hakkından mahrum kalmıştır.

Terör örgütünün yaşanan bu eylemler ve bu eylemlerin sonucunda ortaya çıkan sonuçlar ile konuya uluslararası mahiyet kazandırma niyetinde olduğu ve ülkemizi uluslararası kamuoyu nezdinde küçük düşürme ve hatta ülkemize bu olaylar sonucunda uluslararası örgütler tarafından müdahale sonucunu doğuracak bir ortamı arzu ettiği açıktır."

19. İlk derece mahkemesi "iç güvenlik harekatı, düşük yoğunluklu çatışma, uluslararası olmayan silahlı çatışma, iç karışıklık" kavramları etrafında bildirinin yayımlandığı tarihte devam eden çatışmaların iç hukuka uygun olarak yapıldığı değerlendirmesini yapmış ve şunları ilave etmiştir:

"...Aksinin kabulü halinde devletin vatan toprağında terör örgütünün şiddet içeren eylemlerine kayıtsız kalması ve vatandaşlarına sahip çıkmaması gibi bir sonuç doğacağı aşikardır. Yaşanan bu süreçte sözdebarış çağrısı yapan ve sivillerin zarar görmemesini isteyen kişilerin Devletten terörle mücadele etmemesininve terör örgütünün şiddet içeren eylemlerine kayıtsız kalmasını beklemesinin ve yine devletin tamamen iç hukuka ve uluslararası hukuka uygun eylemlerini katliam, kasıtlı ve planlı kıyım olarak nitelendirmesinin çelişki içerdiği açıktır."

20. İlk derece mahkemesine göre PKK'nın varoluş amacı bir kısım ülke toprağını devlet idaresinden ayırıp bağımsız ayrı bir devlet kurulmasını sağlamaktır. PKK 2015 yılının ikinci yarısında Doğu ve Güneydoğu bölgelerindeki belirli ilçe merkezlerine bazı teröristleri sızdırmış, özyönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirmiş, yollara bombalı tuzaklarla barikatlar kurmuş ve hendekler kazmıştır. Mahkeme, teröristlerin çatışma bölgesinde yaşayan halkın bir kısmını rehin aldıklarını ve kendilerine kalkan olarak kullandıklarını, buna karşın güvenlik güçlerinin vatandaşların zarar görmemesi için azami gayret sarf ettiğini, sokağa çıkma yasağının ise zorunlu olarak ilan edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme, terör örgütünün bulabildiği tüm araçları kullanarak kamuoyuna çatışmaları güvenlik güçlerinin sivil vatandaşlara karşı sebepsiz öldürme ve imha eylemi olarak tanıttığını, terör örgütü ile destekçilerinin, güvenlik güçlerini saldırgan olarak gösterdiğini ve olayların gerçek sorumlusu olan teröristleri akladığını belirtmiştir.

21. Cumhuriyet Savcılığı iddianamesinde bir üst düzey PKK'lının 22/11/2015 tarihinde

yaptığı "Aydın ve demokratik çevreler öz yönetimlere sahip çıksın" şeklindeki bir çağrı üzerine başvuruya konu bildirinin imzalandığını ileri sürmüştür. İlk derece mahkemesine göre -iddianamede ileri sürülen- söz konusu çağrı talimat mahiyetindedir ve iki ay kadar sonra yargılamaya konu edilen bildiri yayımlanmıştır. Mahkeme, bildiride olayların sorumlusunun devlet olduğu algısının yaratılarak yalnızca devlete çağrı yapıldığını, aynı mahiyette bir çağrının terör örgütüne yapılmasının düşünülmediğini belirtmiş ve bunun sanığın sözde aydın, barışçı, demokrat, sorumluluk sahibi ve tarafsız akademisyen kimliği ile bağdaşmadığı kanaatine de ulaşmıştır. Mahkeme açıklamalarına şu şekilde devam etmiştir:

"...sanığın bu bildiriyle PKK/KCK silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, bu tarz yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde terör örgütü propagandasını yaptığını bilmemesi, bu bildirinin silahlı terör örgütünün propagandasında bir araç olarak kullanılacağını düşünmemesi de hiç bir şekilde tarafsız, barış yanlısı ... sözde aydın akademisyen kimliği ile bağdaşmamaktadır. Nihayetinde; yayımlanan bildiride PKK/KCK silahlı terör örgütünün yaşanan bu süreçte sorumluluğunun olduğu, ...bu sürece ve olaylara neden olduğu ve ...terör örgütünün ...eylemlerinin ...yaşanan ölümlere sebebiyet verdiği yönünde hiç bir tespit, eleştiri veya görüş bildirmemesi de sanığın aslında silahlı terör örgütü PKK/KCK'yı koruma ve kollama saiki içinde hareket ettiğini açıkça ortaya koymaktadır."

22. Mahkeme daha sonra başvurucunun bildiriyi bu platform için açılan mail adresine e-posta göndermek suretiyle imzaladığını tespit etmiş ve nihai değerlendirmelerini şöyle yapmıştır:

"...terör örgütünün ...eylemlerini kamuoyunun dikkatinden kaçırmak ve olayların tek sorumlusunun devlet güvenlik güçleri olduğunu anlatmak amacı taşıyan bildirinin içeriğinde 'katliam', 'işkence', 'sürgün', 'kasıtlı ve planlı kıyım' gibi ...kavramların bilinçli olarak seçilerek kullanıldığı ...nazara alındığında sanığın PKK/KCK terör örgütünün doğu ve güneydoğudaki bazı yerleşim birimlerinde örgüt militanları tarafından yollara barikatlar kurulması, hendekler kazılması ve bombalı tuzaklar yerleştirilmesi ve sözde özyönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirmesi ve özellikle sivil vatandaşlar açısından bölgeyi yaşanmaz hale getirmesi... bu yerde yaşayan ve evini terk edemeyenleri rehin olarak alan ve canlı kalkan olarak kullanan teröristlere karşı yasanın verdiği yetki ve sorumlulukla azami gayret göstererek mücadele eden güvenlik güçlerinin operasyonlarını orada yaşayan sivillere karşı yapılıyormuş gibi göstermeye çalışması ...eyleminin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek mahiyette olduğu... sanığın PKK/KCK terör örgütünün propagandasını yapmak suçunu işlediği... Sanığın [bildiriyi] elektronik ortamda imzalaması ve ...isminin 'Barış için akademisyenler platformu' isimli internet sitesinde... yayımlanacağını bilmesi... nedeniyle ...suçu basın ve yayın yoluyla işlediği sabit olduğundan cezasında 3713 sayılı yasanın 7/2-2. cümle gereğince 1/2 oranında artırım yapılmasına ...karar verilmiştir.

...Sanığın muvafakatı bulunmadığı anlaşıldığından hakkında... hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin kanunen uygulanmasına yer olmadığına, yine sanığın savunmaları dikkate alındığında, işlediği suçtan dolayı herhangi bir pişmanlığının bulunmadığı ve ayrıca mahkememizce pişmanlık göstermeyen kişiliği gözetildiğinde suç işlemekten çekineceğine dair kanaat oluşmadığı anlaşılmakla TCK'nın 51. maddesinde yer alan erteleme hükümlerinin takdiren uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiş[tir]..."

23. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 25/2/2019 tarihinde başvurucunun istinaf talebinin reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Ret kararı başvurucuya 28/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

2. Sharo İbrahim Garip

24. Başvurucu Sharo İbrahim Garip, lisans ve lisansüstü öğrenimini Köln Üniversitesi Ekonomi Bölümünde tamamlamış olan Alman vatandaşı bir akademisyendir. Avrupa'da çeşitli üniversitelerde akademik faaliyetlerde bulunduktan sonra 2014 yılında Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Genel Sosyoloji ve Metodoloji Ana Bilim Dalında öğretim üyesi olarak görev yapmaya başlamıştır. Başvurucu hakkında başvuruya konu bildiriye imza attığı gerekçesiyle Van Cumhuriyet Başsavcılığınca, terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla soruşturma başlatılmıştır.

25. Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/1/2016 tarihli kararı ile başvurucunun yurt dışına çıkmamak şeklinde adli kontrol altına alınmasına karar verilmiştir. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma, Van Cumhuriyet Başsavcılığının 27/1/2016 tarihli yetkisizlik kararı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkındaki soruşturmayı diğer akademisyenler hakkında yürütülen soruşturma dosyası ile birleştirmiştir.

26. Başvurucuyla ilgili soruşturma yaklaşık iki yıl sürmüş ve bu süre zarfında hakkındaki yurt dışı çıkış yasağı kaldırılmamıştır. Soruşturma dosyasında aynı koşullardaki 2.000'i aşkın sayıda Türk ve yabancı akademisyen hakkında işlem yapılmasına ve yabancı uyruklu olmasına rağmen hakkında yurt dışı yasağı uygulanan tek akademisyenin başvurucu olduğu ileri sürülmüştür.

27. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı bildiriye imza atan tüm akademisyenler hakkında 2016/5734 soruşturma sayılı dosya üzerinden soruşturma yapmakta iken daha sonra her bir akademisyen hakkında ayırma kararları vererek ayrı iddianameler düzenlemiştir. Başvurucu hakkında da terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla 22/11/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir.

28. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianame İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Mahkeme; yapılan yargılama neticesinde 23/2/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirerek hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme, birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

29. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 15/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 12/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

3. Yasemin Gülsüm Acar

30. Başvurucu Özyeğin Üniversitesinde sosyal psikoloji alanında öğretim görevlisi olduğu sırada bildiriyi imzalamıştır. Başvurucu hakkında da terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla 17/10/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde 12/4/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek hakkındaki hükmün açıklanması geri

bırakılmıştır. Mahkeme, birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

31. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesinin 3/5/2018 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 16/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Ayda Rona Aylin Altınay Cingöz

32. İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi İngilizce İktisat Bölümünde öğretim görevlisi olan başvurucu on altı yıllık akademisyendir. Bildirinin 11/1/2016 tarihinde yayımlanmasından sonra başvurucu 20/1/2016 tarihinde bildiriye desteğini geri çektiğini İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Dekanlığına iletmiştir. Başvurucunun bildiriden desteğini çektiğini bildirmesi üzerine idari soruşturma ceza verilmemesi ile sonuçlanmıştır.

33. Buna karşın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 26/9/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde 23/2/2018 tarihli ikinci duruşmada başvurucunun isnat edilen suçtan neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek başvurucu hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Mahkeme birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

34. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 4/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

5. Canan Özbey

35. Başvurucu Canan Özbey, siyaset bilimi alanında doktora öğrencisidir. Başvurucu; bildirinin İngilizce metnini görmediğini, Türkçe metnini imzaladığını belirtmiştir. Başvurucu hakkında 11/10/2017 tarihinde ceza davası açılmıştır. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama neticesinde 17/7/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek başvurucu hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Mahkeme, birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

36. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 25/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 25/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Melda Tunçay

37. Melda Tunçay kimya profesörü iken Marmara Üniversitesinden emekli olmuştur. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçlamasıyla 10/10/2017 tarihinde iddianame düzenlenmiştir. İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde 5/4/2018 tarihinde, başvurucunun isnat edilen suçtan neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Birinci başvurucunun yargılandığı mahkemeden farklı bir mahkemede yargılanan başvurucu hakkında ilk derece mahkemesi birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesine benzer gerekçelere dayanmıştır.

38. Bu Mahkeme de bildirinin terör örgütünün eylemlerini kamuoyunun dikkatinden kaçırma ve olayların tek sorumlusunun devlet güvenlik güçleri olduğunu anlatma amacı taşıdığını kabul etmiştir. Buna göre bildiride terör örgütüne yönelik operasyonlar sivillere karşı yapılıyormuş gibi gösterilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle de "bildiriyi imzalayan sanığın eylemi terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek mahiyette terör örgütüne destek amaçlı olduğu" açıktır.

39. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 7/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. İzzeddin Önder

40. İstanbul Üniversitesi, Boğaziçi Üniversitesi ve Mimar Sinan Üniversitesinde görev yapan başvurucu uzun süre ulusal gazetelerde köşe yazarlığı da yapmıştır. Başvurucu İzzeddin Önder hakkında 25/9/2017 tarihinde ceza davası açılmıştır. İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama neticesinde 23/2/2018 tarihinde, isnat edilen suçtan başvurucunun 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Mahkeme, birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

41. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Nazlı Ökten

42. Başvurucu, Galatasaray Üniversitesi Sosyoloji Bölümünde öğretim üyesi iken bildiriyi imzalamıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan ceza davası İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Yapılan yargılama neticesinde 26/9/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Mahkeme, birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

43. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 22/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 21/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Zübeyde Gaye Çankaya Eksen

44. Galatasaray Üniversitesi Felsefe Bölümünde öğretim üyesi iken bildiriyi imzalayan başvurucu hakkında açılan ceza davası İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüştür. Yapılan yargılama neticesinde 26/9/2018 tarihinde başvurucunun neticeten 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirilerek hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Mahkeme, birinci başvurucunun mahkûmiyet gerekçesi ile aynı gerekçelere dayanmıştır.

45. HAGB kararına yapılan itiraz İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 24/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

46. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesi 29/6/2006 tarihli ve 5532 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile değiştirilmiştir. Maddenin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının değişiklikten önceki hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

47. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvurucular hakkında uygulanan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır... ”

48. Anılan değişikliğin gerekçesi şu şekildedir:

"AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

"Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde" ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir."

49. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” kenar başlıklı 220. maddesinin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinin örgüt propagandasına ilişkin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

50. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasında 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 85. maddesi ile değişiklik yapılmış "veya amacının" ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Maddenin (8) numaralı fıkrasının değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"Örgütün propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

51. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasında 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile bir kez daha değişiklik yapılmıştır. Maddenin (8) numaralı

fıkrasının değişiklikten sonraki nihai hâli şöyledir:

"Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

52. Söz konusu değişikliğin gerekçesi şöyledir:

"Maddede yapılan değişiklikle, Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak örgüt propagandası suçunun unsurları yeniden belirlenmekte ve hangi fiillerin propaganda suçunu oluşturacağı hususu daha somut hale getirilerek AİHM standartlarıyla uyum sağlanmaktadır."

53. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle; terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapan kişinin bir yıldan beş yıla kadar hapisle cezalandırılması, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasında da benzer bir düzenlemeye gidilerek; suç örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin bir yıldan üç yıla kadar hapisle cezalandırılacağı, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde de cezanın yarı oranında artırılacağı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasında amaç propagandası metinden çıkarılmıştır.

2. Yargıtay İçtihadı

54. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ve E. 2016/1297, K. 2016/4872 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklik sonucu; terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için; örgütün 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde' yapılması zorunlu kılınmıştır.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

... Ceza Mahkemesinin 2001/144 Esas sayılı dosyasında devletin birliğini ve ülkenin bütünlüğünü bozmak suçundan verilen hükmün tefhimi sonrasında; 'biji serok apo' şeklinde terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik eden içerik taşımayan slogan attığı kabul edilen eylemde, olayın meydana geldiği yer ve muhatap kitle de dikkate alındığında propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,.."

55. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/6/2016 tarihli ve E. 2015/8605, K. 2016/3876 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"II- Sanıklar ... ve ... hakkında kurulan hükümlere yönelik temyiz itirazlarına gelince;

A- İfade özgürlüğü T.C. Anayasasının 26. ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

İfade özgürlüğünün kullanımına meşru bir müdahale için;

1-Müdahalenin kanunlarda öngörülmüş olması,

2-Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suçun işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilgilerin açıklanmalarının engellenmesi ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanmasına ilişkin değerlerden bir veya bir kaçını korumaya yönelik olmalıdır.

3-Müdahale demokratik bir toplumda gerekli bulunmalıdır.

İfade özgürlüğü terörle mücadele kapsamında en çok müdahale ve sınırlamaya maruz kalan temel haklardandır. Nitekim 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2. maddesindeki propaganda yasağı bu duruma örnek teşkil etmekle birlikte kanun koyucu maddede zaman zaman yaptığı değişikliklerle özgürlüğü genişletmiştir. Bu amaçla 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanunun 8. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu; terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için; örgütün 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde' yapılması zorunlu kılınarak, sınırlamanın AİHS uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, aynı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkranın b bendinde ise; toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1-Örgüte ait resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, 2-Slogan atılması, 3-Ses cihazları ile yayın yapılması, 4-Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi, Şeklindeki fiil ve davranışlar propaganda suçundan cezalandırılacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucu herhangi bir unsurun varlığına bağlı olmaksızın bu suçun oluşacağı kabul edilmek suretiyle ifade özgürlüğü parametrelerini dışlayan tipe uygun eylem tanımlaması yapmıştır.

T.C. Anayasasının 90/son maddesine göre; 'usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.'

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ekli protokoller Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmıştır. Anayasal düzenleme karşısında, ifade özgürlüğüne ilişkin Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesi bir iç düzenleme şekline dönüşmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; kişinin hakkı ile toplumun çıkarı ve özellikle kişinin temel ifade özgürlüğü hakkı ve demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacını beraberinde getirmektedir. (Zana v. Türkiye) Devletlerin terör ile mücadelesinin zorluklarına vurgu

yaparak, müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hedeflenen meşru amaca uygun olup olmadığı, devlet yetkililerince ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır.

Terör ile mücadele kendine özgü bir takım zorlukları barındırdığından devletler bu mücadelede daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte terör ile mücadele de bir hukuk rejimidir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan değildir.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın siyasi kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

İfade özgürlüğü sadece memnuniyetle karşılanan zararsız veya önemsiz sayılan insanların kayıtsız kalabileceği bilgi ve fikirler için değil, aynı zamanda demokratik toplumu şekillendiren çoğulculuğun, hoşgörünün ve geniş fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak saldırgan, şok eden, rahatsızlık veren veya ayrılık yaratabilen fikirler içinde uygulanabilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

15.02.2012 tarihinde gerçekleştirilen toplantı ve gösteri yürüyüşünde gruba yönelik sanık ...'ın okuduğu basın açıklaması metni ile sanık ...'ın taşıdığı pankartın terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı söz konusu basın açıklaması metni ve pankart içeriğinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle propaganda suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, ...Kanuna aykırı, ... hükümlerin bu sebeplerden dolayı bozulmasına, 09.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

56. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 17/7/2015 tarihli ve E. 2015/2742, K. 2015/2316 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"....

[Önceki karardaki ilkelere aynen yer verilmiştir]

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, sanığın nevruz etkinlikleri sırasında bulunduğu araç camından dışarıya sarkarak terör örgütü lehine sloganlar attığı, daha sonra içinde bulunduğu topluluğun cebir ve şiddete başvurmadan kendiliğinden dağıldığı olayda propaganda suçunun oluştuğu gerekçesiyle mahkumiyet hükmü kurulmuş ise de atılan sloganların terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı bu sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği halde, yasal olmayan gerekçeyle propaganda suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, 17.07.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

57. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/2/2016 tarihli ve E. 2015/7466, K. 2016/1025 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Terör örgütünün propagandası suçunun oluşumu için; faaliyetleri devam eden bir terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemleri teşvik edecek şekilde yapılması gereklidir...

Dairemizin uygulamaları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre; kullanılan yazı, sözler veya araçların;

1- Şiddet, bir araç olarak görülüyorsa;

2- Kişiler hedef gösterilip kanlı bir intikam isteniyorsa;

3- Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru bir yol olduğu ileri sürülüyorsa;

4- İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun ortamı kışkırtıyorsa;

İfade özgürlüğünün sınırlandırılması makul görülebilecektir.

Somut olayda çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının yasal izin alarak organize ettiği cebir veya şiddete başvurmaksızın sonlanan 1 Mayıs gösterisinde 'Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş' şeklinde atılan sloganın şiddeti çağrıştırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösteride atıldığı ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu ve ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi, diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde genelinde hükümet icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği, vahamet arz eden eylemlerin sanığın doğum tarihinden önce gerçekleştiği gözetildiğinde silahlı terör örgütü olduğu kabul edilen THKP/C ile toplantıyı organize eden legal dernekler arasında örgütsel bağlantıyı gösterir hiyerarşik ilişkiyi sanığın tespit etme olanağının bulunmamasına göre silahlı terör örgütünün propagandası kastı ile hareket ettiği savunmasının aksi sabit olmadığından yerel mahkemenin kabulünde isabetsizlik görülmediğinden;

Yapılan yargılama sonunda sanığa yüklenen suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, Cumhuriyet savcısının yerinde görülmeyen temyiz itirazının reddiyle..."

B. Uluslararası Hukuk

58. 6/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünün ilgili kısmı şöyledir:

''Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...

Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız

hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırda bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

59. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, 'bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik', terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucular;

i. Başvuruya konu bildirinin "Barış İçin Akademisyenler" başlığı altında barış çağrısından ibaret olduğunu, bildirideki asıl vurgunun barışa yapıldığını mahkemelerin görmezden geldiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Akademisyenlerin bir yurttaş olarak politik meselelerde görüş bildirebilmesi gerektiğini, bu nedenle hukuki, idari ya da cezai bir yaptırıma tabi tutulmalarının kabul edilemeyeceğini ifade etmişlerdir. Ayrıca herkese tanınan ifade özgürlüğünün aksine akademik özgürlüğün kaynağını, düşüncenin nitelikli oluşunda ve kamu yararına potansiyel katkısında bulduğunu, bu nedenle bu özgürlüğe diğer herkesin yararlandığı ifade özgürlüğünden daha geniş bir koruma sağlanması gerektiğini belirtmişlerdir.

iii. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki değişiklik gerekçesini hatırlatmış ve şiddete teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne aykırı olduğunu savunmuşlardır. Ayrıca Kanun'a "cebir şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemleri başvurmayı teşvik edecek şekilde" ibaresi eklenerek suçun standartlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına uygun hâle getirildiğini ifade etmişlerdir.

iv. Terör örgütünün propagandasını yapma suçunun 3713 sayılı Kanun'da ayrıntılı olarak tanımlanmasına karşın bildiride "terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğinden veya övdüğünden veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiği"ni gösteren ifadelerin ne olduğunun gerekçeli mahkûmiyet kararında ortaya konulamadığını belirtmişlerdir.

v. Bildiride geçen "kasıtlı ve planlı kıyım", "katliam", "sürgün politikası" gibi devlet veya

nüfusun bir bölümü tarafından incitici, şoke edici veya rahatsız edici bulunabilecek kelimeleri, bölgede yaşanan olaylarda kullanılan gücün orantılılığını sorgulamayan ve uygulanan tedbirlerin hukukiliğine ve insaniliğine kamuoyunun bir bölümünü ikna edemeyen devlet yetkililerini şoke etmek ve rahatsız etmek amacıyla kullandıklarını ifade etmişlerdir.

vi. Bildiride sert olarak kabul edilebilecek ifadelerin eleştirilere katlanma yükümlülüğü en geniş siyasi özne olan ve kendisine yönelik en ağır eleştirileri dahi hoşgörü ile karşılamak zorunda olan devlete yönelik olduğunu, terör örgütünün uyguladığı yöntemlerin meşru gösterilmesinin, övülmesinin veya bu yöntemlere başvurulmasının teşvik edilmesinin söz konusu olmadığını savunmuşlardır.

vii. Açıklanan sebeplerle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ve değişen miktarlarda maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

62. Bakanlık görüşünde;

i. Başvuruculaların açıklama yaptığı sırada, ilk derece mahkemesinin de kararına konu ettiği üzere ülkemizde “hendek olayları” olarak tabir edilen olayların yaşandığı hususu belirtilmiştir. 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddetin bazı şehirlerde üst seviyeye çıktığı; Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulduğu ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek yerleşim yerlerinin bir kısmında özyönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışıldığı ifade edilmiştir. Yaklaşık on ay süren ve daha sonra hendek olayları olarak isimlendirilen şiddet olayları üzerine Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlarda güvenlik güçlerinin, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarının temizlenmesi ve bölge halkının mal ve can güvenliğinin sağlanması için güvenlik operasyonları gerçekleştirdiği ifade edilmiştir. Bu operasyonların yapıldığı bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı, bazılarında geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edildiği, bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasakların kaldırıldığı açıklanmıştır. Dolayısıyla başvuruculaların imza attığı metnin, imzanın atıldığı zaman ülkenin içinde bulunduğu koşullar gözetilmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Avrupa Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'ne atıf yapılmış ve bu Sözleşme gereği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatlarına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların AİHS’ye uygun olduğu hatırlatılarak terör propagandası olduğu değerlendirilen söylemlerin ne şekilde yayıldığı, ne kadar geniş bir kitleye ulaştığı, dolayısıyla ne derece etki yarattığı hususlarının da sınırlamanın gerekliliği belirlenirken değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

63. Başvuruculaların tamamı Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır. Başvurucular Bakanlık görüşünde dayanılan AİHM kararlarının eldeki başvuruya emsal olmadığını ifade etmişler; AİHM'in ve Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararına atıf yapmışlardır.

Başvuruculara göre muhalif düşünce açıklamalarında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun oluşması için gerekli olan meşru gösterme, övme ve teşvik etme unsurlarının var olduğunun kabul edilmesi ifade özgürlüğünü kanunilik şartı yönünden ihlal etmektedir. Bakanlığın müdahalenin meşru bir sebebinin olduğu görüşüne de itiraz eden başvurucular; bildiriyi şiddetin sona ermesine katkı sunmak için imzaladıklarını, bu amaçla yapılan bir eylemin cezalandırılmasında meşru bir amacın olamayacağını ifade etmişlerdir.

64. Önemli ölçüde Anayasa Mahkemesinin Ayşe Çelik (B. No: 2017/36722, 9/5/2019) kararına dayanarak Mahkemenin adı geçen kararda geliştirdiği ilkelerin evrensel hukuka, Yargıtay ve AİHM içtihatlarına uygunluğuna dikkat çeken başvurucular bireysel başvuru formlarındaki beyanlarını büyük ölçüde tekrar etmişlerdir. Bundan başka başvuruya konu bildiriye ilişkin olarak Türk Ceza Hukuku Derneği'nin hazırladığı "Bilimsel Görüş" başvurucularca Anayasa Mahkemesine sunulmuştur.

B. Değerlendirme

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların haksız ve gerekçesiz kararlarla terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edildikleri iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ...kamu düzeni[nin], ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

67. Başvuruculaların bir bildiriyi imzalamaları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan hürriyeti bağlayıcı cezalar ile cezalandırılmalarının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

68. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

69. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

70. Başvurucular bir müdahalenin kanunilik şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi için şikâyet konusu tedbirin ulusal hukukta yasal bir dayanağının bulunmasının yeterli olmadığını, norma ilişkin yorum ve uygulamaların da önemli olduğunu ifade etmişlerdir. Başvuruculara göre 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklikle terör örgütünün propagandasını yapma suçu terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak hukuki belirginlik kazandırılmaya çalışılmıştır. Başvurucular, mahkûm edilmelerinin kanun koyucunun iradesine aykırı, genişletici bir yorumla mümkün olduğunu, bu durumda 7. maddenin, eylemlerinin sonuçlarını öngörmelerine imkân verebilecek şekilde yorumlanmadığını, başvuruya konu bildiriyi imzalamaları nedeniyle cezalandırılacaklarını öngörmelerinin mümkün olmadığını, dolayısıyla ifade özgürlüklerinin kanunilik şartı yönünden ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

71. Başvuruculara müdahalenin kanuniliğine ilişkin şikâyetlerinin müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmelerle kuvvetli bir ilişkisi bulunmaktadır. Somut olayın değerlendirilme yöntemi gözönüne alındığında mevcut başvurunun koşullarında ilgili normların kanunla sınırlama ölçütünü karşılayıp karşılamadığına ilişkin nihai bir değerlendirmeye değil müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının değerlendirilmesine ihtiyaç bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

72. Başvurucular ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesine uygun bir meşru amaç taşımadığını ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık ilk derece mahkemelerinin kararlarından, başvuruculara cezalandırılmalarının terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu sonucu çıkarılmış ve söz konusu amacın meşru olduğu kabul edilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

73. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

(1) Kamu Gücünü Kullanan Organların Takdir Yetkisi

74. Derece mahkemeleri, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır. Bir olayda meşru amaçların bulunmasının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan, bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

75. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığına karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

76. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

(a) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

77. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

78. Terör örgütü ile yoğun çatışmaların yaşandığı bir dönemde başvurucular "Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!" cümlesiyle başlayan ve kamuoyuna "Barış İçin Akademisyenler Bildirisi" olarak tanıtılan bir bildiriye imza atmışlardır. Anayasa Mahkemesinin çözümlemesi gereken mesele, başvurucuların söz konusu bildiriyi desteklemelerinin terör suçlarının işlenmesinin teşvik edilmesi olarak kabul edilip edilmeyeceğidir.

(i) Şiddete Teşvik

79. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Terörün olduğu yerde temel hak ve özgürlüklere yer yoktur. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez.

80. Bununla birlikte akılda tutulması gereken ilk husus Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılmasının suç olarak kabul edilmiş olduğudur (Ayşe Çelik, § 43).

81. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf terör örgütünün ideolojisi,

toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -Anayasa Mahkemesinin daha önce ifade ettiği gibi devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Ayşe Çelik, § 44).

82. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir (bkz. § 59). Söz konusu maddede doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre bu Sözleşme'nin temel özgürlüklerin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için AİHM'in AİHS'in 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin içtihadına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı raporda bkz. §88).

83. Açıklayıcı rapor, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların AİHS'e uygun olduğunu hatırlatmıştır (açıklayıcı raporda bkz. §91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir:

"95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asamblenin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek 'bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları' kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapılıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın

muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır..."

84. Terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunmaktadır. Açıktır ki terörizmin propagandası sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâlinde fail, suç ortaklığından veya eylem kanunlarda öngörülen başka bir suçu oluşturuyorsa o suçtan cezalandırılacaktır. Öte yandan propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi, başta ifade özgürlüğü olmak üzere çok sayıda anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple yukarıda alıntılanan açıklayıcı raporun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Ayşe Çelik, § 47).

(ii)İlk Derece Mahkemelerinin Kabulü

85. Mahkemelere göre bildiride geçen ifadeler terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek mahiyette, başka bir deyişle terör örgütünün propagandası niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi esas olarak derece mahkemelerinin birbirini tekrar eden kararlarında aşağıda özetlenen değerlendirmelerini ele alacaktır:

i. Mahkemeler bildirinin yayımlandığı koşullara büyük önem vermiştir. Mahkemeler öncelikle PKK'nın amacını hatırlattıktan sonra örgütün bu amacına ulaşmak için uzunca bir zamandır yoğun şiddet eylemlerine başvurduğunu, bildirinin yayımlandığı sırada ise şiddet ve terör eylemlerini kırsal alandan şehir merkezlerine taşımayı amaçladığını, şehirlerde özyönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirdiğini, yollara barikatlar kurarak güvenlik güçleri ile uzun süren çatışmalara giriştiğini, halkı kendisine kalkan olarak kullandığını ve onların çatışma bölgelerinden ayrılmalarına müsaade etmediğini ifade etmiştir (bkz. § 20).

ii. Mahkemeler 2015 yılının ikinci yarısında başlayıp 2016 yılının ikinci yarısında biten ve yaklaşık bir yıl süren terör olaylarına ilişkin bazı istatistikler de vermiştir. Buna göre hendek olayları olarak isimlendirilen çatışma sürecinde en az 532 güvenlik görevlisi şehit olmuş ve 228 sivil vatandaşımız hayatını kaybetmiştir. Sokağa çıkma yasaklarından 1.300.000 kişi doğrudan etkilenmiş, 362.000 öğrenci eğitim hakkından mahrum kalmıştır (bkz. § 18).

iii. Mahkemelere göre terör örgütü, şiddeti tırmandırarak meseleye uluslararası bir boyut katmak istemektedir. Terör örgütü ülkemizi uluslararası alanda küçük düşürme ve hatta bu olayları bahane ederek ülkemize dış güçler tarafından müdahale edilmesine zemin hazırlamaya çalışmaktadır (bkz. § 18).

iv. Mahkemelere göre bildirinin yayımlandığı tarihte devam eden çatışmalarda devlet tümüyle hukuka uygun hareket etmektedir (bkz. § 19). Buna karşın terör örgütü ulaşabildiği tüm araçlarla, süregiden çatışmaları güvenlik güçlerinin sivil vatandaşlara karşı sebepsiz öldürme ve imha eylemi olarak tanıtmaktadır (bkz. § 20). Nitekim bildiride de yollara barikatlar kuran, hendekler kazan, bombalı tuzaklar yerleştiren, özyönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştiren, siviller açısından bölgeyi yaşanmaz hâle getiren, evini terk edemeyenleri rehin alan ve canlı kalkan olarak kullanan terör örgütüne karşı kanunların verdiği yetki ve sorumlulukla mücadele eden güvenlik güçlerinin operasyonları sivillere karşı yapılıyormuş gibi gösterilmeye çalışılmıştır (bkz. § 22).

v. Terör örgütünün üst düzey bir yetkilisinin çağrısı üzerine terör örgütünün destekçileri,

güvenlik güçlerini saldırgan olarak göstermek ve olayların gerçek sorumlusu olan teröristleri aklamak için harekete geçmiş ve bu kapsamda başvuruya konu bildiri ilan edilmiştir. Başka bir deyişle mahkemeler bildirinin PKK'nın talimatı ile kaleme alındığı ve ilan edildiği kanaatine ulaşmıştır (bkz. § 21).

vi. Bildiride yalnızca devlete çağrı yapılmış, buna karşın aynı mahiyette bir çağrı terör örgütüne yapılmamıştır. Bildiride terör örgütünün yaşanan çatışmalarda sorumluluğunun olduğu, çatışmalara ve ölümlere neden olduğu yönünde hiçbir değerlendirme yapılmaması imzacıların aslında silahlı terör örgütünü koruma ve kollama saiki içinde hareket ettiğini ortaya koymaktadır (bkz. § 21).

vii. Bildiride "katliam", "işkence", "sürgün", "kasıtlı ve planlı kıyım" gibi kavramlar bilinçli olarak kullanılmış ve olayların sorumlusunun devlet olduğu algısı yaratılmıştır (bkz. § 22).

viii. Bildirinin silahlı terör örgütünün propagandasında bir araç olarak kullanılacağının düşünülmemesi mümkün değildir (bkz. § 21).

(iii) Bildirinin Bağlamı ve İçeriği

86. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Ayşe Çelik, §§ 49-51; içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Abdullah Öcalan, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 77).

87. Başvuruya konu düşünce açıklamasının yapıldığı tarihlerde PKK'nın on bir şehirde özerkliğini ilan etmeye kalkışması ve bu şehirlerde hendekler açarak güvenlik güçleri ile uzun süren bir çatışmaya girişmesi neticesinde çok sayıda terörist öldürülmüş ve önemli sayıda güvenlik görevlisi de şehit olmuştur. Bunların yanı sıra başvuruya konu mahkûmiyet gerekçelerinde yer verilen değerlendirmelere bakılırsa olaylarda çok sayıda sivil de hayatını kaybetmiştir. Yüz binlerce kişi çatışma bölgelerinden göç etmek zorunda kalmış, milyonlarca insan çatışmalardan doğrudan veya dolaylı olarak etkilenmiştir (bkz. § 18).

88. Başvuruların düşüncelerini açıkladığı bağlam ve olayların arka planı birlikte ele alındığında başvuruların söz konusu bildiride en azından şu iddia ve taleplerde bulunduğu kabul edilebilir:

i. Devlet başta Kürtler olmak üzere bölgede yaşayanlara karşı gerçekleştirdiği "katliam" ve "uyguladığı bilinçli sürgün" politikasından derhâl vazgeçmelidir.

ii. Uzun süren sokağa çıkma yasakları nedeniyle sivil halk fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm edilmiştir. Ancak bir savaşta kullanılabilecek nitelikteki silahların yerleşim yerlerinde kullanılması Anayasa ve taraf olunan uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin ihlaline neden olmaktadır. Bu sebeplerle sokağa çıkma yasakları derhâl

kaldırılmalı ve uygulanan terörle mücadele yöntemi terk edilmelidir.

iii. Gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumluları tespit edilerek cezalandırılmalıdır.

iv. Yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararlar tespit edilerek tazmin edilmeli ve bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmelidir.

v. "Müzakere koşullarının hazırlanması" ve "kalıcı bir barış için çözüm yollarının kurulması" için Hükûmet "Kürt siyasi iradesi"nin taleplerini içeren bir yol haritası oluşturmalı ve muhalefeti bastırmaya yönelik tüm yaptırımlara son vermelidir. Müzakere görüşmelerinde toplumun geniş kesimlerinden bağımsız gözlemciler bulunmalıdır.

(iv)Anayasa Mahkemesinin Değerlendirmeleri

Üst Düzey PKK'lının Çağrısı

89. İlk derece mahkemeleri mahkûmiyet kararlarını önemli ölçüde PKK terör örgütünün bir üst düzey yetkilisinin bildirinin yayımlanmasından yaklaşık iki ay önce yaptığı ileri sürülen "Aydın ve demokratik çevreler öz yönetimlere sahip çıksın" şeklindeki çağrıya dayandırmışlardır (bkz. § 21). Mahkemeler söz konusu çağrının yapıldığını ve talimat mahiyetinde olduğunu, bu açıklamanın akabinde de yargılamaya konu edilen bildirinin yayımlandığını kabul etmişlerdir. Bununla beraber mahkemeler mahkûmiyet gerekçelerinde bildiriyi yazan ve imzalayanların PKK'nın talimatı ile hareket ettiklerine ilişkin varsayımı aşan bir delil gösterilebilmiş değildir.

90. Anayasa Mahkemesine sunulan belgelere göre başvurucular böyle bir açıklamanın var olduğuna ilişkin savcılık delillerinin dosyaya sunulmasını istemişlerdir. Buna karşın bahsi geçen ve çağrı niteliğinde olduğu ileri sürülen açıklamanın hangi mecrada yapıldığına ilişkin bir bilgi bulunmadığı gibi orijinal metni Savcılıkça dosyasına konulmamış; mahkemelerce de bu hususta bir araştırma yapılmamıştır. İlk derece mahkemeleri Savcılığın iddiasını yeterli saymış, başvurucuların bu yöndeki taleplerini ise cevapsız bırakmıştır.

91. Bundan başka Anayasa Mahkemesine sunulan belgelere göre bahsi geçen üst düzey PKK'lı iddianamede ileri sürülen tarihten bir hafta önce 22/12/2015 tarihinde bir televizyon kanalında bazı açıklamalarda bulunmuştur. Söz konusu açıklamalar daha sonra PKK terör örgütüne müzahir yayın yapan bir haber ajansında da yayınlanmıştır. Açıklamada hem Kürtlere hem de diğer etnik kökenden olanlara ayaklanma, tüm ülke sathında devlete ait binalara ve diğer yerlere saldırı çağrısında bulunulmaktadır. Başta iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) olmak üzere PKK ile çatışan tüm güçlerin meşru hedef olduğu, her şeyi yakıp yıkmak, direnişi yükseltmek gerektiği, bunun Kürtlerin meşru savunma hakkı olduğu ifade edilmiştir. Tümüyle ayaklanma ve silahlı şiddet çağrısı niteliğindeki açıklamada "Aydın ve demokratik çevreler öz yönetimlere sahip çıksın" biçiminde bir ifadenin yer aldığı ise tespit edilememiştir.

92. Mahkemelerin hükme esas aldıkları çağrı ile başvuruculaın Anayasa Mahkemesine sundukları çağrının aynı olup olmadığı tartışmalıdır. Üst düzey PKK'lı, Kürtlere ve "tüm demokratik çevrelere" Türkiye sathında ayaklanma ve AK Parti’ye ait binalara ve yerlere saldırı çağrısı yapmışken, başvurucuların imzaladığı bildiride, hangi kelimeler ve üslup tercih edilmiş olursa olsun, çatışmaların sona ermesi ve temel hak ve hürriyetlere saygı gösterilmesi, çözüm sürecine geri dönülmesi, şiddetin durdurulması, diyalog ve çatışmasızlık ortamının oluşturulması çağrısı yapılmıştır.

93. Başvuruya konu bildirinin PKK'nın talimatı ile hazırlandığı iddiası terör örgütünün propagandasını yapma suçunun en önemli delili olduğuna göre ilk derece mahkemelerinin açıklama metnini veya açıklamayla ilgili varsa güvenlik raporlarını, kapsamlı bir savunma yapılabilmesi için dosyaya eklemeleri bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Daha sonra mahkemelerin bu iki açıklamanın içerikleri arasında bir söylem ortaklığı ve paralelliği olup olmadığını tespit etmelerinin de gerekli olduğu açıktır.

94. Söz konusu delil ve değerlendirmelerin yargılamaların esasını doğrudan etkileyecek önemde olduğu tartışmasızdır. Bildiriye imza atanların çok sayıda mahkemede yargılandıkları düşünüldüğünde mahkemelerden hiçbirinin bu yönde bir araştırmaya ve değerlendirmeye gitmemiş olması anlaşılır değildir.

95. Ceza mahkemelerinin ve diğer kamu otoritelerinin ellerinde her tür tartışmayı ortadan kaldıracak nitelikte kesin ve inandırıcı deliller olmadan soyut bazı değerlendirmelerle bir düşünce açıklamasının terör örgütü ile yapılan bir tür iş bölümü neticesinde veya örgütün talimatı ile yapıldığını varsayması ve bu tür bir varsayımla kişilerin cezalandırılması ifade özgürlüğü üzerinde ağır bir baskı oluşturacaktır.

Tek Yanlı Çağrı

96. Diğer yandan ilk derece mahkemeleri, çatışmaların sona erdirilmesi çağrısının yalnızca devlete yapıldığına dikkat çekmiş ve aynı mahiyette bir çağrının terör örgütüne yapılmamış olmasını da mahkûmiyet gerekçelerine dayanak yapmışlardır. Mahkemeler, bildiride terör örgütünün yaşanan şiddet olaylarının sorumlusu olduğu yönünde hiçbir değerlendirme yapılmamasının başvuruculların silahlı terör örgütünü korumak amacıyla hareket ettiklerini gösterdiğini kabul etmiştir. Mahkemelerin bu kanaatine karşın, tümüyle hukuk alanının dışında hareket eden, amacı korku salmak olan ve toplumu yıldırmaya dönük her türlü eylemi yapmaktan çekinmeyen silahlı ve tehlikeli bir örgütün muhatap alınmamasına veya değerlendirmelerde şu veya bu sebeple gözardı edilmesine hukuksal bir sonuç bağlanmasının kabul edilmeyeceğinin altı çizilmelidir.

97. Sivil toplumdan gelen talep ve önerileri dikkate alıp almamak kanunlar çerçevesinde kamu otoritelerinin takdirindedir. Ancak toplum hayatını önemli bir biçimde etkileyen bir olaya ilişkin olarak devlete bazı önerilerde bulunan kişilerin hukuken meşru ve gayrimeşru aktörleri aynı düzeyde tutmamaları ve çağrılarını terör örgütüne değil de yalnızca devlete sunmaları nedeniyle cezalandırılmalarının kamusal tartışmayı tümüyle ortadan kaldıracağında kuşku yoktur. Kaldı ki bilgilerin veya kanaatlerin tek yönlü olması ifade özgürlüğüne müdahale etmek için tek başına bir neden olarak kabul edilemez.

Başvuruculların Amacı

98. Başvurucular böyle bir metni imzalamalarındaki tek amacın yetkililerin dikkatini çekerek şiddetin sonlanmasını ve barış ortamının tesis edilmesini sağlamak olduğunu ileri sürmüşlerdir. Böyle bir metnin, içeriğinde belirtilenlerden farklı amaçlar taşıyabileceği ve bunları saklayabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Fakat ceza mahkemelerinin yalnızca zan ve varsayımlarla mahkûmiyet kararları vermesi düşünülemez. Anılan kararlarda, bildirinin yazarları ve imzacıları tarafından açıklanan amacın geçerli olmadığını gösterecek somut bir delil ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla başvuruya konu bildiride sert sözlere ve ağır ithamlara yer verilmekle birlikte genel olarak kamu gücünü kullananlara hukuk içinde kalmaları ve meseleleri şiddeti dışlayan yöntemlerle çözmeleri çağrısında bulunulduğu kanaatine ulaşılmıştır.

99. İfade özgürlüğü; kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelmektedir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin başvuruya konu bildiri gibi veya başka her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Abdullah Öcalan, § 74; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

100. Herhangi bir düşünce açıklamasının algı yaratılmaya çalışıldığından bahisle terör örgütünün propagandası olarak kabul edilmesi hukuksal bir değerlendirme olarak kabul edilemez. Bildiride, terörle mücadele eden güvenlik güçlerinin bazı uygulamalarının kabul edilemez olduğu ifade edilmiş ve kamu kurumlarına suçlamalar yöneltilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya önemsiz görülen bilgi veya fikirler için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız edenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49) görüşlere de atıf yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu tür düşüncelerin demokratik bir toplum için şart olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu teyit etmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 78; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 94; Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 63; Abdullah Öcalan,§ 95).

Kamu Yararına İlişkin Sorunların Tartışılması

101. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kamu yararına ilişkin sorunları kapsayan alanlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. Ayşe Çelik, § 54; Ali Kıdık, § 53, 77; Abdullah Öcalan, §§ 99, 108). Somut olayda başvurucular hendek olayları olarak isimlendirilen, on ay devam eden, kitlesel göçlere, pek çok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olan olaylara ilişkin belirli bir bakış açısından bazı değerlendirmeler yapan bir bildiriye imza atmışlardır. Söz konusu bildirinin kamu yararına ilişkin sorunlara dair olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. O hâlde böyle bir düşünce açıklamasına yapılan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin oldukça titiz değerlendirmelerle gösterilmiş olması gerekir.

Şok Edici İfadeler

102. Bildiri kamu otoritelerini başvurdukları terörle mücadele yöntemi ve uyguladıkları şiddetin ağırlığı konusunda açıkça eleştirmektedir. Bildiriye göre yetkililerin oldukça uzun bir süre şiddet kullanarak sorunları halletmeye çalışması neticesinde çok sayıda ölüm ve kitlesel göç meydana gelmiştir. İmzacılar daha hafif yöntemlere başvurmayı tercih etmeyen yetkilileri katliam yapmak ve bilinçli sürgün uygulamakla suçlamakta, meydana gelen maddi kayıplar nedeniyle şehirleri yıkım bölgeleri olarak nitelendirmektedir. Mahkemeler, bildiride "yıkım", "katliam", "işkence", "sürgün", "kasıtlı ve planlı kıyım" gibi ifadelerin kullanılmış olmasını da eleştirmiştir. Bildirinin dilinin sert, suçlayıcı ve kamu otoriteleri açısından rahatsız edici olduğu açıktır. Fakat ifade özgürlüğünün sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu yinelenmelidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35). İfade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve

hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66).

103. Zikredilen kavramları kullanmalarının bildiriyi kaleme alanların açıkça polemik çıkarmaya ve şiddetli tepkiler yaratmaya yönelik üsluplarının bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Eleştirel bir düşünce açıklamasında öfke dilinin kullanılmasının muhatabı sarsma amacı da vardır. Nitekim başvurucular uzunca bir süre devam eden şiddet sarmalının sona erdirilmesi için seslerini duyurmaya çalıştıklarını, yetkililerin dikkatini çekmeyi amaçladıklarını, bu nedenle de şoke edici ve rahatsızlık verici ifadeleri tercih ettiklerini belirtmişlerdir.

Kamu Otoritelerinin Eleştirilmesi

104. Kamu otoritelerine veya kamu politikalarına yönelik eleştirilerde Mahkememiz bazı ilkeler benimsemiştir. İlk olarak, sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda kurulu düzene, politikalara ve uygulamalara karşı çıkan veya kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren, onları kabul edilemez bulan fikirler serbestçe açıklanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 69;Ayşe Çelik, § 53).

105. İkinci olarak, terörle etkin mücadele, terörizmin yıkmak istediği demokratik hukuk devletinin temel ilkelerini koruyarak yapılabilir. Bu kapsamda, ne kadar ağır olursa olsun, devletin terörle mücadele politikalarını eleştiren görüş ve düşüncelerden dolayı kişilere yaptırım uygulanmamalıdır.

106. Üçüncü olarak ise kamu otoritelerinin -kamu gücünü kullandıkları için- kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bireylere nazaran çok daha geniş olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde, kamu otoritelerinin eylemlerinin ve ihmallerinin yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır (Ayşe Çelik, § 54; Bekir Coşkun, § 66; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

107. Dördüncü olarak, kamu otoriteleri kendilerine yönelik saldırı ve eleştirilere farklı araçlarla cevap ve tepki verme imkânına sahiptir. Bu imkânların varlığı nedeniyle kamu gücünü kullanan otoriteler haksız sözel saldırılar karşısında -şiddete teşvik içermedikçe- ceza soruşturma ve kovuşturmasına başvurma hususunda kendilerini sınırlandırmalıdır.

108. Beşinci olarak bildirideki ifadelerin son derece sert olduğu kabul edilse bile bildirinin bir bütün olarak herhangi bir kişiyi veya resmî görevliyi doğrudan hedef almadığı, kamuoyunu yakından ilgilendiren bir konuda büyük bir toplumsal tartışmaya yönelik ifadeler barındırdığı kabul edilmelidir. Bununla bağlantılı olarak ilk derece mahkemelerinin bildirinin ülkemizi uluslararası alanda küçük düşürme amacı bulunduğu (bkz. § 18) gerekçesine dayanmaları müdahalenin meşru sebebi olarak kabul edilemez. Başvuruculara ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin meşru sebebi kamu güvenliğinin sağlanmasıdır. Kamusal makamların şerefi veya saygınlığı gibi sebeplerle kişilerin varsayımsal değerlendirmeler üzerinden terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması ve bu suretle ifade özgürlüklerinin sınırlandırılması anayasal olarak mümkün değildir.

109. Altıncı olarak bildiri -bir bütün olarak bakıldığında- yetkililere çatışmaların sona erdirilmesi ve yaşam hakkına ilişkin ilke ve kuralların korunması çağrısını içermektedir. Herhangi bir düşünce açıklamasının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma

altında bulunan yaşam hakkı ile ilgili olması durumunda resmî otoritelerin eylemlerine ilişkin eleştirilere daha fazla hoşgörü gösterilmesi gerekir.

Akademik Özgürlüklerle İlişkisi

110. Kamu gücünü kullanan organları hedef alan başvuruya konu bildirinin altında en az 2.200 akademisyenin imzası bulunmaktadır. Bildirinin belli ölçüde akademik özgürlüklerle de bir bağlantısının bulunduğu kabul edilmelidir. Türkiye'de ve dünyada devlet ve toplum hayatına ilişkin her türlü gelişmenin akademisyenlerin ilgi alanında bulunduğunda ve akademisyenlerin kanaatlerini kamuoyuyla paylaşmasının ifade özgürlüğünün bir parçası olduğunda kuşku yoktur.

111. Üniversitelerin amacı bilimsel araştırma yapmak, bilimsel araştırmalarla toplumsal gelişmeye katkı sağlamak ve nitelikli insan gücü yetiştirmektir. Bu amaçları gerçekleştirmek yalnızca bilim üretmekle ve düşünmeyi ve bilim üretmeyi özendirmekle mümkün değildir. Bunlara ilave olarak düşünce açıklanmasının desteklenmesi de şarttır. Dolayısıyla akademisyenlerin açıkladıkları görüşler kendi araştırma, mesleki uzmanlık ve yeterlilik alanlarına ilişkin olmasa, tartışmalı olsa veya rağbet görmese dahi ifade özgürlüğünün sıkı koruması altında kalmaktadır.

112. Şüphesiz akademisyenlerin her söylediklerinin mutlak anlamda doğru olduğu iddia edilemez. Bununla beraber birbirlerinden farklı, alternatif bakışların herkes için daha doğru düşünme imkânı sağladığı olgusu, üzerinde uzlaşılmış bir gerçektir. Dolayısıyla uzmanlık alanı dışında olsa dahi akademisyenlerin herhangi bir vatandaş gibi en kritik ve hassas politik meselelerde en güçlü görüşlere bile karşı çıkabilmesi diğer kişilerin görüşlerine göre daha etkili olabilir ve bu sebeple de bir toplum ve ülke için hayati derecede önemlidir.

113. Son derece tartışmalı ve kamusal önemi yüksek meselelere ilişkin düşünce açıklamaları söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği akıldan çıkarılmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayanmaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43). Terör ve şiddeti teşvik ile nefret söylemi dışında ifade özgürlüğünün kullanımına yönelik müdahaleler demokrasiye zarar vermekte ve onu tehlikeye atmaktadır.

Mağdurların Aşağılanması

114. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu müdahalenin haklılığını tartışırken terör mağdurlarının acılarını görmezden gelemez. Terör örgütleri ile terör suçlarının veya bu suçları işleyen bir kişinin aleni şekilde müdafaa edilmesinin ya da meşrulaştırılmasının terör mağdurlarının ve onların akrabalarının itibarını sarsan, küçümseyen ve aşağılayan bir boyutu vardır (Ayşe Çelik, § 58). Bununla birlikte başvuruculların imzaladığı bildiride yer alan sözlerin mağdurları aşağılayan bir boyutunun bulunduğu tespit edilememiştir.

Eleştirel Açıklamalar Propaganda Sayılamaz

115. Mevcut olayda başvuruculların ifade özgürlüklerine yönelik müdahale 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasına dayandırılmıştır. Bu bakımdan müdahalenin hukuki bir dayanağının bulunduğu ve başvuruculara uygulanan normun erişilebilir olduğu son derece açıktır. 3713 sayılı Kanun'un önceki hâlinde 7. maddedeki propaganda ile ilgili hükmü "Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklindeyken 11/4/2013 tarihinde Kanun'un 7. maddesinde yapılan

değişiklikle terör örgütünün, cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin cezalandırılacağı kurala bağlanmıştır. Başka bir deyişle terör örgütünün propagandası suçu; çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır.

116. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikleri, suç ve ceza politikasının esas sahibi olan kanun koyucunun değişiklik gerekçesinde (§§ 48, 52) açıkça beliren iradesini, yukarıda bahsi geçen Yargıtay içtihatlarını ve Avrupa Terörizmle Mücadele Sözleşmesinin ilgili hükümlerini görmezden gelemez.

117. Yukarıda aktarılan Yargıtay içtihatları (§§ 54-57) ile birlikte değerlendirildiğinde 6459 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 11/4/2013'ten itibaren "terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde" propagandasının yapılması, suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Son değişiklikle birlikte örgütün propagandasını yapmanın, bağlı hareketli bir suç haline geldiği kabul edilmelidir. Buna göre, suçun oluşabilmesi için propagandanın (a) örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da (b) örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini övecek veya (c) örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekir. Diğer taraftan yapılacak değerlendirmede propaganda sonucuna ulaşılabilmesi için isnat edilen suçun ögeleri ile eylem arasında nesnel ve doğrudan bir ilişki kurulmalı, başka bir deyişle ulaşılacak sonuç kanun hükmünü aşar biçimde bildiri metnindeki ifadelere dolaylı anlamlar yükleyen subjektif yorumdan ibaret olmamalıdır.

118. Kelime olarak övme, birinin veya bir şeyin iyiliklerini, üstünlüklerini söyleyerek değerini yüceltme, methetme, sena etme anlamına gelmektedir. Söz konusu olan terör örgütün propagandası olunca övme, bir terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini görkemli, değerli veya yararlı olarak takdim etmektir. Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etmede ise belirli bir suçun doğruluğu, yüceliği hakkında değil, bu suçun işlenmesinin gerekliliği hakkında beyanlarda bulunulmaktadır. Tahrik; harekete geçirici, özel, psikolojik bir enerjiyle, başkalarının iradesi üzerinde doğrudan doğruya etki yaratmaya yönelmiş bir davranış anlamındadır. Meşru gösterme ise bir terör örgütünün işlediği suçları iyi gösterme niteliğindedir. Terör örgütünün amacını gerçekleştirmek için yapmış olduğu öldürme, bombalama, yaralama, adam kaçırma, korkutma gibi cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde propagandasını yapmak, bu suçun unsuru olarak düzenlenmiştir.

119. Başvuruya konu olaydakine benzer düşünce açıklamalarında dikkate alınacak esas unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

(a) Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini belirli bir yoğunlukta savunarak, başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir.

(b) Düşünce açıklamalarının kişileri terör örgütlerinin cebir, şiddet ve tehdit yöntemlerini kullanmaya sevk edecek derecede kin ve düşmanlık barındırıp barındırmadığı irdelenmelidir. Bu bağlamda Devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadelede yaşanan

sosyal veya bireysel sorunlara ilişkin açıklamalar -bunlar tamamen öznel değerlendirmeler olsa dahi- tek başına terör suçlarını işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlayan, bu suçların işlenme riskini artıran düşünce açıklamaları olarak kabul edilemez (Ayşe Çelik, § 56).

(c) Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme, terör suçlarının işlenmesine kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasıdır. Bu bağlamda içinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamalar terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemez.

120. Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56).

121. Derece mahkemelerinin kararları incelendiğinde başvuruculların eleştirilerini tek taraflı şekilde ifade ettiklerinden, terör örgütünü kayırdıklarından ve güvenlik güçlerine kara çaldıklarından bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırıldıkları anlaşılmaktadır.

122. Buna karşılık derece mahkemelerinin hiçbirinin kararında bildirinin hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu bakımdan mahkûmiyet kararlarında ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

Nihai Değerlendirmeler

123. Anayasa Mahkemesi son kırk yıldır ülkenin bir kısmında olağanüstü hâl ilan edilmesini gerektiren, çok ciddi can kayıplarına yol açan, güvenlik kuvvetleri ile PKK terör örgütü arasında ciddi çatışmaların meydana geldiği bölgedeki güvenlik durumunu ciddileştirecek sözler ve eylemler konusundaki endişelerin bilincindedir.

124. Dahası başvurunun odağında yer alan bildirinin belirli bir perspektiften ve tek yanlı hazırlandığı, abartılı yorumlar içerdiği, güvenlik güçlerine karşı incitici ve saldırgan bazı ifadeler barındırdığı da kabul edilmelidir. Buna ilave olarak Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün korumasından faydalanması gerektiği yönündeki yorumları Anayasa Mahkemesinin bildiride yer alan düşünceleri paylaştığı veya desteklediği anlamına da gelmez.

125. İncelenen başvuruda başvuruculların altına imza attıkları açıklama gerçekten de toplumun büyük çoğunluğu için kabul edilemez bir içeriğe sahiptir. Ülkenin bir bölgesinde terör örgütü mensuplarınca açılan hendeklere ve silahlanmaya müdahale eden, bu anlamda da terörle mücadele eden devleti halka “katliam”, “kıyım” ve “işkence” yapmakla suçlayan bir açıklamaya katılmak elbette mümkün değildir. Bunlar, belki çok küçük bir grup dışında, toplumun kahir ekseriyetini rahatsız eden çok ağır ifadelerdir.

126. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin hiçbir şekilde içeriğine katılmadığı sözler de ifade özgürlüğü kapsamında kalabilir. Bir ifade ya da açıklamanın ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken söz konusu ifadelerin doğru ya da rahatsız edici olup olmadıkları belirleyici olmaz. Bu noktada kullanılan sözlerin doğru ya da kabule şayan olup olmadığının değil, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

127. Bir bütün olarak bakıldığında içeriği Anayasa Mahkemesince paylaşılmasa bile bildirinin ilan edildiği bağlam da dikkate alındığında şu sonuçlara ulaşılmıştır:

(a) Başvuruculların altına imza attıkları bildirinin nesnel anlamı gözetildiğinde bir bütün olarak PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya doğrudan veya dolaylı teşvik olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir deyişle bildiride başkalarınca aynı suçların işlenmesi amacıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin savunulduğu değerlendirilmemiştir.

(b) Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır. Somut olayın koşullarında başvuruya konu bildirinin internette yayımlanmasının devlet ve toplum hayatında olumsuz sonuçlar doğurduğu, devletin terörle mücadele faaliyetleri üzerinde kayda değer bir etkisi olduğu gösterilememiştir.

(c) Bildiriyle hendek olaylarında güvenlik güçleri ile çatışmaya giren örgüt üyelerinin övüldüğü, terör örgütünün yüceltildiği, çatışmalara doğrudan katılan güvenlik gücü mensuplarına karşı özellikle bir nefret aşılandığı veya şiddete başvurmanın cesaretlendirildiği değerlendirilmemiştir (Ayşe Çelik, § 57; ayrıca ilgili olduğu ölçüde bkz. Abdullah Öcalan, §§ 105-108; Mehmet Ali Aydın, §§ 81-84).

(d) Hazırlanmasında veya imzalanmasında güdülen diğer amaçlar ne olursa olsun ve hangi dil ve üslup kullanılırsa kullanılsın nihai olarak bildiride o tarihlerde sürmekte olan çatışmaların sona erdirilmesi talebinin baskın olduğu değerlendirilmiştir.

(e) Dolayısıyla bildirinin örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, örgütün terör eylemlerine karşı olan kişi ve kuruluşları ortadan kaldırmak, sindirmek, halkın örgüte aktif desteğini sağlamak amacıyla ilan edildiği kanaatine ulaşılmamıştır.

128. Açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması şiddete tahrik ettiği, topluma, devlete ve demokratik siyasal düzene yönelik olarak bir tehlike ortaya çıkarttığı ve buna bağlı olarak kişileri kanunlara aykırı eylemler yapmaya teşvik ettiği anlamına gelmez.

129. En geniş siyasi özne olan devlete yönelik eleştirinin sınırlarının bireylere yöneltilen eleştirilere göre çok daha geniş olduğunda bir tereddüt olamaz. Yaklaşık on ay boyunca on bir şehirde terör örgütüne karşı yürütülen ve milyonlarca insanın hayatını etkileyen operasyonların kamuoyu tarafından takip edilmesi ve operasyonlar hakkında farklı değerlendirmeler yapılması normal karşılanmalıdır.

130. Başvuruculların imzaladığı bildirideki düşüncelerin toplumun büyük çoğunluğunun

düşüncelerinden açıkça farklı olduğu ortadadır. Ancak tam da bu sebeple bu tür açıklamaların korunması noktasında daha hassas davranılması gerekir. Çünkü bu tür müdahaleler kamuoyunun ülkede meydana gelen son derece önemli olaylar hakkındaki farklı bakış açılarının -onların büyük çoğunluğu için bu bakış açısının kabul edilmesi ne kadar zor olursa olsun- öğrenme hakkına ağır bir sınırlama getirmektedir.

131. Bildirinin imzalanmasına neden olan operasyonları yürüten kamu gücüne karşı ağır eleştirilerde bulunulabileceğinin öngörülmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül edilmesi gerekir. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucuların mahkûmiyetlerinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

(b) Orantılılık

132. Orantılılık bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, §§ 59, 68).

133. Anayasa Mahkemesi daha önce cezai alanda yalnızca belirli bir süre denetim altına alınma (Fatih Taş, § 108) ve ertelenmiş bir ceza ile mahkûm edilme (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 54; Hakan Yiğit, §§ 68) durumunda bile yine de bunun cezai bir yaptırım olduğuna ve her hâlükârda bu durumun başvurucunun ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmasını haklı göstermeye tek başına yeterli olmayacağına karar vermiştir.

134. Kamu gücünü kullananların eylemleri hakkındaki açıklamaların rahatsız edici de olsa cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bilhassa cezalandırılmaları hâlinde ülkede kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkılarına ciddi şekilde engel oluşturacağı muhakkak olan akademisyenler gibi kişiler güçlü nedenler olmadan cezalandırılmamalıdır (gazeteciler bağlamında bkz. Orhan Pala, § 52; Bekir Coşkun § 58; Ali Rıza Üçer (2) [GK], B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46).

135. Başvuruculaların tümü hürriyeti bağlayıcı cezalarla cezalandırılmıştır. Birinci başvurucu dışındaki başvuruculaların mahkûmiyet kararlarının açıklanması ise ertelenmiş ve başvurucular beş yıl denetimli serbestlik tedbiri altına alınmıştır. Birinci başvurucunun cezasının bir kısmı infaz edilmiştir. Başvurucular hayatlarını düşünce açıklamaları ile sürdüren kişilerdir ve araştırmalar yapmak, konferans ve seminerlere katılmak, tartışmalarda söz söylemek, tezler ileri sürmek başvuruculaların mesleklerinin bir parçasıdır. Dolayısıyla ifade özgürlüğü bilhassa akademisyenler için özel önem arz etmektedir. Ertelenmiş olsa bile cezalandırılmanın başvurucular üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi olduğunu ve sonunda denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişilerin bu etki altında ileride düşünce açıklamalarından imtina etme riski bulunduğunu kabul etmek gerekir. Netice itibarıyla başvuruculaların cezalarının gelecekte infaz edilebilme olasılığının kendilerinde stres ve cezalandırılma endişesi doğurduğu kabul edilmelidir (Orhan Pala, § 54; Bekir Coşkun § 70).

136. Sonuç olarak somut olayın koşullarında başvurucular hakkında -bazıları ertelenmiş olsa da- hürriyeti bağlayıcı ceza vermek suretiyle yapılan ve zorunlu toplumsal bir ihtiyaca

karşılık gelmediği kabul edilen müdahalenin terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında hedeflenen kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı olduğunun gösterilemediği kanaatine ulaşılmıştır.

137. Demokratik bir toplumda otosansür refleksine hizmet eden bir cezaya maruz kalınması, kamu gücünü kullanan organların karar ve eylemlerini sorgulanamaz hâle getirir. Oysa demokratik bir toplumda devletin, kamusal faydası yüksek olan bir tartışmanın yürütülmesini ceza tehdidi yoluyla engellemek yerine bilgi kaynaklarına ve iletişim araçlarına erişim imkânlarının genişliğinden yararlanarak kendisine yönelik eleştirileri etkili bir biçimde yanıtlamak suretiyle bu konudaki kamusal tartışmaya katkıda bulunması beklenir.

138. Her hâlükârda kamu gücünü kullanan organlar eleştirilere cevap verilmesi hususunda ülkedeki herkesten daha fazla güç ve imkâna sahiptir. Özellikle son derece saçma ve ilgisiz bile görünse muhaliflerin haksız saldırı ve eleştirilerine farklı yollardan cevap verme imkânının olduğu durumlarda ceza kovuşturmasına başvurulmamalıdır.

139. Başvuruculaların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamışlardır.

C. Diğer İhlal İddiaları

140. Başvurucular bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanmadıklarından, kararların gerekçeli olmadığından, savunma için gerekli zaman ve kolaylık tanınmadığından, silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerdir. Başvurucular usule ilişkin bazı güvencelerden faydalandırılmadıklarından ve bu sebeple adil yargılanma haklarının ihlal edildiğinden şikâyet etmişlerse de ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından ayrıca adil yargılanma şikâyetlerinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

141. Bundan başka başvurucular hapis cezası ile cezalandırılmaları ile yapılan müdahalenin amaç dışı kullanılması yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculara göre mahkemelerin gerekçeleri ilgili ve yeterli değildir ve suçun kanuni tanımının açıkça dışına çıkılmıştır. Başvuruculara göre bu durum ülkedeki tüm muhalifleri hedef alan uygulamalarla beraber düşünüldüğünde ifade özgürlüklerine yapılan müdahale uygunsuz nedenlere dayanıldığını göstermektedir. Başvuruculara haklarındaki mahkûmiyet kararlarının Anayasa'nın 13. maddesinde koruma altına alınan hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olması yasağına ve Anayasa'nın 14. maddesinde düzenlenen temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturduğu iddiaları da ifade özgürlüğü yönünden ulaşılan sonuç nedeniyle ayrıca değerlendirilmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

142. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

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

144. Başvurucular, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama ve değişen miktarlarda manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

145. Başvuruculaın mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği ve orantılı olmadığı, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, bu sebeplerle ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

146. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir.

147. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

148. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı ve net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine, diğer tazminat taleplerinin reddedilmesine karar verilmesi gerekir.

149. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.839,60 TL yargılama giderinin başvurucu Zübeyde Füsun Üstel'e ödenmesine, 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucular Sharo İbrahim Garip, Yasemin Gülsüm Acar ve Canan Özbey'e ayrı ayrı ödenmesine, 884,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.359,10 TL yargılama giderinin başvurucular Ayda Rona Aylin Altınay Cingöz, Melda Tunçay ve İzzeddin Önder'e müştereken ödenmesine, 589,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.064,40 TL yargılama giderinin başvurucular Nazlı Ökten Gülsoy ve Zübeyde Gaye Çankaya Eksen'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere mahkûmiyet kararlarını veren ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 9.150 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

E. 1. 364,60 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.839,60 TL yargılama giderinin başvurucu Zübeyde Füsun Üstel'e ÖDENMESİNE,

2. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucular Sharo İbrahim Garip, Yasemin Gülsüm Acar ve Canan Özbey'e AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

3. 884,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.359,10 TL yargılama giderinin başvurucular Ayda Rona Aylin Altınay Cingöz, Melda Tunçay ve İzzeddin Önder'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

4. 589,40 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.064,40 TL yargılama giderinin başvurucular Nazlı Ökten Gülsoy ve Zübeyde Gaye Çankaya Eksen'e 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 bilgi için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruculların imza attıkları metnin, imza atıldığı zamanda ülkenin içinde bulunduğu koşullar gözetilmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği, çok sayıda güvenlik görevlisinin şehit düştüğü ve keza çok sayıda sivil vatandaşın hayatını kaybettiği olayların güvenlik operasyonlarının sonucu olduğu, 3713 sayılı Kanunun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kanunilik şartını karşıladığı, derece mahkemelerince verilen mahkûmiyet kararlarının terörle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemler çerçevesinde meşru bir amaç taşıdığı, Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin de doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın (terör suçunun işlenmesi için alenen teşviğin) kamuoyuna yayılmasının ceza yaptırımına bağlanabileceğini öngördüğü, keza anılan Sözleşme'nin "Açıklayıcı Rapor"una göre şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olduğunun belirtildiği, bu nedenle anılan metinde (Bildiride) açıkça ifade edilen "... Türkiye Cumhuriyeti; vatandaşlarını ... fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla

saldırarak ... hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlâl etmektedir ...", "... Bu kasıtlı ve plânlı kıyım ...", "... Devletin ... tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini ...", "... Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini ...", "... Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak sessiz kalıp, bu katliamın suç ortağı olmayacağımızı beyan ediyor ..." şeklindeki açıklamalarının derece mahkemelerince terör propagandası şeklinde değerlendirilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, keza ifade özgürlüğüne bu yolla vaki müdahalenin orantılı bir müdahale teşkil ettiği, diğer bir deyişle başvuruculların fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlandığı ve derece mahkemeleri kararlarının bu nedenle ilgili ve yeterli olduğu görülmektedir.

2. Anayasa'nın "Başlangıç"ında da, Türk Devleti'nin bölünmez bütünlüğü" (Devleti ve ülkesiyle bölünmez bütünlük) ilkesi özellikle vurgulanmış (1. ve 5. paragraflar), Yükseköğretim Kurumlarını düzenleyen 130. maddesinde de (4. paragraf) "... Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez." hükmü yer almıştır. Anılan bu Anayasal düzenlemeler öğretim üyeleri yönünden "Devlete Sadakat" borcu yükleyen en üst hukuk normlarıdır. Bu normlara ilaveten 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 4/b ve 5/b maddelerinde de anılan düzenlemelere paralel hükümler yer almaktadır. Öğretim üyeleri için "Milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği" aleyhinde "bilimsel araştırma ve yayında" bulunma yasağı öngören Anayasa düzenlemesinin, aynı konuda "ifade hürriyeti" serbestliği tanıdığı söylenemeyeceğinden; Anayasa'nın 26. maddesinin herkese tanıdığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin, Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen konuda öğretim üyeleri yönünden, 26/2. madde dışında ayrıca sınırlandırılmış olduğu anlaşılmaktadır. Devlete sadakat ilkesiyle bağdaşmayacak sıfat ve isnatların ise esasen ifade hürriyeti ile karşılanması mümkün değildir. Yeri gelmişken işaret etmek gerekir ki genel olarak çalışanların ve kamu görevlilerinin işverenlerine ve Devlete olan sadakat borçlarının ihlal edildiği durumlarda, AİHM ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri gerekli ve orantılı bulmaktadır. (AİHM Langner/Almanya kararı; B.No: 14464/11)

3. Yukarıda açıklanan nedenlerle; başvuruculların ifade hürriyetlerinin ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Burhan ÜSTÜN

Üye Muammer TOPAL Üye Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Kamuoyunda çukur olayları olarak isimlendirilen terör ve şiddet olaylarını gerçekleştiren PKK terör örgütü mensuplarına karşı güvenlik kuvvetlerince yürütülen operasyonlar sırasında yayımlanan bir bildiride imzası bulunan başvuruculların, terör örgütü propagandası yapma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları üzerine gerçekleşen başvuruda mahkememiz çoğunluğunca başvuruculların ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karara, aşağıda açıklayacağımız nedenlerle katılmadık.

1. Ülkemizin doğu ve güneydoğu bölgelerinde 2015 ve 2016 yıllarında terörle mücadele

kapsamında yaklaşık on ay süreyle yaşanan çatışma ve yürütülen operasyonlar sırasında, 11.01.2016 tarihinde, aralarında başvurucuların da bulunduğu değişik üniversitelerde görev yapan 1.128 akademisyenin imzasıyla bir bildiri yayımlanmıştır. Bildirinin yayımlanmasını takip eden hafta içinde yeni imzalarla birlikte bildirinin imzacı sayısı 2.200'ü aşmıştır.

2. Bildirinin yayımlanmasının ardından başvurucular hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan soruşturmalar başlatılmış ve ceza davaları açılmıştır.

3. Bireysel başvuru dosyaları birleştirilen dokuz (9) başvurucunun her biri hakkında birer yıl üçer ay hapis cezasına hükmedilmiş, başvurucu Zübeyde Füsun Üstel dışındaki diğer tüm başvurucular hakkında HAGB kararı verilmiş, Zübeyde Füsun Üstel hakkında ise muvafakati olmadığından HAGB kararı verilememiştir. Mahkemelerce, başvurucu Melda Tunçay dışında diğer tüm başvurucular hakkında verilen kararlarda aynı gerekçelere, Melda Tunçay hakkında verilen kararda ise diğerleri hakkında verilen kararlardaki gerekçelere benzer gerekçelere dayanılmıştır.

4. Kararların kesinleşmesinin ardından dosyadaki başvuruculara bireysel başvuruda bulunulmuştur.

5. Mahkememiz çoğunluğunca, tercih edilen inceleme yöntemi kapsamında, derece mahkemelerinin gerekçeleri değerlendirilmiş, sonuçta da başvuruculara mahkûmiyetlerinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği ve hürriyeti bağlayıcı ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında hedeflenen kamu düzeninin korunması amacıyla orantılı olduğunun gösterilemediği gerekçeleriyle başvuruculara Anayasa'nın 26. maddesinde güvenceye bağlanan ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

6. Bu bağlamda öncelikle belirtmemiz gerekir ki, somut olayda, Anayasa Mahkemesinin önünde çözümlenmeyi bekleyen mesele, güvenlik kuvvetleri ile terör örgütü arasında yoğun çatışmaların yaşandığı bir dönemde başvuruculara "Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!" cümlesiyle başlayan ve kamuoyuna "Barış İçin Akademisyenler Bildirisi" olarak tanıtılan ve içeriğine biraz sonra değinilecek olan bir bildiriyi imzalamış olmalarının, terör örgütü propagandasını yapma (terör suçlarının işlenmesinin teşvik edilmesi) olup olmadığıdır.

7. Elbette ki somut olayda, başvuruculara ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin ihlal sonucu doğurmayan, başka bir ifadeyle Anayasa’nın 13. maddesine uygun bir müdahale olarak nitelendirilebilmesi için, müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ulaşılmak istenilen amaç için gereken ölçüde olması; demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için de, hem zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve hem de orantılı olması gerekmektedir. Bir başka söyleyişle müdahalenin amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir.

8. Öte yandan demokratik toplum düzeninin gerekleri, terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen müdahalelerde, eylemlerin ya da ifadelerin şiddet ve terörle bağlantısının, bunların şiddete ve teröre teşvik edip etmediğinin, şiddet ve terör övgüsü içerip içermediğinin, şiddet ve terörü yüceltip yüceltmediğinin ve buna benzer konuların incelenmesini gerekli kılmaktadır.

9. Bu inceleme yapılırken de, bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir

dengenin kurulması gerekmektedir. Zira bir olayda meşru amaçların bulunması tek başına bir hakkı ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurulması gerekmektedir.

10. Kamu otoriteleri, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken yukarıda sözü edilen dengeyi gözetmek koşuluyla belirli bir takdir yetkisine sahiptirler. Buradaki takdir yetkisi hem yasama organına hem de özellikle ilgili mevzuatı yorumlama ve somut olaya uygulama yetkisine sahip yargı makamlarına aittir.

11. Ayrıca belirtmek gerekir ki, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin acil ve zorunlu toplumsal bir ihtiyacın karşılanması için uygun ve elverişli olup olmadığı, müdahalenin yapılması konusunda ortaya konulan gerekçelerin amaca uygunluğu ve yeterliliği konularında takdir yetkisini haiz olan kamu otoritelerinin söz konusu takdir yetkileri, teröre ilişkin konularda daha da genişlemektedir.

12. Bilindiği üzere terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini amaçlamakta ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedirler. Söz konusu vasıtalardan birisinin de terörün veya terör örgütlerinin propagandası olduğu kuşkusuzdur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da teşvik eden sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi mümkün değildir.

13. Türk hukukunda terör örgütü propagandasını yapma suçu, somut tehlike suçu olarak değil, soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte terörle bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılması suç olarak kabul edilmiştir. Buna göre, bir kişinin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapması durumunda bu kişi yönünden suçun oluştuğunun kabulü gerekecektir.

14. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları terör propagandası olarak nitelendirilmemektedir.

15. Bununla birlikte bu bağlamda özellikle vurgulamak gerekmektedir ki, şiddeti öven veya şiddetin yaygınlaşmasına neden olan veya olabilecek nitelikte olan ifade açıklamaları ile (toplumun genelini rahatsız da etse, mevcut düzene itiraz eder nitelikte de olsa) barışçıl içeriği haiz, barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan ifade açıklamaları arasında titiz bir ayrım yapılması gerekmektedir. Bu bir zorunluluktur. Zira şiddeti bir yöntem olarak benimseyen veya ona yönelen düşüncelerin açıklanması demokratik toplumun varlığını tehlikeye düşürür ve demokratik bir hakkın kullanımı ile bağdaşmaz. Dolayısıyla bu tür düşüncelerin demokratik bir toplumda tahammül edilmesi gereken düşüncelerden sayılması mümkün değildir.

16. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinde doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmiştir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik

belirli sınırlamaların AİHS'e uygun olduğu hatırlatılmıştır.

17. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Terör propagandası olduğu değerlendirilen söylemlerin ne şekilde yayıldığı, ne kadar geniş bir kitleye ulaştığı dolayısıyla ne derece etki oluşturduğu hususları da sınırlamanın gerekliliğini belirlerken değerlendirilmesi gereken hususlardandır. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda, düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır.

18. Yargıtay içtihatlarına göre de bir ifadenin, terör örgütünün propagandası suçunu oluşturabilmesi için terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek niteliği haiz olması; başka bir söyleyişle ifadenin, şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret meydana getirerek, şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak bir söylem olması; doğrudan veya dolaylı şiddete çağrının varlığının tespiti halinde de ifade sahibinin kimliğinin, konumunun, ifadenin hayata geçtiği yer ve zamanın gözetilmesi suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

19. Derece mahkemelerinin kararlarına göre, başvurucular tarafından imzalanan bildiride geçen ifadeler, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte, başka bir deyişle terör örgütünün propagandası niteliğindedir.

Derece Mahkemelerine göre:

- Bildirinin yayımlandığı tarihteki koşullar büyük önem taşımaktadır. Zira Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmaya yönelik faaliyetlerde bulunmak, anayasal düzeni ve Türkiye Cumhuriyeti'nin üniter yapısını bozmak amacında olan ve bu amaç için aralıksız olarak sürdürdüğü silahlı terör faaliyetleri ile binlerce sivil ve güvenlik gücünün ölümüne neden olan ve halen de bu eylemlerine devam ederek çok sayıda vahim nitelikte eylemler gerçekleştiren PKK/KCK Terör örgütü, bildirinin yayımlandığı sırada, şiddet ve terör eylemlerini kırsal alandan şehir merkezlerine taşımayı amaçlamış, şehirlerde özyönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirmiş, yollara barikatlar kurarak güvenlik güçleri ile uzun süren çatışmalara girişmiş, sivil halkı kalkan olarak kullanmış ve onların çatışma bölgelerinden ayrılmalarına müsaade etmemiştir.

- Terör örgütü, şiddeti tırmandırarak meseleye uluslararası bir boyut katmak istemiş, ülkemizi uluslararası alanda küçük düşürme ve hatta bu olayları bahane ederek ülkemize dış güçler tarafından müdahale edilmesine zemin hazırlamaya çalışmıştır.

- Bildirinin yayımlandığı tarihte devam eden çatışmalarda Devlet tümüyle hukuka uygun hareket etmekte iken, terör örgütü ulaşabildiği tüm araçlarla, güvenlik güçlerinin faaliyetini sivil vatandaşlara karşı sebepsiz öldürme ve imha eylemi olarak tanıtmıştır. Bildiride de yollara barikatlar kuran, çukurlar kazan, bombalı tuzaklar yerleştiren, özyönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştiren, siviller açısından bölgeyi yaşanmaz hâle getiren, evini terk edemeyenleri rehin alan ve canlı kalkan olarak kullanan terör örgütüne karşı kanunların

verdiği yetki ve sorumluluk çerçevesinde güvenlik güçlerince yürütülen operasyonlar sivillere karşı yapılıyormuş gibi gösterilmeye, dolayısıyla Devletin güvenlik kuvvetlerince meşru hukuk zemininde yürütülen terörle mücadele faaliyeti bildiriyi imzalayanlarca da teröristlerin gösterdiği gibi gösterilmeye çalışılmıştır.

- Bildiri terör örgütünün üst düzey bir yetkilisinin çağrısı üzerine güvenlik güçlerini saldırgan olarak göstermek ve olayların gerçek sorumlusu olan teröristleri aklamak için yayımlanmıştır.

- Bildiride "katliam", "işkence", "sürgün", "kasıtlı ve planlı kıyım" gibi kavramlar bilinçli olarak kullanılmış ve olayların sorumlusunun devlet olduğu algısı oluşturulmuştur. Dolayısıyla imzalayanlarınca bildirinin silahlı terör örgütünün propagandasında bir araç olarak kullanılacağının düşünülmemiş olması mümkün değildir.

20. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da vurgulandığı üzere Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü, elbette ki yalnızca kabul gören, zararsız veya kayıtsızlık içeren "bilgiler" veya "fikirler" için değil, aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir.

21. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki akademisyenler de her yurttaş gibi politik meselelerde görüş bildirebilirler, salt politik bir meselede görüş bildirdiler diye en alt düzeyden de olsa hukuki, idari ya da cezai bir yaptırıma tabi tutulamazlar.

22. Bununla birlikte, akademisyenler, mesleklerinin doğası gereğince bilimsel gerçeklere bağlı olmakla, topluma nitelikli düşünce üretmekle ve her bakımdan kamu yararına potansiyel katkı yapmakla yükümlüdürler. Onların bu pozisyonları, ifade özgürlüklerinin kapsamının oluşmasında (her bir olay bağlamında farklılık arz edebilmekle birlikte) belirleyici bir rol oynamaktadır.

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, bazı kısımları nedeniyle saldırgan bir ton kazanmış da olsa, Devleti olumsuz bir biçimde tasvir etmiş de olsa, sonuç itibarıyla şiddeti, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı teşvik etmediğine veya nefret söylemi oluşturmadığına kanaat getirilen "ifadeler" yaptırıma tabi tutulamaz. Buna karşılık halkı kin, nefret, düşmanlık ve silahlı direnişe kışkırtma, şiddet, silahlı direniş ya da ayaklanma çağrısı ve silahlı mücadeleyi şiddetlendirme ve savaşı övme gibi içerik ihtiva eden ifadelerin cezalandırılması ise haklı ve yerindedir. AİHM'e göre bu durum her bir olayın kendi koşullarında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bu duruma bağlı olarak "bir ifadenin", dinleyenlerini, okuyanlarını ikna etmesi veya yönlendirmesi, ya da bir davranışı yapma veya yapmama yönünde etkilemesi, o "ifadenin" hayat bulduğu bağlam ve niyete, "ifadeyi" hayata geçirenlerin konumlarına ve ifadenin biçimine göre değişiklik göstermektedir. Bunlar ifadenin pragmatik gücünü belirlemektedir.

24. Başvurucular tarafından da imzalanıp kamuoyuna duyurulan bildiriye göre:

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarını pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmiştir.

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti Yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırmıştır.

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti kasıtlı ve planlı kıyım yapmıştır.

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı

katliam gerçekleştirmiştir.

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına bilinçli sürgün politikası uygulamıştır.

- Türkiye Cumhuriyeti Devleti, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere, anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmiştir.

25. 2015 yılının ortalarından itibaren PKK'nın terör ve şiddeti yoğunluklu olarak şehirlerde de baş göstermeye başlamıştır. 2015 yılının ikinci yarısı içerisinde ülkenin doğu ve güneydoğu bölgelerindeki belirli il ve ilçe merkezlerine sızan PKK terör örgütü tarafından Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara çukurlar kazılarak barikatlar kurulmuş, buralara patlayıcı maddeler yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmış, vatandaşların günlük yaşamları ellerinden alınmaya, kamu hizmetlerinin yürütülmesi engellenmeye çalışılmış, öğrencilerin okullarına gitmeleri engellenmiş, o bölgelerde "Devlet"in hâkimiyetini kaybettiği, kontrolün terör örgütünün eline geçtiği gibi bir izlenim oluşturulmaya çalışılmış, bu durum kamuoyunun bilgisine de intikal etmiştir.

26. Yaklaşık on ay süren söz konusu terör ve şiddet olaylarını gerçekleştiren, halkı kuşatan, halkın ev ve işyerlerine giriş - çıkışlarını, öğrencilerin okullara gitmesini engellemek isteyen PKK terör örgütü mensuplarına karşı güvenlik kuvvetlerince operasyonlar gerçekleştirilmiştir. Bu operasyonlar esnasında, teröristler tarafından bir kısım kadın, çocuk ve yaşlı insanlar güvenlik kuvvetlerine karşı kalkan olarak kullanılmış hatta bir kısım vatandaşlar rehin alınmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra çukur olayları olarak isimlendirilmiştir.

27. Çukur operasyonları da, güvenlik kuvvetlerince PKK mensuplarına karşı gerçekleştirilen ve on bir şehirde yürütülen operasyonlardır. Bu operasyonlar, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarının bu eylemlerinin bertaraf edilmesi ve bölge halkının mal ve can güvenliğinin sağlanması için gerçekleştirilmiştir. Terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Anılan il ve ilçelerin bir kısmında ilan edilen sokağa çıkma yasakları güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından kaldırılmıştır.

28. Bildiri de, belirtilen bu çatışma ve operasyonlar sırasında, 11.01.2016 tarihinde yayımlanmıştır. Dolayısıyla söz konusu metnin anlam ve kapsamının o tarih itibarıyla ülkenin içinde bulunduğu koşullar gözetilmek suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

29. Demokratik hukuk devletleri açısından bölücü yıkıcı ve ayrılıkçı terör örgütleriyle hukuk düzeninin dışına çıkmadan ve bireylerin hak ve özgürlüklerini de ihlal etmeden mücadele etmenin zorluğu gerek literatürde ve gerekse AİHM'in ve Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında tespit edilmiş bir durumdur. Zira devletler, küresel bir sorun haline gelen terörle mücadele faaliyetlerinde kaçınılmaz olarak "güvenlik - hak ve özgürlükler" ikilemi veya terazisiyle karşı karşıya kalmaktadırlar. İşin doğası gereğince bir tarafta barışı, insan haklarını, ulusal ve uluslararası hukuk düzenlerini tehdit eden terörist faaliyetlerin meydana

getirdiği olağanüstü durum, diğer tarafta da bu olağanüstü durumun giderilmesi ihtiyacı kapsamında insan hak ve özgürlüklerine sınırlama getirme ihtiyacı yer almaktadır. Bu duruma bağlı olarak yaşanan süreç içerisinde, terörle mücadele ihtiyacı ile insan hak ve özgürlükleri arasında bir denge kurulması ihtiyacı doğmuş bulunmaktadır.

30. Öte yandan terörün barışa ve insan haklarına olan olumsuz ve öldürücü etkisi nedeniyle, Devlet otoritelerinin, terör örgütlerinin propagandasının cezalandırılması konusunda, özellikle de bu propagandanın şiddetle ilişkili olduğu durumlarda, yukarıda da belirtildiği üzere daha geniş bir takdir yetkilerinin olduğu kabul edilmekte; şiddet içerikli ciddi olayların yaşanması durumunda, ilgili fiiller bakımından, kamu otoritelerinin kamu güvenliği ve kamu düzeni lehine daha hassas davranmalarının özellikle "meşru amaç" bağlamında bir sorun oluşturmayacağı değerlendirilmektedir.

31. Terör örgütünün propagandasına ilişkin ifadelerin, konuya ilişkin ya da konuyla bağlantılı bir akademik çalışmada yer alması durumunda (olayına göre değişebilmekle birlikte), ilkece, kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahalesi daha dar yorumlanmakta ve takdir yetkilerinin sınırlarının daraldığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte şiddet sarmalının artmasına veya kontrolünün zorlaşmasına neden olabileceğinden, terör örgütünün propagandası bağlamında, kimi durumlarda, söz veya eylem ile ifadede bulunan kişilerin bulundukları makamın, ifadede bulundukları yer, zaman ve bağlam koşulları ile doğurabileceği etkilerin, bu kişilerin o andaki ifade özgürlüklerinin kapsamının diğer kişilere göre daha dar yorumlanmasını gerektirebileceği de kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu kapsamda kalmak kaydıyla, kimi durumlarda düşünce açıklaması nedeniyle ilgili kişinin orantılı bir şekilde cezalandırılmasının kamu düzeni ve güvenliği açısından bir zaruret olabileceği değerlendirilmektedir.

32. Bu bağlamda, kişilerin sahip oldukları hak ve özgürlükleri ile ödev ve sorumlulukları arasında içsel olarak bir bağlantının varlığının kabul edildiğini de söylemek gerekmektedir. "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki Anayasa'nın 12. maddesi de bu bağlantıyı vurgulamaktadır. Dolayısıyla kişilerin ifade özgürlükleri, bu hakkı kullanırlarken sahip oldukları ödev ve sorumluluklardan ayrı düşünülemez ve bu durum kişilerin eylem ve söylemlerinin zaman ve mekâna bağlı olarak nitelendirilebileceğine, eylem veya söylemin nihai olarak muhataplarına ulaştığı andaki halinin zamana ve mekâna bağlı olarak nitelik değiştirebileceğine işaret eder.

33. Kısa bir araştırma yapıldığında, katliam ve kıyım kelimelerinin, kamunun katledilmesi, kırım, toplu cinayet, herhangi bir nedenle veya nedensiz olarak bir insan topluluğunu yok etmek amacıyla veya insan dışındaki canlıları topluca öldürme veya ağır bedensel zararlar verme işlemi anlamlarına geldiği tespit edilebilir.

34. Bildiri metninde yer alan sokağa çıkma yasaklarının kaldırılması, yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesinin ve gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumlularının belirlenerek cezalandırılmalarının istenilmesi gibi ifadelerin, ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığının söylenmesi elbette ki mümkün değildir.

35. Bununla birlikte bildiri metninin, yalnızca devleti ve meydana gelen çatışmaları eleştiren, sebebi her ne olursa olsun bu çatışmaların durdurulması için kamuoyu oluşturulması çağrısında bulunan, olayları başvuruculların kendi bakış açılarından kamuoyuna duyuran, Türk devleti hakkında ifade özgürlüğü kapsamında kalabilecek negatif

bir tablo çizen ve terörle mücadele eden Devleti hukuk içinde kalma noktasında daha dikkatli davranmaya davet eden bir metin olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Zira, bildiri metninde devletin meşru hukuk zemininde yürüttüğü terörle mücadele faaliyeti "katliam", "sürgün", " kasıtlı ve plânlı kıyım" ve "suç" olarak nitelendirilmiştir. Bu ifadelerin yukarıda belirtilen anlamları ile bildiri metnine konu olayın nitelik ve gelişim süreci dikkate alındığında, söz konusu metin, kin ve düşmanlık duyguları barındırmayan, sadece, Devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadelede yaşanan sosyal veya bireysel sorunlara dikkat çeken açıklamalar olarak nitelendirilemez. Ayrıca, terör örgütü üye ve sempatizanlarında Devlete ve güvenlik güçlerine karşı nefret ve şiddete başvurma duygularının uyanmasına, bu duygularının güçlenmesine, cesaretlenmelerine; terör suçlarını işlemeye hazır bulunanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlamayan, bu suçların işlenme riskini artırmayan düşünce açıklamaları olarak da görülemez. Hal böyle olunca, başvurucularca da imzalanan metnin, terör örgütü üye ve sempatizanlarında güvenlik güçlerine karşı "kin ve düşmanlık" duygularının oluşmasına neden olabilecek, bu duruma bağlı olarak da onları terör eylemleri gerçekleştirmeye yönlendirme potansiyelini haiz bir metin olduğu kanaatine ulaşılmaktadır.

36. Bu itibarla, bildiri metninde doğrudan açık bir lafızla terör örgütünün uyguladığı yöntemler meşru gösterilmeye çalışılmamış, övülmemiş veya bu yöntemlere başvurulması teşvik edilmemiş ve her ne kadar "Barış İçin Akademisyenler" başlığı altında kaleme alınmış ve içeriğinde de “barış” kavramına yer verilmiş ise de, sorunsuz bir şekilde, söz konusu metnin milli güvenlik ve kamu düzeni üzerinde olumsuz bir potansiyel etkisinin olmadığı söylenemeyeceği gibi, (biraz önce belirtildiği üzere) Devletin o dönemde meşru hukuk zemininde yürüttüğü terörle mücadelenin gerekliliği konusunda terör örgütü üye ve sempatizanlarında devlet ve güvenlik güçleri aleyhine ciddi bir eylemsel tavrın oluşmasına etki etmediği, ya da etki etmeyeceği, ya da şiddete başvurmayı yönlendirici nitelikte olmadığı da söylenemez.

37. Ayrıca, söz konusu metinde kullanılan ifadelerle, Devletin terörle mücadelesi esnasında, zaman, mekân ve diğer koşullara bağlı olarak işin doğası gereğince meydana gelmesi önlenmeyecek kimi durumlara sebep olunabileceği gerçeği manipüle edilerek, devlet ve güvenlik güçleri aleyhine, doğruluğu test edilmemiş bir kısım suçlamalar yöneltilmiştir. Bu durumun, hem terör örgütü üye ve sempatizanlarında devlet ve güvenlik güçleri aleyhine ciddi bir eylemsel tavra neden olabileceği, hem de Devlet ve güvenlik güçleri aleyhine bir nefret ortamının oluşmasına neden olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

38. Öte yandan söz konusu bildiri, güvenlik kuvvetlerince PKK terör örgütüne karşı kamusal önemi yüksek, çok yönlü ve çok ağır koşullarda yürütülen bir terörle mücadele faaliyeti esnasında, içeriği ve kamuoyunda doğurabileceği sonuçlar itibarıyla terör örgütü üye ve sempatizanları üzerinde pozitif bir etkinin oluşmasına neden olunabilecek bir zamanda ve gerilimin çok üst noktalarda olduğu bir dönemde kamuoyuna duyurulmuştur. Ayrıca akademik bir çalışma ürünü olmadığı gibi, Devletin meşru hukuk zemininde yürüttüğü terörle mücadele faaliyetini "katliam", "sürgün", " kasıtlı ve plânlı kıyım" ve "suç" olarak nitelendirmesi nedeniyle hem olayların yaşandığı bölgede, hem de ülkenin diğer bölgelerinde durumu ağırlaştırabilecek niteliktedir.

39. Sonuç olarak, belirtilen durumlar nedeniyle, söz konusu metnin, terör faaliyetleriyle ilişkili biçimde PKK ya arka çıkan, onu Devlete karşı önceleyen, onun lehine kamuoyu oluşturan, dolayısıyla onun propagandasını yapan bir metin olduğu kanaatine varılmaktadır.

40. Hal böyle olunca da, bildiri metninin imzalanıp kamuoyuna duyurulması eylemi, zorlayıcı toplumsal gereksinimler yönünden, şiddeti teşvik eder biçimde terör örgütünün propagandasını yapmak anlamında değerlendirilmesi gereken bir eylem haline gelmektedir.

41. Öte yandan başvuruculaların her biri hakkında birer yıl üçer ay hapis cezası verilmiş, sekiz başvurucu hakkında HAGB kararı tesis edilmiştir. Dolayısıyla bunlar hakkında hapis cezası uygulanmamıştır. Bir başvurucu hakkında ise muvafakati olmadığından HAGB kararı verilememiştir.

42. Olayın bütünselliği ve konunun niteliği itibarıyla ilgili kamu otoritelerinin sahip oldukları takdir yetkisinin sınırları da gözetildiğinde, başvuruculaların ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, müdahalenin orantılı bir müdahale teşkil ettiği, diğer bir deyişle başvuruculaların fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlandığı ve derece mahkemeleri kararlarında yer alan gerekçelerin uygun ve yeterli düzeyde olduğu anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyoruz.

Üye Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Selahaddin MENTEŞ

AKIN KILINÇ

B. No: 2014/17656 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17656

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKIN KILINÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17656)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Akın KILINÇ

Vekili : Av. Rahşan AYTAÇ SALA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklarının kullanımından ibaret olan birtakım eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması nedeniyle ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin; yargılamanın uzun sürmesi, tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanmaması ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 28/12/2010 tarihinde başvurucunun DHKP/C terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetine hükmetmiştir.

7. Başvurucunun temyiz etmesi üzerine mahkûmiyet hükmü, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 25/3/2014 tarihli ilamıyla onanmıştır.

8. Başvurucu Yargıtay onama ilamından, 4/11/2013 tarihinde, ilk derece mahkemesinden bizzat tebliğ alarak haberdar olduğunu beyan etmiştir.

9. Başvurucu 10/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu anayasal haklarının kullanımından ibaret olan birtakım eylemlerinin terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması nedeniyle ifade ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucu yargılamanın uzun sürmesi, tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanmaması ve hakkaniyete uygun yargılama yapılmaması nedenleriyle ise adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

13. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme, somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir.

14. Bireysel başvuru süresi bakımından "nihai kararın gerekçesinin tebliği" öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Bu kapsamda nihai kararın gerekçesinin "dosyadan suret alınması" gibi hâllerde öğrenilmesi de mümkündür. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini "öğrendiklerini beyan ettikleri tarih" de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

15. Diğer yandan nihai kararın gerekçesi öğrenilmemiş olmakla birlikte sonucunun öğrenildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda sonucu öğrenilen nihai kararın gerekçesine derece mahkemesinden kesin olarak erişilebilmesi mümkün ise bireysel başvuru süresinin sonucun öğrenildiği andan itibaren başlatılması gerekir. Bu kapsamda bir ceza mahkûmiyetine ilişkin nihai kararın sonucunun infaz aşamasında "yakalama", "müddetname veya çağrı kâğıdının ya da ödeme emrinin tebliği" suretiyle öğrenildiği

durumlarda başvurucular, nihai kararın sonucundan haberdar olmakta ve nihai karar gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunmaktadırlar (Aydın Selçuk, B. No: 2014/3194, 20/11/2014, § 24; Özgür Çapkın, B. No: 2014/2546, 30/12/2014, § 24; Halil Aslan, B. No: 2014/3038, 10/12/2014, § 38).

16. Nihai kararın gerekçesinin öğrenilemediği veya nihai kararın sonucunun öğrenilip gerekçesinin kesin olarak öğrenilme imkânının elde edilemediği hâllerde başvuru süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağının da belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde sınırsız bir başvuru süresi söz konusu olabilecektir. Bu kapsamda yapılacak değerlendirmede sürenin başlangıç tarihinin belirlenmesinde, başvurucuların özen yükümlükleri ile mahkemeye erişim haklarının aşırı sınırlanmaması hususlarının birlikte dikkate alınması gerekir.

17. Başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak amacıyla dava ve başvurularını takip etmek için gerekli özeni gösterme yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülük kapsamında ilk derece mahkemesine fiilen ulaşan nihai kararın gerekçesini öğrenme konusunda gerekli özeni gösterme sorumluluğu başvuruculara aittir. Diğer bir ifadeyle başvurucular veya vekillerinin ilk derece mahkemesine ulaşan kararın bir örneğini almak için özenli davrandıklarını kanıtlamaları gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827,25/2/2016 § 29).

18. Yargıtay ceza daireleri tarafından verilen kararların taraflara tebliğine ilişkin bir düzenleme mevzuatta bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında nihai kararın tebliğ edilmediği durumlarda kararın derece mahkemesine ulaşmasından ve böylece gerekçesinin erişilebilir olmasından sonra özen yükümlülüğü kapsamında makul bir süre içinde bireysel başvuru yapmak isteyen ilgililerden karara erişmeleri ve karar gerekçesini öğrenmeleri beklenir. Bu kapsamda erişilebilir olan nihai kararın en geç üç ay içinde ilgilileri tarafından bilindiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir. Aksi tespit edilmediği sürece bireysel başvuru için 6216 sayılı Kanun'da öngörülen otuz günlük başvuru süresi bu tarihten itibaren başlayacaktır (A. C. ve diğerleri , § 30).

19. Somut olayda Yargıtay 9. Ceza Dairesi 25/3/2014 tarihli ilamıyla ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünün onanmasına karar vermiştir.

20. Başvurucu, bireysel başvuru dilekçesinde başvuruya konu nihai kararın kendisine tebliğ edilmediğini ve kararı öğrenme tarihinin vekilleri aracılığıyla ilk derece mahkemesine başvurdukları 4/11/2014 tarihi olduğunu ifade etmiştir. UYAP üzerinden incelenen dava dosyası evrakından da söz konusu nihai kararın başvurucu vekiline 4/11/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kaleminde tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

21. Başvuru evrakında ve dava dosyasındaki belgelerde, başvuru konusu nihai kararın, ilk derece mahkemesi olan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine ne zaman ulaştığına dair kesin bir bilgi bulunmamaktadır. Başvuru konusu yargılama dosyasının UYAP üzerinden yapılan incelemesinden de nihai karar olan Yargıtay ilamının, söz konusu Mahkemedeki kayıt tarihi kesin olarak belirlenememiştir. Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin 29/5/2014 tarihinde başvuru konusu mahkûmiyet kararına ilişkin kesinleşme şerhi düzenlediği ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına kararın infazı için aynı tarihte yazı yazdığı görüldüğünden, nihai karar olan Yargıtay ilamının en geç bu tarihte ilk derece mahkemesine ulaştığının kabul edilmesi gerekmektedir.

22. Dolayısıyla başvurucunun İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasına girmiş olan Yargıtay onama ilamının içeriğine erişme imkânını 29/5/2014 tarihinde elde ettiği

anlaşılmaktadır. Bu bağlamda nihai karara erişme imkânının elde edildiği 29/5/2014 tarihinden itibaren en geç üç ay içerisinde -yukarıda değinilen özen yükümlülükleri kapsamında- karara erişildiği ve karar gerekçesinin öğrenildiği kabul edilmelidir.

23. Bu durumda en geç 29/8/2014 tarihinde erişildiği ve gerekçesinin öğrenildiği kabul edilen karara ilişkin bu tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 10/11/2014 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşıldığından başvurunun süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun süre aşımı nedeniyle reddi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİF BAL (2)

B. No: 2015/2465 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2465

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİF BAL BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/2465)

Karar Tarihi: 11/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 10/10/2019-30914

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Naif BAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu görevlisine hakaret suçundan hukuka aykırı şekilde disiplin cezası ile mahkûmiyet hükmü verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, aynı eylem için hem disiplin hem mahkûmiyet cezası verilmesi nedeniyle aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının, infaz ve koruma memurları tarafından gerçekleştirilen yaralama eylemi nedeniyle yürütülen soruşturmanın etkili olmaması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının, siyasi kimlikten ötürü ayrımcılık yapılarak üst hadden ceza verilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, Bolu F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak tutulmakta iken 17/1/2008 tarihinde infaz ve koruma memurları ile tartışma yaşamıştır.

11. Olayların meydana geliş şekline ilişkin olarak yargılama dosyası kapsamında yer alan anlatımlar şöyledir:

i. Başvurucu beyanında; olay tarihinde yatağında yattığı sırada infaz koruma memurunun gelerek örtülü battaniyesini açtığını ve bundan rahatsız olduğunu, neden bu şekilde açtığını ona sorduğunda infaz koruma memurunun "Ölürsen." şeklinde karşılık vermesi üzerine "Edepsizlik yapma, terbiyeli ol." dediğini, infaz koruma memurunun "Terbiyesiz sensin." diyerek alt katta bulunan infaz koruma memurunu çağırdığını, olay tarihinde açlık grevinde olduğunu, gelen infaz koruma memurunun el kaldırarak üstüne yürümesi üzerine koğuş arkadaşı M.D.G.nin araya girdiğini, memurların M.D.G.yi tutarak diğer infaz koruma memurlarının önüne fırlattıklarını, kollarına girerek onu aşağıya doğru sürüklediklerini, aşağıdan gelen vurma seslerini ve M.D.G.nin de "Kahrolsun işkence." diye bağırdığını duyunca kendisinin aşağıya indiğini, M.D.G.yi yerde sürüklediklerini görünce kollarından tuttuğu memurların kendisine de vurduğunu, diğer koğuş arkadaşı M.A. olaya müdahale edince onu da darbettiklerini, olaylar esnasında başgardiyanın odanın önünde bulunduğunu ancak hemen müdahale etmeyerek beklediğini, bir süre sonra müdahale ettiğini, olay bittikten sonra olayı başlatan memurun odadan çıkıp tekrar içeri girdiğini ve bu memurun kendisine yumruk attığını ifade etmiştir.

ii. Başvurucunun koğuş arkadaşı M.D.G. olay günü kapıyı kapatmaya gelen infaz ve koruma memurlarından İ.C.nin üst kata çıktığını ve akabinde tartışma sesleri gelmesi ve İ.nin "Memur" diye seslenmesi üzerine üst kata çıktığını, başvurucu yatakta doğrulmuş vaziyette iken memur İ.nin elini kaldırdığını gördüğünü, bunun üzerine araya girdiğini, memur İ.nin kendisini aşağıya indirdiğini ve indirirken sırtına birkaç kere vurduğunu, bu nedenle "Kahrolsun işkence." diye slogan attığını ve gücü oranında kendisini koruduğunu, aşağıya inince memur sayısının fazlalaştığını, kendisini dışarıya çıkarmak istediklerinde direndiğini, memurların kendisine vurduğunu, bu arada başvurucuya ve M.ye de vurduklarını gördüğünü, odaya İnfaz ve Koruma Memuru O. G. geldiğinde kendisini kaldırdıklarını ifade etmiştir.

iii. Başvurucunun koğuş arkadaşı M.A. olayın büyümemesi için olaya müdahil olduğunu ancak infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiğini ifade etmiştir.

iv. İnfaz ve koruma memuru M.K. olay günü İ.C.nin üst kata çıktıktan bir süre sonra

bağrışma sesleri gelmesi üzerine yukarıya çıktığını, hükümlüleri kontrol etmenin zor olduğunu düşünerek aşağıya indirmek istediklerini ancak hükümlülerin inmek istemediklerini, bunun üzerine İ.C. ile birlikte M.D.G.yi aşağıya indirmek için kollarından tuttuklarını ancak inmek istemediği için zorlandıklarını hatta merdivenlerden inerken sağ elinden yaralandığını, hükümlüleri kollarından tutarak sakinleştirmeye çalıştıklarını beyan etmiştir.

v. İnfaz ve koruma memuru E.A. olay esnasında müştekileri zapt etmek istediklerini, bu nedenle kollarından tuttuklarını, kimseyi dövmediğini beyan etmiştir.

vi. İnfaz ve koruma memuru A.K. olayın haber verilmesi üzerine hükümlülerin bulunduğu odaya gittiğini, infaz koruma memuru arkadaşlarının da odada bulunduğunu, hükümlülerin infaz koruma memurlarına ilişkin olarak "Siz bizi gözetleyemezsiniz." şeklinde sözler söyleyerek el kol hareketleri yaptıklarını, sakinleştirmek amacı ile de başvurucuyu kolundan tuttuğunu beyan etmiştir.

vii. İnfaz ve koruma memuru F.B. olayın kendisine bildirilmesi üzerine hükümlülerin koğuşuna gittiklerini, orada bulunan hükümlülerin infaz koruma memurlarına hitaben "Faşistler biz sizin devletinizi tanımıyoruz." şeklinde bağırdıklarını ve bir grubun da infaz koruma memurlarının üzerine yürüdüğünü, infaz koruma memurlarının sakinleştirmek ve etkisiz hâle getirmek amacıyla hükümlüleri tuttuklarını, ismini bilmediği bir hükümlünün bağırmasına engel olmak amacıyla ağzını kapattığını ancak vurmadığını, kendisinin ve diğer infaz koruma memurlarının da hükümlülere vurmadığını beyan etmiştir.

viii. İnfaz ve Koruma Başmemuru E.Ö. olay olduğunun kendisine bildirilmesi üzerine O.G. ile birlikte olayın olduğu odaya doğru gittiklerinde hükümlülerin infaz koruma memurlarının kollarından tuttuklarını ve infaz koruma memurlarının kurtulmaya çalıştıklarını gördüğünü, O.G.nin hükümlüler ile konuşması üzerine olayın kapandığını, saat 16.00-17.00 arasında hükümlülerin revire çıkmak istediklerini söylediklerini ancak olaylar esnasında hükümlülere karşı darbedilme ve vurma olmadığını, hükümlülerle yapılan konuşma esnasında herhangi bir memurun kendilerini dövdüğüne dair hükümlülerin bir beyanda bulunmadıklarını, sadece revire çıkmak istediklerini söylediklerini, hükümlülerin nasıl yaralandığını bilmediğini ancak infaz koruma memurlarının hükümlüleri yukarıdan aşağıya inmemek konusunda direndikleri için aşağıya indirmeye çalıştıkları esnada hükümlülerin yaralanmış olabileceğini beyan etmiştir.

ix. İnfaz ve koruma memuru İ.C. olay tarihinde hükümlülerin bulunduğu oda ve bahçe kapılarını kapatmak amacıyla üçlü gruplar hâlinde odalara dağıldıklarını, alt katta hükümlü M.A. ve M.D.G.yi gördüğünü, başvurucunun açlık grevinde olması ve odada bir kişinin eksik olması nedeniyle yukarı kata çıkarak hükümlü başvurucunun yattığını gördüğünü ve kontrol amacıyla battaniyesini kaldırdığını, hükümlünün uyuduğu için korktuğunu, "Ne yapıyorsun?" diye kendisine bağırınca "Ölü müsün, sağ mısın, bakmak zorundayım." diye cevap verdiğini, "Saçmalama terbiyesiz." şeklinde ondan cevap gelmesi üzerine olay çıkmasın diye alttan aldığını, diğer hükümlülerin yukarıya çıktığını ve bağırmaya başladığını, İnfaz Koruma Memuru M.nin yukarıya çıkarak saldırganlaşan hükümlülere aşağıya inmelerini söylediğini, aşağıya inmeyen hükümlüleri zorla merdivene ve duvara çarparak aşağıya indirebildiklerini, bu esnada diğer infaz koruma memurlarının geldiğini, hükümlü M.D.G. odadan çıkmak istediğinde onu kollarından tuttuklarını, hükümlüleri sakinleştirmek ve kontrol etmek için hamlede bulunduğunu ancak onlara vurmadığını beyan etmiştir.

12. 17/1/2008 günü saat 19.00'da Ceza İnfaz Kurumu Tabipliği tarafından düzenlenen adli

muayene raporunda, başvurucunun sağ kaş dış yüzünde 3-4 cm'lik ekimotik sıyrık tespit edilmiştir. Raporda yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir ölçüde hafif olduğu belirtilmektedir.

A. İnfaz ve Koruma Memurları Hakkında Yürütülen Disiplin Soruşturması

13. Meydana gelen olaya ilişkin olarak F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği tarafından Ceza ve İnfaz Koruma Memuru E.A ile F.B. hakkında disiplin soruşturması yürütülmüştür. 22/10/2008 tarihinde, hükümlüler M.A., M.D.G. ve başvurucunun kalabalık bir grup personel tarafından fiilî müdahale ve işkenceye maruz kaldıkları iddiası yönünden hükümlülerin iddiaları dışında bir delil bulunmadığı gerekçesiyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

B. Başvurucu Hakkında Verilen Disiplin Cezası

14. Başvurucuya 28/1/2008 tarihinde, kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek ve davranışta bulunmak eylemi nedeniyle 3 ay süre ile bazı etkinliklere katılmaktan men cezası verilmiştir.

15. Başvurucunun yeniden yargılama talebi üzerine Bolu İnfaz Hâkimliğinin 28/6/2011 tarihli kararıyla disiplin cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.

C. Ceza Davası

16. Başvuruya konu olay nedeniyle başvurucu hakkında hakaret, infaz ve koruma memurları hakkında ise zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle basit yaralama suçu isnadıyla kamu davası açılmıştır.

17. Bolu Sulh Ceza Mahkemesi 3/5/2011 tarihinde başvurucunun kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçundan 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Aynı kararda infaz ve koruma memuru E.Ö., F.B., E.A.,, İ.C., ve A.K.nın zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle basit yaralama eyleminden adli para cezası ile cezalandırılmalarına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"İnfaz koruma memurları İ... ve M...'nin mutat görevleri nedeniyle sanıklar Naif, M... ve M....D...'nin odasına girdikleri, Naif'in aşağıya inmemesi nedeniyle kontrol için sanık İ...'nin yukarıya çıktığında Naif'ün üzerinin battaniye ile kapalı olması nedeniyle kontrol için battaniyeyi açtığında Sanık Naif'in sert tepki gösterdiği, sanık İ... açıklama yaptığında kendisine inanmadığı ve terbiyesizlik yapma diyerek hakaret ettiği, sanıkların savunması ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Her ne kadar Naif Bal savunmasında hakaret kastı olmadığını iddia etmiş ise de, olayın gelişim şekline ve Yargıtayın yerleşik içtihatlarına göre eylemin hakaret niteliğinde olduğu görülmüştür. İ...C...'nin terbiyesiz sensin cevabı TCK. 129 maddesi kapsamında kabul edilmiş ve ceza verilmemiştir. Olayın büyümesi üzerine sanık M...D...G...'nin yukarı kata çıktığı ve olaya müdahale ettiği, olayın büyümesine engel olmaya çalıştığı kanaatine varılmıştır. Bu nedenle M...D...G...'nin infaz koruma memurları İ... ve M...'i itekleme eylemi hakaret niteliğinde görülmemiştir. Olayın büyüyeceği anlaşılmakla ... hükümlüleri aşağıya indirmeye çalıştıkları, kendilerine direnen hükümlü M...D...G...'nin aşağıya inmesini sağlamak amacıyla sırtına vurulması zor kullanma yetkisi dahilinde görüldüğünden zor kullanma yetkisinin sınır aşımı olmadığından bu suçtan ceza verilmemiştir. Sanıklar Naif ve M...D...G...'nin aşağıya indirilmesinden sonra diğer infaz koruma memurlarının da odaya geldikleri burada çıkan tartışmada sanıkların M...'nin siz

kim oluyorsunuz faşistler' diyerek hakaret suçunu işlediği, tartışmanın büyümesi ile infaz koruma memurları E..., A..., F... ve E...'in hükümlüler Naif, M...D... ve M...'i BTM ile iyileşecek şekilde dövdükleri kanaatine varılmıştır. Yine bu olay sırasında sanık İ...'nin Naif'e, Sanık A...'in de M...D...G...'ye vurarak basit şekilde yaraladıkları sanıkların savunmaları, müştekilerin beyanları, yeminli tanıkların beyanları, doktor raporları içeriği ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Her ne kadar katılan sanıklar Naif, M...D... ve M... ayrıntılı dilekçelerinde olayın basit bir yaralama olmayıp önceye dayalı sistemli bir hareket olduğu, işkence ve eziyet kapsamında sayılması gerektiği söylemiş iseler de, olayın gelişimi dikkate alındığında anlık bir hadise olduğu tartışmanın büyümesi ile gelişmiş basit bir yaralama hadisesi olduğu kanaatine varıldığından işkence veya eziyet boyutu bulunmadığı anlaşıldığından basit yaralama ve zor kullanmada sınır aşımı niteliğinde kabul edilmiş[tir]."

18. Mahkûmiyet ve ceza verilmesine yer olmadığı kararları yönünden başvurucu ve diğer hükümlü sanıklar tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 4/11/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararı başvurucuya 19/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu ve diğer hükümlüler tarafından HAGB kararlarına itiraz edilmiştir. Bolu Ağır Ceza Mahkemesince 31/12/2014 tarihinde itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan karar henüz başvurucuya tebliğ edilmeden önce başvurucu 3/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. İtirazın reddi kararının başvurucuya bireysel başvuru tarihinden sonra tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi şöyledir:

“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

…

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

…

işlenmesi halinde şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

21. 5237 sayılı Kanun'un 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.”

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“…

(5) 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.

(6) 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.

(8) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur.

(...)

(10) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.23.md) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuya Verilen Disiplin Cezası Yönünden

24. Başvurucu, hakkında verilen disiplin cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

26. Somut olayda başvuru konusu disiplin cezasına ilişkin tüm süreçlerin 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmaktadır.

27. Başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkûmiyet Hükmü Yönünden

28. Başvurucu; hakaret kastının bulunmadığını, kendisine haksız ceza verildiğini, verilen cezanın ağır olduğunu, delillerin taraflı değerlendirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

B. Aynı Fiilden Dolayı Yeniden Yargılanmama ve Cezalandırılmama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

32. Başvurucu, aynı eylem nedeniyle kendisine hem disiplin hem mahkûmiyet cezası verildiğini ve aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Anayasa ve 6216 sayılı Kanun'un sırasıyla 148. ve 45. maddelerine göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin de kapsamına 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).

34. Başvurucunun Sözleşme'nin eki olan 7 No.lu Protokol'ün 4. maddesi bağlamında aynı fiilden dolayı yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğini ileri sürdüğü anlaşılmaktadır.

35. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol Türkiye tarafından imzalanmakla birlikte Protokol'ün 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği, somut başvuru tarihinde ise henüz onaylanmaması nedeniyle 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrasında geçen "Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller" koşulu oluşmayan bu ihlal iddiasının konu bakımından incelenmesi imkânı bulunmamaktadır.

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

C. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu; kendisine cezada indirim uygulanmadığını, buna karşın ceza ve infaz koruma memurlarına alt sınırdan ceza verildiğini, siyasi kimliği nedeniyle ayrımcılık yapıldığını ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, § 33).

39. Ayrımcılık iddiasının incelenebilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki kişilere yönelik farklı uygulamaların meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

40. Somut olayda başvurucu, siyasi kimliği sebebiyle cezasında indirim yapılmadığını ileri sürmektedir. Yargılama dosyasının incelenmesi neticesinde suçun işleniş şekli, failin amaç ve saiki, dosya kapsamı dikkate alınarak Bolu Sulh Ceza Mahkemesince takdiren 1 yıl hapis cezasına hükmedildiği, sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûmiyetinin bulunması, mükerrir olması, olayın meydana geliş şekli değerlendirilerek gerekçeleri bu şekilde açıklanmak suretiyle cezadan indirim yapılmadığı, ayrıca HAGB kurumunun uygulanmadığı anlaşılmıştır.

41. Başvurucu her ne kadar kendisi hakkında indirim sebepleri uygulanmamasının siyasi kimliği sebebiyle olduğunu ileri sürmüşse de uğradığını iddia ettiği ayrımcılığa ilişkin bir delili başvurucunun ortaya koyamadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

D. İnsan Haysiyetiyle Bağdaşmayan Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; infaz ve koruma memurları tarafından darbedildiği olaya ilişkin soruşturmanın etkili şekilde yapılmadığını, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının kendisine ve avukatına gösterilmediğini, infaz ve koruma memurlarına alt sınırdan ceza verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyetine ilişkin soruşturma yürütüldüğü, sağlık raporu ve kamera kaydı görüntüleri ile şüpheli ifadelerinin alındığı, şüpheliler hakkında dava açıldığı, yürütülen yargılama sonucunda kamu görevlisi olan sanıkların cezalandırılmasına karar verildiği ancak öngörülen koşulları taşımaları nedeniyle HAGB'ye hükmedildiği hususları belirtilmiştir.

45. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlık görüşünün taraflı olduğunu

belirtmiş ve başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

46. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, … maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

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

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 ileri sürdüğü ihlal iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınmış olan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

48. 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

49. 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.

50. 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).

51. Devletin negatif yükümlülüğünün yanı sıra etkili ceza soruşturması yürütülmesine ilişkin pozitif bir yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

52. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir resmî

soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa anılan madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

53. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

54. 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).

55. Anayasa Mahkemesinin daha önce yaptığı incelemelerde, devletin hüküm ve kontrolü altında gerçekleştiği kabul edilen kötü muamele olayları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının, sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları ve mağdur açısından uygun giderimin sağlanması koşullarının yerine getirilmesi önünde engel teşkil ettiği ve cezasızlık sonucuna yol açtığı değerlendirilmiştir (Şenol Gürkan, § 110; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 81).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Başvurucu; infaz ve koruma memurları tarafından darbedilmesi olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmediğini, kamu görevlileri hakkında alt sınırdan ceza verilerek HAGB'ye karar verildiğini belirtmektedir. Başvurucu; infaz ve koruma memurlarının kendilerine sürekli olarak kötü davrandığını, bunun sistematik bir hâle geldiğini ileri sürmektedir.

57. Dosyanın incelenmesi neticesinde başvurucu ve diğer hükümlüler ile infaz ve koruma memurları arasında yaşanan olaya ilişkin derhâl soruşturma başlatıldığı, toplanan deliller sonucunda kamu davası açıldığı, yürütülen yargılamada tanık ve katılan beyanları ile sanıkların savunmalarının alındığı, sağlık raporlarının dosyaya getirtildiği, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının istendiği anlaşılmaktadır.

58. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu kamera kayıtlarının kendisine ya da avukatına gösterilmemesinden şikâyet etmektedir.

59. Duruşma tutanaklarının incelenmesinden başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki kamera kayıtlarının incelenmesini talep ettiği, Mahkeme tarafından ilgili Kurumdan olay sırasında sanıkların bulunduğu koğuşun giriş ve çıkışını gösterir kamera kayıtlarının

gönderilmesinin talep edildiği, VHS kaset şeklindeki video kaydı ile 25/4/2008 tarihli Kamera Kayıt İnceleme Tutanağı'nın dosyaya gönderildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun O.G. yönünden video kaydının yeniden incelenmesi yönündeki talebi ise O.G.nin dosyada sanık sıfatı bulunmaması nedeniyle kamera kaydının yeniden incelenmesinin dosyaya katkısı bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucunun anılan kamera görüntülerine ilişkin yargılama aşamasında sunduğu başka bir talebi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yapılan incelemede kamera kayıtlarının toplanması yönünden etkili soruşturma ilkelerini zedeleyen bir husus saptanmamıştır.

60. Başvurucu ayrıca tanık sıfatıyla beyanları alınan infaz ve koruma memurlarının anlatımlarının objektif olmadığından şikâyet etmektedir.

61. Yargılama aşamasında başvuruya konu olayın yaşandığı koğuşta bulunan hükümlüler ile infaz ve koruma memurlarının tamamının beyanlarının alındığı, alınan beyanların diğer deliller ve kamera kayıtları ile birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmış olduğu anlaşılmaktadır. Tanık beyanlarının taraflı olduğu yönündeki iddianın soruşturmanın etkililiği üzerinde bir tesiri bulunmamaktadır.

62. Yapılan yargılamada toplanan deliller ve dosya bir bütün olarak değerlendirilerek infaz ve koruma memurları ile hükümlüler arasında çıkan tartışma sonucunda kamu gücü kullanan infaz ve koruma memurlarının güç kullanımında sınırı aşmak suretiyle basit yaralama suçunu işlediklerinin tespit edildiği anlaşılmaktadır.

63. Mahkemece yaralanmanın mahiyeti, olayın meydana geliş şekli değerlendirilerekdört kamu görevlisinin başvurucuya yönelik olarak gerçekleştirdiği tespit edilen eylemler nedeniyle 100 gün sonuç adli para cezası ile cezalandırılmasına ve haklarında HAGB uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

64. Bu durumda infaz ve koruma memurları hakkında verilen cezanın sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesi ve mağdur açısından uygun giderim sağlanması yönündeki gerekliliği sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

65. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın derece mahkemelerine HAGB'yi uygulama olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiri ile sanığın beş yıllık deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda kararın uygulanmaması ve söz konusu davanın ilgili kanun gereğince otomatik olarak düşmesi söz konusudur.

66. HAGB'yi uygulama olanağı mahkemelerin takdirinde olmakla birlikte mahkemelerin sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde hukuku uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilmektedir (S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016).

67. Başvurucu hakkında düzenlenen raporda sağ kaş dış yüzünde 3-4 cm'lik ekimotik sıyrık tespit edilmiştir. Başvurucu her ne kadar kötü muamelenin sürekli ve sistematik olduğunu iddia etmişse de gerek yargılama gerek bireysel başvuru dosyasında bu hususu destekleyen bir veri bulunmamaktadır.

68. Bununla birlikte başvurucunun ceza infaz kurumunda, devletin hüküm ve kontrolü altında bulunduğu bir zaman diliminde ceza ve infaz koruma memurları tarafından kendisine karşı uygulanan ve yaralanmasına sebebiyet veren kuvvet kullanımı

değerlendirildiğinde müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kapsamında nitelendirilmesi mümkün görülmüş ve devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında negatif yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna ulaşılmıştır.

69. 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 sorumluların belirlenmesini ve gerekirse cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir.

70. Somut olayda infaz ve koruma memuru E.Ö., F.B., E.A.,, İ.C., ve A.K.nın zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle basit yaralama eyleminden adli para cezası ile cezalandırılmalarına ve HAGB'ye karar verildiği, haklarında bir disiplin cezasına da hükmedilmediği anlaşılmaktadır.

71. Soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecek olmakla birlikte mahkemelerin hukuku, sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilecektir.

72. Somut olayda yürütülen yargılamada infaz ve koruma memurlarının kuvvet kullanımı konusunda sahip oldukları yetkileri aştıkları tespit edilmiş ancak sorumluların fiilleriyle ve meydana gelen yaralanmayla orantılı bir yaptırıma hükmedilmemiş, soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulu yerine getirilmemiştir. Bu durumda somut olayda Mahkemenin HAGB kurumunu cezasızlık sonucu doğuracak ve sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmesine engel olacak şekilde uyguladığı anlaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında etkili soruşturma usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

73. Yargılama sonucunda başvurucu açısından yeterli giderim sağlanamadığı dikkate alındığında başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığından bahsedilmesine olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle her ne kadar derece mahkemelerinin kararlarıyla devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olacak şekilde başvurucunun yaralandığı tespit edilmiş ise de başvurucunun mağdur statüsünün devam ettiği anlaşıldığından insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun da ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

75. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden

yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

76. Başvurucu yeniden yargılama ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

77. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusuna dair vermiş olduğu kararda, bireysel başvuruya konu olayın incelenmesi sonucunda ihlal kararı verilmesi durumunda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenler hususunda detaylı açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

78. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

79. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

80. Başvuruda, kötü muamele olayları yönünden HAGB kurumunun uygulanmasının sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları ve mağdur açısından uygun giderimin sağlanması koşullarının yerine getirilmesi önünde engel teşkil ettiği ve cezasızlık sonucuna yol açtığı gerekçesiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin etkili ve caydırıcı ceza verilmesi yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebebple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Bolu Sulh Ceza Mahkemesi yerine ilgili Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2008/914) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

82. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için başvurucuya ayrıca 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyada yargılama gideri bulunmadığından yargılama gideri yönünden hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Başvurucuya verilen disiplin cezası yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mahkûmiyet hükmü yönünden yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aynı fiilden iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında koruma altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kapatılan Bolu Sulh Ceza Mahkemesi yerine ilgili Asliye Ceza Mahkemesine (E. 2008/914) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya 20.000 TL manevi tazminat 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 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULMECİT KARAGÖZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2499 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2499

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULMECİT KARAGÖZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2499)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : Abdulmecit KARAGÖZ ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/2499 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

8. Bireysel başvurular sonrasında yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. 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. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

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

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama

imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Ekli tabloda belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

B. 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 TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RANA DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3146 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3146

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RANA DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3146)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. Rana DEMİR

2. Batuhan Ali DEMİR

3. Ahmet DEMİR

Vekillleri : Av. Altan BALANTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; doğum sırasında tıbbi ihmal sonucu çocukta kalıcı bir sakatlığa yol açılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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. Başvuruculardan Batuhan Ali Demir, diğer başvurucular olan Rana Demir ve Ahmet Demir'in oğludur. Başvurucu Rana Demir, doğum sancılarının başlaması üzerine 20/5/2005 tarihinde ağrı şikâyetiyle Hacettepe Üniversitesi Hastanesine başvurmuştur. Başvurucunun hastane yatışı sağlanarak tetkikleri yapılmıştır. Doğum öncesi fetal ultrasonografi yöntemiyle yapılan ölçümde bebeğin ağırlığı 4.200 g olarak belirlenmiştir. Doğum aynı gün saat 16.45'te normal doğum yöntemiyle gerçekleşmiştir. Başvurucu Batuhan Ali Demir, 4.740 g ağırlığında dünyaya gelmiştir.

9. Doğum sonrasında bebeğin muayenesinde sağ kolda mororefleksinin olmadığının pediatri ve ortopedi bölümleri tarafından değerlendirilmesi sebebiyle başvuruculara takibi yapılmış ve 27/5/2005 tarihinde anne ve bebek taburcu edilmiştir.

10. Başvuruculara sunduğu belgelerden açık ve ayrıntılı olarak anlaşılamamakla birlikte bebeğin tedavisinin bir kısmı aynı hastanede devam etmiştir.

11. Başvurucu Batuhan Ali Demir hakkında Hacettepe Üniversitesi İhsan Doğramacı Çocuk Hastanesi tarafından 26/12/2005 tarihinde bir sağlık raporu düzenlenmiştir. Özel eğitim amacıyla düzenlenen ve kontrol süresinin iki yıl olarak belirtildiği söz konusu raporda sağ koldaki fonksiyon kaybının %20 olarak tespit edildiği görülmüştür.

12. Başvurucular, bebeğin doğumu sırasında vücut ağırlığının hatalı belirlenip sezaryen yerine normal doğum yolunun tercih edildiğini ve doğum anında yeterli ekipman kullanılmayıp doğuma katılan sağlık personelinin yanlış ve ihmal içeren davranışı nedeniyle sağ kolda arızaya sebep olduğunu belirterek uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle Ankara 4. İdare Mahkemesine (Mahkeme) 8/2/2008 tarihinde tam yargı davası açmışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde özetle doğum öncesi kontrol ve muayenelerin yapıldığı hastanede normalden büyük bir bebek dünyaya geleceğinin bilinmesine rağmen sezaryen yerine normal doğum yaptırılması ve doğum esnasında vakum cihazı kullanılmaması nedenleriyle bebeğin sağ kolunda kalıcı olarak sakatlığa sebep olan idarenin kusurlu davrandığını iddia etmişlerdir.

13. Çocuğun sağ kolunun sakat kalmasında davalı idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı, kusur varsa oranının belirlenmesi amacıyla yargılama sırasında Mahkeme tarafından Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor alınmıştır. Mahkemece -ATK'nın talebi üzerine- doğum öncesinde hastanede yapılan muayene ve kontrol sonuçları da ATK'ya gönderilmiştir. ATK 3. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 23/12/2009 tarihli raporda;

- Birinci doğumu normal yolla yapan ve doğum öncesi bakılan fetal ultrasonografide tahmini doğum ağırlığı 4.200 g olarak belirlenen gebenin normal (vajinal) doğuma bırakılma kararının tıbben uygun olduğu,

- Travayda (doğum sancıları başlamış hâlde) olan gebede doğum ağırlığı tahmini yapılamayabileceği,

- Omuz distosisinin (omuz takılması) normal doğumlarda bir komplikasyon olarak ortaya çıkabileceği,

- Bebekte ortaya çıkan brakial plexus zedelenmesinin doğumun bir komplikasyonu olarak meydan geldiği,

- İdarenin tıbbi işlemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

14. Mahkeme 30/9/2010 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, ATK raporuna atıf yapılarak doğum sırasında çocuğun sağ kolunun sakat kalmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 31/1/2014 tarihli ilamıyla, yerel mahkeme kararının gerekçelerinde herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek maddi ve manevi tazminat yönünden onanmış; davacılar aleyhine nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesi sebebiyle vekâlet ücreti yönünden karar bozulmuştur.

16. Başvuruculaların onama kararına karşı karar düzeltme talepleri ise Dairece 23/12/2014 tarihinde reddedilmiştir.

17. Nihai karar 6/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucular 20/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

..."

20. 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilme-sini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

21. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No:

2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

24. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49).

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

26. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her hâlükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

28. Başvurucular; doğum öncesinde yapılan kontrolde bebeğin ağırlığının 4.200 g olarak ölçüldüğünü, suni sancı verilmek suretiyle normal doğum yönteminin izlendiğini hâlbuki ağırlık ölçümünde olağan hata payının çok üstüne çıkıldığını ve ağırlığın yanlış hesaplandığını ileri sürmüşlerdir. Bu yüzden daha az riskli sezaryen yerine normal doğum şeklinin tercih edildiğini belirten başvurucular, doğum sırasında vakum dahi kullanılmadan el ile müdahale yapılması nedeniyle bebeğin sağ kolundaki sinirlerin zedelendiğini ve sağ

koldaki hareket kısıtlılığının doktor raporuyla sabit olduğunu iddia etmişlerdir. Ayrıca başvurucular açtıkları davada alınan bilirkişi raporunun hatalı ve bilirkişi heyetinin yetkisiz olduğunu, bebeğin ağırlığının yanlış ölçülmesinde bir kusur olup olmadığı konusunda görüş bildirebilecek olan radyoloji uzmanı bir doktorun bilirkişi heyetinde yer almadığını, normal doğum kararının uygun olduğunu ve doğum ağırlığının tahmin edilemeyeceğini belirten bilirkişi raporunun yapılan ölçümdeki hata payının çok fazla olduğunu ve ortaya çıkan sonucun bu yanlışla başladığını görmezden geldiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, yeniden bilirkişi raporu alınması gerekmesine rağmen bu rapora dayanılarak maddi ve manevi tazminat istemlerinin yetersiz gerekçeyle reddedilmesi nedeniyle hukuki dinlenilme ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

31. Anayasa Mahkemesi, 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).

32. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

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

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

37. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

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

39. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

40. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

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

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

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Başvuruculaların ileri sürdüğü iddiaların temelinde doğum öncesinde hastanenin takibinde bulunmalarına rağmen bebeğin doğum ağırlığının yanlış hesaplanması ve bunun sonucunda doğum yönteminin hatalı belirlenmesi, ayrıca doğum sırasında ortaya çıkan soruna yanlış müdahale edilmesi yatmaktadır.

44. Omuzdaki kalıcı arazın dosyaya yansıyan bilgilere ve bilirkişi raporundaki tespitlere göre doğum yönteminden kaynaklandığı açık olduğundan üzerinde durulması gereken ilk husus, doğum yöntemi tercihini belirleyen sebeplerde tıbbi bir hata yapılıp yapılmadığı ve yapılmışsa bunun hizmet kusuru sayılıp sayılamayacağıdır.

45. Somut olayda bebeğin doğum ağırlığına ilişkin yapılan ölçüm (bkz. § 8) normal doğum yönteminin tercih edilmesine neden olan unsurlardan biridir. Başvurucular, bebeğin doğum ağırlığı doğru hesaplansaydı sezaryen doğum yönetimini tercih edebileceklerini ileri sürmüş iseler de tıbbi kurallar ve uygulamalar konusunda uzman olan ATK, doğum sancıları başlamış gebede -somut olayda başvurucu annede- bebeğin doğum ağırlığının tahmin edilemeyebileceğini söyleyerek mevcut ağırlık ölçümünün tıbbi bir hata olarak değerlendirilemeyeceğini ortaya koymuştur. Bununla birlikte ATK'nın hazırladığı bilirkişi raporunda bebeğin doğum ağırlığı yanında başvurucu annenin daha önce de normal doğum yöntemiyle bir bebek dünyaya getirdiği ve doğumun gerçekleştiği gün hastaneye müracaat eden annede doğum eyleminin başladığı hususlarına vurgu yapılarak fetal ultrasonografide 4.200 g olarak tahmin edilen ölçüm sonrasında normal doğum yönteminin tercih edilmesinin tıbben uygun olduğu tespit edilmiştir.

46. Doğum ağırlığı ölçümünde ve ölçüm sonucuna göre de normal doğum yönteminin tercih edilmesinde tıbbi bir hatadan bahsedilemeyeceğini belirten ATK, doğum esnasında bebeğin omzunun takılmasının ve omuz sinirlerinin zedelenmesinin normal doğumun bir komplikasyonu olduğunu saptamıştır.

47. Bir tedavi işlemi sırasında ya da sonrasında sağlık personelinin herhangi bir hatası olmaksızın hasta için istenmeyen sonuçların meydana gelme olasılığının her türlü tıbbi işlem için kaçınılmaz olduğunun öncelikle belirtilmesi gerekir. Hastalıktan koruma yöntemi veya tedavi işleminin anormal ve öngörülemez sonuçları, tıbbi işlemlerin risklerinden kaynaklanmaktadır (Eliçe Aydın ve diğerleri, B. No: 2015/5228, 20/3/2019, § 53).

48. Öte yandan bir mesleğin belirli riskler içermesi, icrası sırasında meydana gelecek tüm risklerin hukuki sorumluluk dışında olduğu ve ilgililerin sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Sağlık personeli, mesleğini yerine getirirken özen yükümlülüğü kapsamında bu tür risklerin gerçekleşmesini önlemeye ilişkin olarak elindeki tüm imkânları kullanmak mecburiyetindedir. Buna göre riskleri mümkünse önleyici, değilse asgariye indirici şekilde davranmaları, buna rağmen riskler doğduğunda yapacakları müdahaleyle zarar veya tehlike neticesini mümkün olduğunca ortadan kaldırmaları gerekmektedir (Eliçe Aydın ve diğerleri, § 54).

49. Doğum anında omuz takılmasına ilişkin müdahalenin hatalı olduğunu, vakumla müdahale edilmesi gerektiğini ileri süren başvuruculaların söz konusu iddialarının herhangi bir bilimsel eser veya uzman görüşü çerçevesinde temellendirilmediği görülmektedir. Bununla birlikte ATK raporunda, doğum sırasında omuz takılması komplikasyonun nasıl geliştiği ve buna ne şekilde müdahale edildiği hastanenin evrakları doğrultusunda incelenmiş ve meydana gelen omuz takılmasına ilişin olarak yapılan işlemlerde tıp

kurallarına göre bir hata olmadığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla doğum öncesinde başvurucu annenin hastanede yaptırdığı kontrol ve tetkikler de incelenerek (bkz. § 13) tıbbi uygulamaların tıp kurallarına uygun olduğunun uzman bilirkişi raporuyla belirlendiği ve söz konusu raporun mahkeme kararına dayanak yapılarak idarenin kusurlu olmadığının tespit edildiği gözönünde bulundurulduğunda başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle karşılandığı görülmektedir. Bu durumda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği anlaşılmaktadır. Somut olay bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği söylenemeyeceğinden kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Başvurucuların İddiaları

52. Başvurucular, davanın açıldığı 8/2/2008 tarihinden karar düzeltme talebinin reddedildiği 23/12/2014 tarihine kadar yargılamanın sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

53. 1/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

54. 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 Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

55. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

56. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu

görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KURT SAFİR İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş.

B. No: 2015/3996 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3996

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KURT SAFİR İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3996)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kurt Safir İnş. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Abdullah DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihale yoluyla edinilen taşınmazların satış işlemlerinin yargı kararı ile iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; satışa izni verilmesi işlemine yönelik açılan davadan geç haberdar olunması ve satış işlemini iptal eden yargı kararına karşı ferî müdahil sıfatıyla kanun yollarına başvurulamaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/5804, 2015/15307, 2015/15804 ve 2016/8629 numaralı bireysel başvuru dosyaları aralarında konu ve kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2015/3996 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2015/3996 numaralı bireysel

başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Yargısal Süreç Öncesi Dönem

7. Mersin ili Silifke ilçesine bağlı Taşucu Belediyesinin mülkiyetinde bulunan 8425 ve 8469 parsel sayılı taşınmazların konut ve ticaret alanı olarak değerlendirilmek üzere ihale yoluyla satışı için Taşucu Belediye Meclisi tarafından 13/8/2012 tarihinde karar alınmıştır.

8. 6/12/2012 tarihli ve 28489 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12/11/2012 tarihli ve 6360 sayılı On Dört İlde Büyükşehir Belediyesi ve Yirmi Yedi İlçe Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un birinci maddesi hükmü gereği Taşucu Belediyesi, tüzel kişiliği kaldırılarak Silifke ilçesine bağlı bir mahalle hâline getirilmiştir. Ancak Kanun'un "Yürürlük" kenar başlıklı 36. maddesinde, birinci madde hükümlerinin ilk mahallî idareler genel seçiminde (30/3/2014) yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Ayrıca 6360 sayılı Kanun'un tüzel kişiliği kaldırılan belediyelerin bazı tasarruflarının İçişleri Bakanlığı onayına tabi kılınmasını öngören geçici 1. maddesinin on ikinci fıkrası Kanun'un yayımı tarihi (6/12/2012)itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

9. Taşucu Belediyesinin yaptığı ihaleye katılan iki şirket arasında en yüksek teklifi 6.500.000 TL ile başvurucu Şirket sunmuş ve İhale Komisyonu bu teklifi uygun bulmuştur.

10. Taşucu Belediye Encümenin 27/12/2012 tarihli kararı ile taşınmazların başvurucu Şirkete satışı kabul edilmiş ve ilgili birimlere gereği için bildirimde bulunulmuştur.

11. Taşucu Belediye Başkanlığı tarafından anılan ihaleye konu taşınmazların da aralarında bulunduğu bazı taşınmazların satışına izin verilmesi için 15/1/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığından talepte bulunulmuştur. İçişleri Bakanlığı 15/2/2013 tarihli işlemiyle, 6360 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin on ikinci fıkrası uyarınca taşınmazların satışına izin vermiştir.

12. İhaleye konu taşınmazlar, bedelin ödenmesinin ardından 18/4/2013 tarihinde başvurucu Şirket adına tescil edilmiştir.

B. Yargısal Süreç

1. Silifke Belediye Başkanlığı Tarafından 27/12/2012 Tarihli Taşucu Belediye Encümeni Kararına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

13. Silifke Belediye Başkanlığı tarafından, yapılan satışın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mersin 1. İdare Mahkemesi nezdinde 27/12/2012 tarihli Taşucu Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle 7/1/2013 tarihinde dava açılmıştır. Başvurucu Şirket, davalı Taşucu Belediyesi yanında müdahil olarak davaya katılmıştır.

14. Mersin 1. İdare Mahkemesi 26/11/2013 tarihli ve E.2013/14, K.2013/1048 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

15. İptal gerekçesinde öncelikle 6360 sayılı Kanun hükümleri değerlendirilmiştir. Buna göre yasama organının tüzel kişiliğin kaldırılmasına ilişkin hükümler yürürlüğe girene kadar bu hükümlere konu belediyelere ilişkin olarak bazı tedbirler aldığı ve bu kapsamda tüzel kişiliği

kaldırılacak belediyelerin taşınmaz satışlarını İçişleri Bakanlığının iznine tabi kıldığı ifade edilmiştir. Bu bağlamda 6/12/2012 tarihinden sonra uyuşmazlığa konu taşınmazların satılabilmesi için öncelikle satışa dair 13/8/2012 tarihli ilk Taşucu Belediye Meclisi kararının onaya sunulması gerektiği ancak bu gerekliliğin yerine getirilmediği vurgulanmıştır. 15/1/2013 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından satışa izin verilmiş ise de taşınmazın ihaleye çıkarılması için gereken ön koşulun daha sonradan edinilmesinin usulü eksikliği gidermeyeceği ve bu iznin ancak daha sonraki tarihte yapılacak bir ihaleye esas teşkil edebileceği belirtilmiştir. Sonuç olarak izin koşulu sağlanmadan yapılan satış işleminin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiş ve iptal gerekçesi oluşturulmuştur.

16. İptal hükmü Taşucu Belediyesi ve başvurucu Şirket tarafından temyiz edilmiştir.

17. Danıştay Onüçüncü Dairesi 1/12/2014 tarihli kararıyla iptal hükmünü gerekçeli olarak onamıştır. Onama gerekçesinde 6360 sayılı Kanun'un geçici birinci maddesi uyarınca alınacak onayın tapuda yapılacak devirden önce gerçekleşmesinin yeterli olduğu ve somut olayda da ihaleden sonra fakat tapu tescilinden önce İçişleri Bakanlığından onay alındığı belirtilmiştir. Ancak söz konusu onayın Mersin 1. İdare Mahkemesinin 6/3/2014 tarihli ve E.2013/525, K.2014/192 sayılı kararıyla iptal edildiği ve bu nedenle gerekçesi hukuka uygun olmasa da temyize konu kararın sonuç itibarıyla yerinde olduğu ifade edilmiştir.

18. Onama hükmüne karşı başvurucu Şirket tarafından karar düzeltme isteminde bulunulmuştur. Mersin 1. İdare Mahkemesi 11/3/2015 tarihli kararıyla ilk inceleme aşamasında talebi incelenmeksizin reddetmiştir. Ret gerekçesinde 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin atıfta bulunduğu 12/12/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca ferî müdahilin yanında davaya katıldığı taraftan bağımsız hareket edemeyeceği vurgulanarak başvurucu Şirketin tek başına yaptığı karar düzeltme isteminin incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Karar düzeltme isteminin incelenmeksizin reddi kararına yönelik temyiz istemi Danıştay Onüçüncü Dairesinin 29/12/2015 tarihli kararıyla kabul edilerek incelenmeksizin ret kararı bozulmuş ve karar düzeltme istemi yine incelenmeksizin reddedilmiştir. Gerekçede derece mahkemelerinin temyiz veya karar düzeltme istemlerine ilişkin olarak karar verme yetkisinin dilekçelerdeki eksiklik veya süre aşımı hâlleri ile sınırlı olduğu vurgulanmış ve bu durumlar dışında temyiz veya karar düzeltme istemlerine ilişkin karar verme yetkisinin kanun yolu merciinde olduğu belirtildikten sonra müdahilin yanında davaya katıldığı taraftan bağımsız talepte bulunamayacağı ifade edilmiştir.

2. İhaleye Katılan Diğer Şirket Tarafından 27/12/2012 Tarihli Taşucu Belediye Encümeni Kararına Karşı Açılan İptal Davası Süreci

19. İhaleye katılan diğer Şirket tarafından, satışın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mersin 2. İdare Mahkemesi nezdinde 27/12/2012 tarihli Taşucu Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle 26/2/2013 tarihinde dava açılmıştır. Başvurucu Şirket, davalı Taşucu Belediyesi yanında müdahil olarak davaya katılmıştır.

20. Mersin 2. İdare Mahkemesi 1/4/2014 tarihli ve E.2013/190, K.2013/285 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir. İptal gerekçesi Mersin 1. İdare Mahkemesi 26/11/2013 tarihli kararında yer alan gerekçe (bkz. § 15) ile aynı yöndedir.

21. İptal hükmüne karşı başvurucu Şirket tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

22. Temyiz talebi Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/9/2014 tarihli kararıyla incelenmeksizin reddedilmiştir. Ret gerekçesinde ferî müdahilin yanında davaya katıldığı taraftan bağımsız

hareket edemeyeceği vurgulanarak başvurucu Şirketin tek başına yaptığı temyiz isteminin incelenemeyeceği ifade edilmiştir. Başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından yine aynı gerekçelerle incelenmeksizin reddedilmiştir.

3. Silifke Belediye Başkanlığı Tarafından 15/2/2013 tarihli İçişleri Bakanlığı İşlemine Karşı Açılan İptal Davası Süreci

23. Silifke Belediye Başkanlığı tarafından, satışın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Mersin 1. İdare Mahkemesi nezdinde İçişleri Bakanlığının 15/2/2013 tarihli onay işleminin iptali istemiyle 29/5/2013 tarihinde dava açılmıştır. Taşucu Belediyesi, davalı İçişleri Bakanlığı yanında müdahil olarak davaya katılmıştır.

24. Mersin 1. İdare Mahkemesi 6/3/2014 tarihli ve E.2013/525, K.2014/192 sayılı kararıyla dava konusu işlemi iptal etmiştir.

25. İptal gerekçesinde öncelikle 6360 sayılı Kanun hükümleri değerlendirilmiştir. Buna göre yasama organının tüzel kişiliğin kaldırılmasına ilişkin hükümler yürürlüğe girene kadar bu hükümlere konu belediyelere ilişkin olarak bazı tedbirler aldığı ve bu kapsamda tüzel kişiliği kaldırılacak belediyelerin taşınmaz satışlarını İçişleri Bakanlığının iznine tabi kıldığı ifade edilmiştir. Böylelikle tüzel kişiliği kaldırılacak belediye yönetimlerinin sonuçları ve sorumlulukları kendi görev sürelerini aşacak nitelikte taşınmaz satışı yapmalarının engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle belediyelerin kendi mülklerinde olan taşınmazları satmalarına yasal bir engel bulunmadığı ancak hukuki bir zorunluluk olmadığı sürece mülk satışına yönelik bir uygulamanın tüzel kişiliği kaldırılarak belirli bir süre sonra kapatılacak olan belediyeler için bu durumun farklılık arz ettiği vurgulanmıştır. Satışa konu taşınmazların toplu konut yapımı amacını taşıdığı, öngörülen 900 konutta ikamet edecek kişi sayısının beldenin toplam nüfusu içinde, taşınmazların da beldenin konut alanına ayrılan kısmı içinde önemli bir paya sahip olduğu hususlarına dikkat çekilmiştir. Bu bağlamda taşınmazların satışının rutin bir işlem olmadığı, söz konusu işlemin ileriye yönelik önemli sonuçlar doğuracağı, bu durumun ise yönetimi devralacak Silifke Belediyesinin idari tasarruflarını önemli düzeyde etkileyeceği belirtilerek taşınmaz satışına onay veren dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

26. İptal hükmü Danıştay Sekizinci Dairesinin 2/7/2014 tarihli kararı ile onanmıştır. Onama kararına karşı İçişleri Bakanlığınca karar düzeltme isteminde bulunulmuştur.

27. Karar düzeltme aşamasında başvurucu Şirket davaya müdahil olmak istemiştir.

28. Danıştay Sekizinci Dairesi 27/12/2014 tarihli kararıyla müdahale talebinin kabulüne karar vermiş ve karar düzeltme istemini de reddedilmiştir.

4. Başvurucu Şirket Aleyhine Açılan Tapu İptal Tescil Davası ile Başvurucu Şirket Tarafından Açılan Alacak Davası Süreci

29. Satış işlemlerine ilişkin yargısal süreci takiben Silifke Belediye Başkanlığı tarafından 2/1/2014 tarihinde başvurucu Şirket aleyhine tapu iptal tescil davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, idari yargı mercileri tarafından verilen kararlar sonucunda 8425 ve 8469 parsel sayılı taşınmazların başvurucu Şirket lehine tescilinin hukuki dayanaktan yoksun hâle geldiği ve bu nedenle anılan taşınmazların tapularının iptal edilerek Taşucu Belediyesi adına tescil edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Dava dosyası Silifke 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/2 sayılı esasına kaydedilmiştir.

30. Buna mukabil başvurucu Şirket tarafından 20/10/2015 tarihinde Silifke Belediye Başkanlığı aleyhine alacak davası açılmıştır. Dava dilekçesinde öncelikle satış işlemlerinin iptal edilmesi nedeniyle arazinin mülkiyetinin kaybedilmesi ihtimali ile karşı karşıya kalındığı ifade edilmiştir. Dilekçenin devamında arazilerin bedellerinin ödenmesi için kredi çekildiği, bu kredinin masraflarına, faizine katlanıldığı, ayrıca tapu tescili sırasında da harç ve diğer ücretlerin ödendiği ve planlanan yatırımların yapılamadığı belirtilerek satışın hukuka uygun yürütülmesinden sorumlu olan idarenin uğranılan zararı karşılamakla ve ihale bedelini iade etmekle yükümlü olduğu ileri sürülmüştür. Dava dosyası Silifke 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/675 sayılı esasına kaydedilmiştir.

31. Belirtilen bu davalar aralarında hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle Silifke 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2014/2 Esas sayılı dosyasında birleştirilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucu, tapu iptal ve tescil ile alacak davasının bir arada görüldüğü uyuşmazlığın henüz sonuçlandırılmadığı, dava dosyasının derdest olduğu ve duruşma yapılması için 19/11/2019 tarihinin belirlendiği görülmüştür.

32. Başvurucu Şirket yukarıda aktarılan iptal davalarına ilişkin süreçlerin tamamlanmasının ardından her biri yönünden süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

33. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

34. 6100 sayılı Kanun'un "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı İkinci Bölüm'ünde yer alan 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

35. 6100 sayılı Kanun'un "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

36. 6100 sayılı Kanun'un "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında

davaya katılabilir."

37. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

38. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahilin durumu" kenar başlıklı 68. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

39. 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."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

41. İç hukuk yollarını tüketme kuralının varlık nedeni ulusal makamlara ve öncelikle mahkemelere iddia edilen Sözleşme ihlallerini önleme veya düzeltme imkânı vermektir. Bu kural Sözleşme mekanizmasının ikincillik niteliğinin önemli bir yönüdür (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 74).

42. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

43. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde

sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte hakkı kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre, meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

44. AİHM'e göre iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin mahkeme hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir (Bellet/Fransa, B. No: 23805/94, 4/12/1995,§ 36).

45. AİHM'in idari yargıda ihbar müessesesini incelediği Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye (B. No: 44088/04, 9/12/2008, §§ 4-14) kararına konu olayda valilik tarafından belli kategorideki araçlara sigorta yaptırmak kaydıyla geçici güzergâh yetki belgesi verilmesini öngören bir düzenleyici işlem çıkarılmıştır. Bu düzenleyici işlem, Menemen-İzmir hattında faaliyet gösteren Menemen Minibüsçüler Odasını doğrudan ilgilendirmektedir. Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi tarafından söz konusu düzenleyici işleme karşı valilik aleyhine açılan dava üzerine idare mahkemesi düzenleyici işlemi iptal etmiştir. Valilik, kararı temyiz etmiştir. Menemen Minibüsçüler Odası temyiz safhasında müdahale dilekçesi vermiştir. Danıştay 16/3/2004 tarihinde başvurucunun müdahale talebini kabul ettikten kısa bir süre sonra ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Valilik 7/5/2004 tarihinde başvurucunun araçlarına izin veren yeni bir düzenleyici işlem çıkarmış ise de bu işlem de 11/1/2005 tarihinde idare mahkemesince iptal edilmiştir. 23/5/2005 tarihinde başvurucuya taşımacılık faaliyetine son vermesi hususu tebliğ edilmiştir.

46. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un davanın ihbarı usulüyle ilgili olarak 6100 sayılı Kanun'a atıfta bulunan 31. maddesinin özellikle davanın dava konusu uyuşmazlık nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından resen yapılmasını öngördüğüne işaret etmiştir (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 25). AİHM, anılan maddenin açık lafzına rağmen mahkemenin başvurucuyu ihtilaf konusu uyuşmazlıktan haberdar etmediğini vurgulamıştır. AİHM'e göre sonuç olarak başvurucu -ilk davada- ilk derece safhasında yargılamaya katılamaması nedeniyle dinlenilme imkânından mahrum kalmıştır. Temyiz nedenlerinin sınırlı sayı kuralına tabi olması nedeniyle başvurucu, esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri sürememiştir. İkinci davaya ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine uyulmaması nedeniyle başvurucu, uyuşmazlıkla tamamen irtibatsız kalmış; asıl taraf olarak valiliğin kararı temyiz etmemesi sebebiyle başvurucu, Danıştayda -sınırlı da olsa- iddialarını öne sürme imkânı bulamamıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 26).

47. Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, ulusal mahkemelerin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki gereklilikleri yerine getirmede başarı sağlayamamalarının

başvurucuyu hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili olarak dinlenilmekten alıkoyduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, §§ 27, 28).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; satış işlemlerinin iptal edilmesi nedeniyle arazilerin iadesi için tapu iptal ve tescil davası açıldığını, arazilerin mülkiyetinin kaybedilmesi riski ile karşı karşıya kalındığını, planlanan yatırımların yapılamadığını, katlanılan maliyetin ve yapılan masrafların karşılıksız kaldığını, açık bir şekilde büyük çapta zarara uğranıldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

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

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

51. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

52. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

53. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası, satış işlemlerinin yargı kararı ile iptal edilmesi sonucu arazilerin mülkiyetinin kaybedilmesi riskinin ortaya çıkması ve yapılan masrafların karşılıksız kalması hususlarına dayanmaktadır.

54. Olay ve olgular kısmında detaylarıyla aktarıldığı üzere satış işlemlerinin iptali için başlatılan yargı süreçlerini müteakip Silifke Belediye Başkanlığı başvurucu Şirket aleyhine arazilerin mülkiyetinin geri alınabilmesi adına tapu iptal ve tescil davası açmış, buna mukabil başvurucu Şirket de mülkiyet ihlali iddiasına konu ettiği zararlarının tazmini için Silifke Belediye Başkanlığı aleyhine alacak davası açmıştır. Bu davalar birleştirilmiş olup Silifke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde devam eden yargılama henüz sonuçlanmamıştır.

55. Başvurucu Şirket alacak davasını, uğradığı zararları tazmin edebilmek adına etkili bir yol olarak görüp Silifke Belediyesine karşı ikame etmiştir. Mevcut durumda satış

işlemlerinin yargı kararı ile iptali sonucu oluşan ve mülkiyet hakkının ihlali iddiasına esas alınan zararlar alacak davasına konu edilmiş olup bu zararlara ilişkin iddialar arazinin mülkiyetine ilişkin durumun da netleştirileceği tapu iptal ve tescil davası ile birlikte değerlendirilecektir. Bu nedenle planlanan yatırımın yapılamamasına, arazi üzerinde tasarruf edilememesine ve yapılan masrafların karşılıksız kalmasına ilişkin zararların öncelikle Silifke 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından inceleneceği açıktır. Bir başka ifadeyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu hususlara ilişkin olarak derece mahkemeleri tarafından henüz bir karar verilmemiş, yargı yolu tüketilmemiştir.

56. Bu hâle göre uyuşmazlık konusu taşınmazların tapu iptal ve tescil davası sonuçlanmadığı için hâlen başvurucu Şirket adına tapuda kayıtlı olduğu ve satış işlemlerinin yargı kararı ile iptal edilmesinden kaynaklandığı ileri sürülen zararlara yönelik olarak açılan alacak davasının da derdest olduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereği mümkün değildir.

57. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; satış işleminin iptaline yönelik olarak verilen kararlara karşı kanun yollarına başvuramaması ve satış izni verilmesine yönelik İçişleri Bakanlığı işlemine karşı açılan davanın ihbar edilmemesi, davadan geç haberdar olması nedeniyle hak arama özgürlüğünün engellendiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Kanun yollarına ferî müdahil sıfatıyla başvurulamaması ve davanın ihbar edilmemesi nedeniyle hak arama özgürlüğünün engellendiğini ileri süren başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Birleştirilen başvurularda ayrı yargı süreçlerine yönelik iki farklı ihlal iddiası bulunduğundan değerlendirme birden fazla başlık altında yapılmıştır.

a. Taşucu Belediye Encümeninin 27/12/2012 Tarihli Satış İşleminin İptaline Yönelik Kararlara Karşı Kanun Yollarına Başvurulamaması Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Başvurucu; davalı konumundaki Taşucu Belediyesinin tüzel kişiliği kalktığından anılan Belediyenin kanun yollarına başvurmasının mümkün olmadığını belirterek satış işleminin iptaline yönelik olarak verilen kararlara karşı kanun yollarına müstakil olarak başvuru imkânı tanınmadığı için mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. 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."

62. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017,§ 34).

63. 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).

64. 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).

65. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

66. Hukuk sisteminde bireye doğrudan taraf olmadığı ancak hak ve menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını öne sürebilmesine imkân sağlayacak nitelikte bir mekanizmanın bulunması ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işlemesi adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. Nitekim Türk hukuk sisteminde de bu amaçla ferî müdahillik sistemi getirilmiş, üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil

etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir (Yusuf Bilin, § 59).

67. Bununla birlikte adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ferî müdahilin tüm usul işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı ifade edilmelidir. Dolayısıyla ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Akdeniz İnşaat ve Eğitim Hizmetleri A.Ş. [GK], B. No: 2015/2909, 19/7/2018, § 53).

68. Somut olayda başvurucunun hak ve menfaatini etkileyen davalardan haberdar olduğu, uyuşmazlıkla irtibatsız kalmadığı, uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündüğü hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatını da bulduğu, dolayısıyla gerek Mersin 1. İdare Mahkemesi gerekse Mersin 2. İdare Mahkemesi nezdinde görülen yargılama sürecine etkin bir şekilde katıldığı anlaşılmaktadır.

69. Sonuç olarak başvurucunun mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvenceler kapsamında iki yargılama sürecine de etkin şekilde katıldığı, iddia ve savunmalarını ileri sürebildiği, ayrıca mahkemeye erişim hakkının müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırmadığı dikkate alındığında ferî müdahil olan başvurucunun tek başına yaptığı temyiz ve karar düzeltme istemlerinin incelenmeksizin reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.

70. Diğer taraftan başvurucu Şirket satış işlemine dair uyuşmazlıkların davalı tarafı olan Taşucu Belediyesinin tüzel kişiliği kalktığından iptal hükmü ile sonuçlanan yargılamayı başvurucu Şirket dışında kanun yoluna taşıyacak taraf kalmadığını ileri sürmüştür. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlali iddiasına konu ettiği iki yargılama süreci de Taşucu Belediye Encümeninin 27/12/2012 tarihli satış işlemine ilişkin olup iki iptal gerekçesi de aynı hususlara dayanmaktadır (bkz. §§ 13-22). Bu iki yargılamada da başvurucu Şirket ilk derece aşamasında yargılamaya etkin bir şekilde katılmış hatta Mersin 1. İdare Mahkemesi nezdinde görülen uyuşmazlıkta Taşucu Belediyesi ile birlikte temyiz yoluna başvurarak iptal hükmüne yönelik itirazlarını dile getirmiş ve temyiz talebi Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından esastan incelenmek suretiyle reddedilmiştir. Bu hâle göre satış işleminin hukuki değerlendirmesinin yapıldığı yargılama sürecine dâhil olan ve iptal hükmüne karşı da temyiz isteminde bulunma imkânı elde eden başvurucunun anılan iddiası yönünden de yukarıda belirtilen ilkeler (bkz. §§ 65-67) kapsamında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durumun olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

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

b. Satışa İzin Verilmesine İlişkin 15/2/2013 Tarihli İçişleri Bakanlığı İşleminin İptali İstemiyle Açılan Davanın İhbar Edilmemesi Nedeniyle Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

72. Başvurucu, satış izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanlığının 15/2/2013 tarihli işlemine karşı açılan ve iptal hükmü ile sonuçlanan davadan ihbar kurumunun işletilmemesi nedeniyle geç haberdar olunması sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

73. Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkân tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli koşullara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerindendir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli koşullara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür (Yusuf Bilin, § 54).

74. Üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla bireylerin menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yararı ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık bir biçimde baskın olduğu hâllerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir amaç taşıdığı hususu tartışmalı hâle gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hâllerde Anayasa'nın 2. maddesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlanmasına izin verdiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir (Yusuf Bilin, § 55).

75. Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli koşullar ve usul kuralları öngörülmesi, bu koşullar ve kurallar davaya katılmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu koşul ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda, kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte tutumlardan, yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir (Yusuf Bilin, § 51).

76. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı konularında 6100 sayılı Kanun'nun uygulanacağı belirtilmiş ancak davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta

hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır (Yusuf Bilin, § 59).

77. Bu noktada 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılmasını öngören düzenlemeye, idari yargı merciinin bakmakta olduğu bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel koşullarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemesinin ihbar müessesesinin işletilip işletilmemesindeki takdirini denetlemek, bu takdir yetkisinin kullanılmasında başvurucunun hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla davaya katılmakta hukuki yararı bulunduğu çok açık olan bir ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğine dair bir bulguya rastlanmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır (Yusuf Bilin, § 60).

78. Olay ve olgular kısmında aktarıldığı üzere satışın Taşucu Belediye Encümeni tarafından kabulüne dair 27/12/2012 tarihli işlem ile İçişleri Bakanlığı tarafından satış izni verilmesine dair 15/2/2013 tarihli işlemlerin birbirini takip eden süreçlere ilişkin ve aynı maddi olayı temel alan idari tasarruflar olduğu açıktır.

79. Başvurucu Şirket satışın uygun bulunmasına ilişkin Taşucu Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan iki ayrı dava sürecine etkin bir şekilde katılmış ve satışın hukuka uygun olduğuna yönelik iddia ve savunmalarını ileri sürebilmiştir. Satışa izin verilmesine yönelik İçişleri Bakanlığı kararına karşı açılan iptal davasında ise karar düzeltme aşamasında yargılama sürecine dâhil olmuş ve bu aşamada yine yargılama süreci sona ermeden iddialarını ileri sürebilmiştir. İki yargı sürecinin birbiriyle ilintili olduğu ve başvurucu Şirketin bir bütün olarak satış işlemlerine yönelik hukuki süreçten yargılamalara dâhil olmak suretiyle haberdar olduğu açıktır.

80. Söz konusu davada başvurucunun uyuşmazlığa konu işleme yönelik verilecek karardan etkileneceği tartışmasızdır. Bununla birlikte dava konusu edilen 15/2/2013 tarihli satış izninin iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili olarak başvurucu tarafından da ileri sürülebilecek bazı hususların yargılama sürecinde İçişleri Bakanlığı ve müdahil olan Taşucu Belediyesi tarafından zaten dile getirildiği görülmektedir. Ayrıca derece mahkemesinin iptal kararına yönelik olarak yerindelik denetimi yapıldığı, satış işleminin mahallî ihtiyaçlara yönelik olarak tesis edilen rutin bir işlem olduğu ve usulüne uygun bir süreç izlendiği yönündeki başvurucunun da müdahil dilekçesinde belirttiği argümanların İçişleri Bakanlığı ve Taşucu Belediyesi tarafından gerek ilk derece yargılaması gerekse de temyiz sürecinde dile getirildiği görülmektedir. Buna ek olarak başvuru formunda, başvurucu Şirketin eğer dava ihbar edilseydi taraflarca ileri sürülmeyen, mahkemece dikkate alınabilecek ve ilave değerlendirme/inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikteki hangi hususları dile getireceği yönünde bir açıklamada bulunulmadığı görülmektedir.

81. Buna göre başvurucunun 27/12/2012 tarihli Taşucu Belediye Encümeni işlemine yönelik

yargı süreçlerine etkin bir şekilde katılmak ve satış izni verilmesine yönelik 15/2/2013 tarihli işleme yönelik yargı sürecine de sonuçlanmadan dâhil olmak suretiyle birbiriyle ilintili olan satış işlemlerine yönelik hukuki süreçten haberdar olduğu; 15/2/2013 tarihli işleme dair iddialarının davanın taraflarınca zaten dile getirildiği ve eğer dava ihbar edilseydi taraflarca ileri sürülmeyen, mahkemece dikkate alınabilecek, ilave değerlendirme/inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikteki hangi hususların dile getirileceği yönünde bir açıklamada bulunulmadığı hususları bir bütün olarak dikkate alındığında başvuru şirketin ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğinden söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

82. Bu durumda derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemesinin erişim hakkına ilişkin anayasal güvencelere müdahale teşkil eden bir yönü bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkına ilişkin ihlal iddiasının başvuru yollarını tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REVAZİYE İNCİ

B. No: 2015/4223 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4223

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REVAZİYE İNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4223)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Revaziye İNCİ

Vekili : Av. Mustafa Metin SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu kararına karşı yapılan itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde verilen kesin süre içinde başvurudaki eksikliğin tamamlanmadığı gerekçesiyle başvurunun idari yönden reddine karar verilmiştir.

4. Başvurucu tarafından idari ret kararına itiraz edilmesi üzerine Komisyonca itirazın kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunulmasına gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvurucu, çalıştığı işyerine ait servisle işe gittiği sırada meydana gelen trafik kazası neticesinde yaralanarak malul kalmıştır.

9. Başvurucu, malul kalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle çalıştığı Şirket aleyhine 28/8/2001 tarihinde Bursa 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

10. İş Mahkemesinin davanın reddi yönünde verdiği karar Yargıtay tarafından iki kez bozulmuştur.

11. İş Mahkemesinin bozma kararı doğrultusunda yaptığı yargılama sonucunda davanın reddi yönünde verdiği kararın Yargıtay tarafından 1/6/2010 tarihinde onanması ile birlikte yargılama sona ermiştir.

12. Başvurucu; makul sürede yargılama yapılmaması, yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmaması, kararın gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ve ayrıca yaşam, sosyal güvenlik ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

13. AİHM; makul sürede yargılanma hakkının ihlaliyle ilgili şikâyet hususunda başvuruculara 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun ile kurulan Tazminat Komisyonuna (Komisyon) müracaat etmesi gerektiğine, diğer şikâyetlerin ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) belirtilen kabul edilebilirlik koşullarının yerine getirilmediğinin saptandığı gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

14. Başvurucu, AİHM kararı doğrultusunda Komisyona müracaat etmiştir. Başvurucu; Komisyona sunduğu dilekçesinde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasını belirtmiş, ayrıca AİHM'e yaptığı başvurudaki diğer ihlal iddialarına yönelik taleplerini de yinelediğini ifade etmiştir. Komisyon 15/7/2014 tarihli kararıyla başvuruyu sonuçlandırmıştır. Komisyon, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya 5.800 TL tazminat ödenmesine karar vermiştir. Aynı kararda başvurucunun diğer şikâyetleri hakkında AİHM tarafından değişik nedenlerle kabul edilemezlik kararı verilmiş olduğu hatırlatılarak Komisyon tarafından çözüme kavuşturulacak bir şikâyetin bulunmadığı gerekçesiyle 6384 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince diğer talepler reddedilmiştir.

15. 15/7/2014 tarihli Komisyon kararında ayrıca başvurucunun tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

16. Komisyon kararı 25/9/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu anılan karara karşı 10/10/2014 tarihinde Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunmuştur.

18. Bölge İdare Mahkemesi 11/12/2014 tarihli kararıyla itirazı süre aşımı nedeniyle

reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, on beş günlük itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ tarihinden itibaren başladığı vurgulanmıştır. Komisyon kararının 25/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği, bu itibarla en geç 9/10/2014 tarihine kadar itiraz edilmesi gerekirken 10/10/2014 tarihinde kayda giren dilekçe ile yapılan itirazın süresinde olmadığı belirtilmiştir.

19. Nihai karar 5/2/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 6/3/2015 tarihinde ve süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Songül Akça ve diğerleri ([GK], B. No: 2015/2401, 19/7/2018, §§ 22-25) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, geçirdiği iş kazasından dolayı uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın makul kabul edilemeyecek kadar uzun sürdüğünü belirtmektedir. Başvurucu ayrıca söz konusu davada yargılamanın sonucuna etki edecek deliller toplanmadan ve hükme esas alınan delillerin geçersizliğiyle ilgili iddialar dikkate alınmadan eksik inceleme ve hatalı değerlendirmeye istinaden verilen kararın adil olmadığından şikâyet etmekte, uğradığı tüm hak ihlallerinin giderimi için başvurduğu Komisyondan da tatmin edici bir sonuç elde edemediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda başvurucu, Komisyon kararına karşı yaptığı itirazın süre aşımından reddedilmesinin de adil olmadığını belirtmektedir. Başvurucuya göre sürelere ilişkin genel esasların düzenlendiği 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesi ile 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92. maddesi uyarınca tebliğ gününün hesaba katılmaması ve sürelerin tebliği izleyen günden itibaren başlatılması gerektiğinden bu şekilde yapılacak hesaplamaya göre itirazı süresindedir. Başvurucu yukarıda belirttiği nedenlerle yaşam, mülkiyet, sosyal güvenlik ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, geçirdiği iş kazası ve bununla ilgili olarak açtığı dava nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü hak ihlallerinin giderimi için başvurduğu Komisyon kararına karşı yaptığı itirazın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle Komisyon kararının esasının incelenememesidir. Bu itibarla belirtilen ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. Somut olayda başvurucunun itiraza konu ettikleri işlem 11/12/2014 tarihli Komisyon kararıdır. Söz konusu kararın 25/9/2014 tarihinde başvurucuya usulüne uygun olarak tebliğ edildiği hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. İhtilafın itiraz başvuru süresinin başlangıcı olarak hangi tarihin (tebliğ tarihi/tebliğ tarihini izleyen gün) kabul edileceği noktasından kaynaklandığı görülmektedir.

28. Bölge İdare Mahkemesi idari işlemin tebliğ edildiği günü de sayarak on beş günlük itiraz süresini hesaplamıştır. Buna göre işlemin tebliğ edildiği tarih de sayıldığında 10/10/2014 tarihinde gerçekleştirilen itirazın on altıncı günde yapıldığı ve süresinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bölge İdare Mahkemesi bu uygulamasını 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasına dayandırmıştır. Anılan fıkrada, Komisyon kararlarına karşı itiraz süresinin tebliğ tarihinden itibaren on beş gün olduğu hükme bağlanmıştır.

29. Başvurucu ise itiraz süresinin Komisyon kararının tebliğ tarihini izleyen gün olan 26/9/2014 tarihinden başladığını ileri sürmekte; bu iddialarını 2577 sayılı Kanun'un sürelerle ilgili genel esasların düzenlendiği 8. maddesinde ve 6100 sayılı Kanun'un 92. maddesinde yer verilen, sürelerin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı yönündeki kurala dayandırmaktadır. Başvuruculara göre tebliği izleyen günden itibaren on beşinci günde yaptıkları itiraz süresindedir.

30. 2577 sayılı Kanun'un 8. maddesinde, sürelerin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmaktadır. Benzer hükümler 5271 ve 6100 sayılı Kanunlar'da da yer almaktadır. Derece mahkemesinin tebliğ tarihinden itibaren ile tebliğ tarihini izleyen günden itibaren lafızları arasında bir ayrım yapması ve bu iki kavrama farklı anlamlar yüklemesi anlaşılabilir bir durumdur. Ancak derece mahkemeleri dava açma süresine ilişkin hukuk kurallarını yorumlarken tüm hukuk sistemini bir bütün olarak gözönünde bulundurmak ve başvuruculaların mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci yorumlardan kaçınmak durumundadır. Özellikle muğlak ve yorumu gerektiren ifadelerin başvurucular açısından -hukuk sistemi bir bütün olarak dikkate alındığında- öngörülemez biçimde yorumlanması başvuruculara aşırı bir külfet yüklenmesi ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir (Songül Akça ve diğerleri, § 46).

31. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Songül Akça ve diğerleri kararında ortaya konulmuştur.

32. Anayasa Mahkemesi bu başvuruda 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan "tebliğ tarihinden itibaren" ibaresinin temel usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak kararın tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacak şekilde yorumlanmasının -Komisyon kararının tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacağı yolunda açık bir hükmün bulunmadığı da gözetildiğinde- aşırı katı ve şekilci olduğunu değerlendirmiş, bu durumda itiraz süresi öngörülmesiyle amaçlanan kamusal yarar ile başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel menfaat arasındaki dengenin başvurucu aleyhine bozulduğunu ve derece mahkemesinin öngörülemez yorumu nedeniyle itiraz hakkından mahrum kalan

başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Songül Akça ve diğerleri, §§ 47-49).

33. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Bu durumda derece mahkemesince kararın tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacak şekilde -temel usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak- yorumlanmasının öngörülemez nitelikte olduğu ve başvurucunun itiraz hakkından mahrum kalması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

37. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun belirlenebilmesi açısından öncelikle ihlalin kaynağının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, §§ 57, 58).

38. Anayasa Mahkemesinin tespit edilen ihlalin giderilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasına hükmettiği hâllerde ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak yargılamanın yenilenmesi sebebinin varlığının kabulü ve önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemesinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Zira ihlal kararı verilen hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemesi Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

39. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve uğradığı maddi ve manevi zararların tazminine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi 6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasının öngörülemez bir şekilde yorumlanarak başvurucunun itirazlarının süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. 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 ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

43. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 Ankara Bölge İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (Karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. Kurulunun 11/12/2014 tarihli ve E.2014/1041, K.2014/1259 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET YAYİK

B. No: 2015/10136 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10136

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET YAYİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10136)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Mehmet YAYİK

Vekili : Av. Nejdet EDEMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî personel tarafından açılan ateş sonucu gerçekleşen ölüm olayına ilişkin zararın karşılanmaması ve bu sebeple açılan tam yargı davasının uzun sürmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve ekleriyle Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamından ulaşılan

belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Aralarında başvurucunun oğlu olan E.Y.nin de olduğu kaçakçılık şüphelileri 26/10/2003 günü saat 06.30 civarında Van'ın Başkale ilçesinin İran sınırındaki 353 numaralı hudut taşının bulunduğu arazide beraberinde kaçak battaniye ve 80 litre mazot olduğu anlaşılan atlarla birlikte İran'dan Türkiye'ye yasa dışı yollardan geçiş yaptıkları sırada 1. Hudut Tabur 2. Hudut Bölük Komutanlığında görev yapan askerler tarafından açılan ateş sonucunda E.Y. ölmüştür.

7. Olayla ilgili olarak Van Jandarma Genel Komutanlığı Asayiş Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

8. Başvuruculaların sunduğu belgeler ile dosyanın UYAP ortamında yapılan incelemesi neticesinde Başkale Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından icra edildiği anlaşılan ölü muayenesi sonucunda düzenlenen tutanağa ulaşılamamakla birlikte Askerî Savcılığın iddianamesine göre ölüm sebebinin uzaktan ateşlenen silahtan çıkan mermi çekirdeğinin akciğerleri parçalaması olduğu anlaşılmıştır.

9. Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Van Askerî Savcılığı 8/12/2003 tarihinde başvurucunun yakınının da aralarında bulunduğu diğer er ile uzman çavuş hakkında 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49., 448., 463., ve maddelerince faili belli olmayacak şekilde adam öldürme suçundan cezalandırılması istemiyle Van Askerî Mahkemesinde dava açmıştır. Askerî Savcılık eylemleri değerlendirecek makamın mahkeme olduğunu belirterek şüphelilerin yasal mevzuata uygun olarak silah kullandıkları ve sınırlar içinde hareket ettikleri kanaatlerini de iddianameye eklemiştir.

10. Van Askerî Mahkemesi 28/1/2004 tarihinde şüphelilere yüklenen suçun askerî suç olmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vererek dosyayı Van Ağır Ceza Mahkemesine göndermiştir.

11. Görevsizlik kararı üzerine yargılamaya başlayan Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi 5/12/2006 tarihinde sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/5/2009 tarihli ilamı ile kararın bozulmasına karar verilmiştir.

12. Bozma kararı üzerine Mahkeme 2009/332 sayılı dosyada 23/3/2010 tarihinde ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir.

13. UYAP ortamında yapılan incelemede Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 16/3/2016 tarihli ilamı ile bu kararın da esasa etkili olabilecek mahiyette eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği ve yargılamanın Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2016/250 sayılı dosyası üzerinden devam ettiği anlaşılmıştır.

14. Başvurucu ceza yargılamasının devam ettiği süre içinde idareye başvurarak zararların tazminini talep etmiş ise de taleplerinin reddi üzerine 30.000 TL maddi, 5.000 TL manevi olmak üzere toplam 35.000 TL zararın ödenmesi talebiyle Van 1. İdare Mahkemesinde 2/6/2004 tarihinde dava açmıştır.

15. İdare Mahkemesi 29/4/2005 tarihli kararı ile askerlerin eylemlerinin görevlerin ifası sırasında işlendiğini ve kanuni sınırlar içinde kaldığını kabul ederek davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2007 tarihli kararı üzerine bozulmasına karar verilmiştir.

16. Bozma kararı üzerine İdare Mahkemesi 30/10/2010 tarihli kararı ile aynı gerekçeye istinaden davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesi 13/6/2013 tarihli ilamı ile temyiz talebinin, 11/3/2015 tarihli ilamı ile de karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

17. Kararın başvurucu vekiline 22/5/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; öldürme yükümlülüğünün ihlal edilmesi ve başlatılan soruşturma ve açılan tazminat davasının etkisiz olması, uzun sürmesi nedeniyle yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda, başvurucunun başvuru tarihinden sonra vefat etmesi hâlinde 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesi, Anayasa Mahkemesinin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edeceği ve Anayasa Mahkemesini temel işlevinden uzaklaştırabileceği için bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmeyecektir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, § 19).

21. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

22. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda başvuruculaların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir. Somut olayda başvurucunun başvuru tarihinden sonra 7/4/2016 tarihinde öldüğü tespit edilmiştir. Başvurucu vekili de 7/2/2017 tarihinde vermiş olduğu dilekçesinde başvurucunun vefat ettiğini başvurucunun ailesinden öğrendiğini beyan etmiştir. Bu durum karşısında başvurucunun mirasçıları tarafından anılan tarihten itibaren makul bir süre içinde başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı gibi başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun ölümü nedeniyle başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu mirasçılarının üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERZENDE EREN

B. No: 2015/10299 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10299

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERZENDE EREN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10299)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Ferzende EREN

Vekili : Av. Semir GÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, okul inşaatı sırasında binaya zarar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/6/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Diyarbakır'ın Kulp ilçesi Yeni Mahalle 215 ada 1 parsel sayılı taşınmazın tapu kayıtlarına göre malikidir. Bu taşınmaz üzerinde inşaat ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmayan bir bina bulunmaktadır.

9. Başvurucunun taşınmazıyla aynı mevkide bulunan bir taşınmaz üzerine okul yapılması için Diyarbakır Valiliği (İdare) tarafından karar alınmış, 29/9/2004 tarihinde ihale sözleşmesi imzalanarak işe başlanmıştır. Temel kazı çalışmaları sırasında başvurucunun taşınmazı üzerinde bulunan yapı zarar görmüş ve bina kullanılamaz hâle gelmiştir.

10. Başvurucunun beyanına göre ilgili taşınmazı 1990 yılında satın almış ve üzerindeki yapı 1999 yılında inşa edilmiştir.

11. Başvurucu, Kulp Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2004/3 sayılı dosyası üzerinden delil tespiti yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucunun beyanına göre binada meydana gelen zararların ihaleyi alan firma tarafından yeterli önlemlerin alınmaması nedeniyle meydana geldiği ve evin kullanılamaz durumda olduğu Mahkemece yapılan delil tespitiyle ortaya konmuştur.

12. Başvurucu, zararın meydana gelmesinde denetim görevini yerine getirmeyen İdarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle İdare aleyhine öncesinde Kulp Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Anılan davada derece mahkemesince dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmiştir. Başvurucu bu kez Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) 2005 yılında tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkemece mahallinde keşif yapılarak bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. 16/7/2007 tarihli bilirkişi raporunda özetle şu hususlara yer verilmiştir:

i. Okula ait temel kazısının oturduğu zeminde meydana gelen kayma ve hareketlenmelerin yapıdaki mevcut hasarların oluşumuna neden olduğu ancak mevcut hasarların salt okul kazısı nedeniyle oluşmadığı, mevcut hasarların oluşmasında ve hasar oranının artmasında yapı kusurlarının da tali neden olduğu vurgulanmıştır.

ii. Yapının 1997 yılında tamamlandığı, 1998 Afet Yönetmeliği'nin gerektirdiği mevcut hâliyle yapının deprem güvenliği ile düşey ve yatay yüklere karşı yeterli yapı güvenliğinin bulunmadığı, yapı imalatı kalitesi ve zemin şartlarının kötü olması nedeniyle uygulanacak bir güçlendirme ile yapı güvenliğinin sağlanamayacağı ifade edilmiştir.

iii. Diğer taraftan güçlendirme maliyetinin yeniden yapım maliyetinin üzerinde bir değerde olacağı, kesin çözüm olarak bu bölgede yer alan mevcut konutların boşaltılarak yıkılması, yerlerine zemin şartlarının depremsellik bakımından uygun olduğu bir başka alanda Toplu Konut Projesi kapsamında yeni konutların yapılması gerektiği belirtilmiştir.

14. Mahkeme 24/3/2008 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, zarar gören konuta ait yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığı tespitine yer verilmiştir. Mahkemece, başvurucuya ait yapının bulunduğu alanın zemininin kaygan ve heyelan riski olan bir yer olduğu, buna karşın başvurucuya ait yapının bu nitelikteki bir zemin için gereken teknik özelliklere uygun yapılmadığı vurgulanmıştır. Netice olarak kararda, zararın oluşumuna belirli oranda İdarece yapılan okul kazısı sebep olmuşsa da

yapının yürürlükteki mevzuata göre yıkılması gereken yapılardan ve kaçak olduğu gözönüne alındığında başvurucunun tazmin edilmesi gereken zararının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Danıştay Onuncu Dairesi 19/6/2014 tarihinde kararı onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 24/2/2015 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar 27/5/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 16/1/2017 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

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

20. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 16/1/2017 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yapılmasından sonra başvurucunun ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUĞRUL DEMİR

B. No: 2015/11480 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11480

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUĞRUL DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11480)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Tuğrul DEMİR

Vekili : Av. Kadir GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nakdi tazminat isteminin reddi işleminin iptali istemiyle açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi ve hükme dayanak alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu Bolu 2. Komando Tugay Komutanlığı emrinde uzman çavuş olarak görev yapmakta iken Hakkari/Şemdinli bölgesinde icra edilen operasyonda görev almıştır. 29/7/2012 tarihinde nişancısı olduğu roketatar ile ateş etmesi sonrasında kulağında şiddetli ağrı, yanma ve işitme kaybı meydana geldiğini üstlerine bildirmiştir. Olaydan iki hafta sonra 12/8/2012 tarihinde düzenlenen tutanağa göre başvurucuya ilk müdahalenin mevzide yapıldığı ve ilaç tedavisi uygulandığı, çatışmaların şiddetli geçmesi nedeniyle operasyon bölgesine helikopter gönderilemediği, başvurucunun tedavisine ancak olaydan beş gün sonra intikal ettirildiği Şemdinli merkezinde konuşlu tabur revirinde başlandığı anlaşılmıştır.

8. Başvurucu 3/8/2012 tarihinde Van Asker Hastanesine sevk edilmiş, buradan da akustik travma şüphesiyle ileri tetkik ve tedavi amacıyla Gülhane Askeri Tıp Akademisi (GATA) Kulak Burun Boğaz (KBB) Polikliniğine sevk edilmiştir. KBB Polikliniğinin konsültasyon talebi üzerine Psikiyatri Polikliniğince düzenlenen 9/8/2012 tarihli raporla başvurucuya on gün istirahat verilmiştir. Sürenin bitimiyle görevine dönen başvurucu ağrılarının devam etmesi nedeniyle başvurduğu Van Asker Hastanesi tarafından 3/9/2012 tarihinde Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi (YYÜTF) Hastanesine sevk edilmiştir. Uygulanan tedaviden fayda görülmemesi üzerine başvurucu 25/9/2012 tarihinde tekrar GATA'ya sevk edilmiş, sağ kulakta akıntı, işitme kaybı ve ağrı şikâyetleriyle yatışı yapılmış, tedavisinin ardından 4/10/2012 tarihinde sağ eksternal otit tanısıyla bir aylık hava değişimi ile taburcu edilmiştir. 5/11/2012 tarihinde GATA'da yeniden muayene olan başvurucu rahatsızlığının geçmemesi üzerine müracaat ettiği YYÜTF Hastanesince bu kez Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi (HÜTF) Hastanesine sevk edilmiş, burada işitme kaybı tanısıyla 14/12/2012 tarihinde ameliyat olmuştur.

9. Başvurucunun tedavi sürecinde GATA tarafından düzenlenen 11/2/2013 tarihli hasta tedavi kararında dış kulak yolu kazanılmış stenozu tanısı konularak altı ay sonra kontrol muayenesi önerilmiştir. 16/7/2013 tarihli tedavi kararında ise aynı tanı tekrarlanarak orta dereceli işitme kaybı bulunduğu, askerliğe elverişli olmakla birlikte işitme hassasiyeti gerektiren görev verilmemesinin uygun görüldüğü belirtilmiştir.

10. Başvurucu 26/7/2013 tarihli dilekçesi ile 3/11/1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca tazminat ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığına (Bakanlık) başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu Bakanlık tarafından başvurusuna cevap verilmediğini belirterek Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) nakdi tazminat ödenmemesi işleminin iptali talebiyle 8/11/2013 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, kadrosu nişancı yardımcısı olmasına rağmen operasyonda roketatar nişancısı olarak görev yaptığını, iç güvenlik ve asayişin korunması görevi sırasında ve görevin etkisiyle sağ kulağında işitme kaybına maruz kaldığını, GATA'ya ilk sevkinde detaylı bir muayene yapılmadığını, geçici tedaviler sonucu rahatsızlığının ilerlediğini ileri sürmüştür.

12. Başvurucunun 3/10/2013 tarihinde GATA'da yapılan muayenesinde normal muayene bulgularının mevcut olduğu belirtilmiş, 9/12/2013 tarihli konsültasyon raporunda ise durumunun iddia edilen olayla ilişkili olma ihtimalinin düşük olduğu, hakkındaki net kararın ilk muayene olduğu YYÜTF Hastanesi ile ameliyat olduğu HÜTF Hastanesi tarafından

verilmesinin uygun olduğu ifade edilmiştir.

13. AYİM Başsavcılığı uyuşmazlığa dair düşüncesinde, başvurucunun iç güvenlik operasyonu esnasında roketatar atışı sonunda yaralandığı yönündeki beyanına davalı idareden bir itiraz gelmediğini, Mevki Asker Hastanesinin 16/7/2013 tarihli raporunda orta dereceli işitme kaybının mevcut olduğuna karar verildiğini dikkate sunmuştur. Bu itibarla olayın 2330 sayılı Kanun kapsamında nakdi tazminat ödenmesini gerektirir mahiyette olduğu gerekçesiyle aksi yönde tesis edilen işlemin iptali gerektiğini belirtmiştir.

14. Dava süreci devam ederken Bakanlık Nakdi Tazminat Komisyonu 3/4/2014 tarihli kararıyla; başvurucunun yaralanması olayının 2330 sayılı Kanun'da belirtilen görevlerden kaynaklanmaması sebebiyle durumunun Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmış, başvurucuya nakdi tazminat ödenmemesine karar vermiştir.

15. AYİM 3. Dairesi yaptığı yargılamada GATA'dan, başvurucunun muayenesinin yapılmasını ve işitme kaybı bulunup bulunmadığı, işitme kaybının hangi sınırlarda olduğu, kulakta araz meydana gelip gelmediği, teşhis edilen rahatsızlıklarının etkenlerinin neler olduğu, rahatsızlığın roket patlamasına bağlı olup olmadığı hususlarında sağlık kurulu raporu düzenlemesini talep etmiştir.

16. GATA yaptığı muayene sonucu düzenlediği 9/7/2014 tarihli raporda, sağ dış kulak yolu stenozu + sağ kulak orta düzeyde iletim tipi işitme kaybı tanısına yer vermiştir. Ayrıca raporda, rahatsızlığın kronik dış kulak yolu enfeksiyonu, travması, doğumsal nedenler gibi birçok nedene bağlı olabileceği, akustik travmanın (sese bağlı gürültü travması) beklenen bir etyolojik neden olmadığı, akustik travma sonrası sıklıkla sensörinöral tip (sinirsel ve algısal tip) işitme kaybı beklendiği, mevcut işitme kaybı ve dış kulak yolu stenozunun konu ile ilişkili olma ihtimalinin düşük olduğu belirtilmiştir. GATA, araya girmiş olabilecek diğer etmenlerin, dış kulak yolu enfeksiyonu, dış kulak yolunda yabancı cisim, bireysel faktörler gibi faktörlerin tespiti için ilk müracaat yeri olan Van Asker Hastanesi ve YYÜTF Hastanesinin bulgu ve kayıtları eşliğinde tıbbi kanaat bildirilmesinin uygun olduğunu ifade etmiştir.

17. AYİM, GATA'nın talebi doğrultusunda Van Asker Hastanesi ve YYÜTF Hastanesinden başvurucunun tıbbi kayıt ve tetkik sonuçlarını temin ederek GATA'dan ikinci kez sağlık kurulu raporu düzenlemesini istemiştir.

18. GATA tarafından başvurucu yeniden muayene edilerek düzenlenen 22/1/2015 tarihli raporda; sağ dış kulak yolu kemik kanalının başlangıcında kanalı tam olarak kapatan sert kıvamlı yabancı cisimle uyumlu lezyon izlendiği, bu nedenle kanalın medialinde kalan bölümün ve kulak zarının değerlendirilemediği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, yabancı cisim çıkartıldıktan sonra işitme testi yapılarak karar verilebileceği anlatılmasına rağmen başvurucunun bu girişime rıza göstermediği, dolayısıyla hakkında bir karar verilemediği ifade edilmiştir.

19. AYİM 13/2/2015 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, GATA Sağlık Kurulunun düzenlediği raporda yazılı açıklamalar esas alınmıştır. Buna göre dış kulak yolu stenozu rahatsızlığı ve orta düzeyde işitme kaybının sebepleri arasında enfeksiyon, devamlı kulak karıştırılması, doğumsal nedenlerin bulunduğu, sese bağlı gürültü travması sonrasında sensörinöral tip işitme kaybı meydana gelmesinin beklendiği, başvurucunun rahatsızlığının ise dış kulak yolu stenozuna bağlı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, zayıf ihtimal de olsa yanında roketatar patlaması nedeniyle rahatsızlığın oluşup oluşmadığının tespiti için

kulaktaki yabancı cismin çıkarılması gerektiği, başvurucunun cismin çıkarılmasına yönelik girişimi kabul etmediği, dolayısıyla soyut iddia dışında bir bilgi ve belgeye ulaşılamadığından işlemde hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu; 22/1/2015 tarihli raporun tarafına tebliğ edilmediğini, raporun objektif değerlendirmeler içermediğini, birçok kez sevk edildiği halde sonuç alamadığından GATA'ya güvenmediğini, kulağında herhangi bir cisim bulunmadığını, üniversite hastanesinden rapor alınması gerektiğini belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

21. AYİM Başsavcılığı talep hakkındaki düşüncesinde, HÜTF Hastanesi kayıtlarının bilirkişi incelemesine dâhil edilmemesi ve raporun başvurucuya tebliğ edilmemesinin eksiklik olduğunu, rahatsızlığın roketatar atışından kaynaklanma ihtimalinin mevcut olduğunu, bilirkişi raporunda bu hususun aksinin ortaya konulamadığını belirtmiştir. Başsavcılık bu nedenlerle talebin kabulü ile önceki düşünceleri doğrultusunda işlemin iptaline karar verilmesi gerektiğini bildirmiştir.

22. AYİM 28/5/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme istemini reddetmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun yanında roketatar patlamış olmasının işitme kaybının bu patlamadan meydana geldiğini kanıtlamaya yeterli olmadığı, bu hususun tıbbi verilerle hekim tarafından tespit edilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, GATA'nın rahatsızlığın etkenleri hakkında açıklama ve ayrıntılı inceleme yaptığı, başvurucunun kulağındaki cismin çıkartılmasına rıza göstermemesi nedeniyle mevcut belgelere göre karar verildiği, raporun ilme ve fenne aykırı olduğuna ilişkin somut bir veri ortaya konulmaması nedeniyle rapora itibar edildiği, yeni bir hastaneye sevkine gerek görülmediği açıklanmıştır.

23. Başvurucu nihai kararı 19/6/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 10/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. AYİM'deki yargılama devam ederken başvurucu hakkında, emre itaatsizlikte ısrar iddiasıyla suç dosyası hazırlanmıştır. Dosyada başvurucunun, verilen emirlere rağmen atışlarda kullanılmak üzere aldırılan kulak tıkacını operasyon günü yanına almadığı ve kullanmadığı, roketatarla atış yaptığı sırada rahatsızlandığı belirtilmiştir. Dosyayı inceleyen Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı Askeri Savcılığı 4/12/2014 tarihli kararıyla kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda, şüpheliye tebliğ edildiği belirtilen emir hükümlerinin ikaz özelliği taşıdığı, hareket tarzını düzenlediği ve tedbir mahiyetinde olduğu, doğrudan bir askerî vazifenin veya hizmetin yapılmasına veya yapılmamasına yönelik olmadığı, ayrıca şüphelinin suç kastıyla hareket ettiğine dair delil elde edilemediği belirtilmiştir.

25. Diğer taraftan başvurucu, yaralanma olayı nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararların genel hükümlere göre tazmini istemiyle 8/11/2013 tarihinde Bakanlığa karşı AYİM'de ayrı bir dava açmıştır. Davanın devamı sırasında AYİM'in kaldırılması nedeniyle Ankara İdare Mahkemesine gönderilen dosyada Van İdare Mahkemesinin yetkili olduğuna karar verilmiştir. Dosyada bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilerek başvurucuda meydana gelen işitme kaybının bünyesel bir durumdan veya hastalıktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, rahatsızlığın oluşumunda roket atışının ya da genel olarak askerlik görevinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı hususlarında Adli Tıp Kurumu Başkanlığından rapor düzenlemesi istenmiştir. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi üzerinden mahkeme dosyasında yapılan araştırmada bilirkişi raporunun henüz düzenlenmediği tespit edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 2330 sayılı Kanun 'un 1. maddesi şöyledir:

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

27. 2330 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanun;

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

...

2. Silahlı Kuvvetler mensuplarını,

...

kapsar"

28. 2330 sayılı Kanun'un "Nakdi tazminat" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanun kapsamına girenlerden;

...

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

29. 17/11/1983 tarihli ve 2955 sayılı mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Kanunu’nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"a) Gülhane Askeri Tıp Akademisi: Genelkurmay Başkanlığının kuruluşunda, bilimsel özerkliğe sahip, Atatürk ilkelerine bağlı, milli şuur ve disiplini görev bilen, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlık bilimleri alanında en yüksek danışma organı olan; lisans ve lisansüstü düzeyde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma ve yayım yapan, Türk Silahlı Kuvvetlerine muvazzaf askeri tabip ve gerektiğinde diğer sağlık bilimleri alanında askeri personel yetiştiren; kendisine ve bünyesindeki Askeri Tıp Fakültesine enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluşlar, eğitim hastaneleri ile diğer eğitim ve öğretim kurumları bağlanabilen ve Genelkurmay Başkanlığının gerek gördüğü sağlıkla ilgili eğitim ve öğretimi de yaptıran bir yükseköğretim kurumudur.

...

c) Askeri Eğitim Hastanesi: Gülhane Askeri Tıp Akademisi Komutanlığının önerisi ve Genelkurmay Başkanlığının onayı ile vazifelendirilen, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç hizmet Kanununun ve Yönetmeliğinin öngördüğü personelin muayene ve tedavilerinin, tıpta uzmanlık öğreniminde bulunan askeri tabipler ile diğer sağlık personelinin eğitimlerinin ve bu eğitim ile ilgili klinik ve laboratuvar çalışmalarının yapıldığı, Türk Silahlı Kuvvetleri Kuruluş ve kadrolarında gösterilen hastanelerdir."

30. 2955 sayılı mülga Kanun'un "Görevler" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"g) Askeri ve genel tababet alanlarında bilimsel araştırmalar yapmak, yayımda bulunmak, memleketin epidemiyolojik durumunu incelemek, Türk Silahlı Kuvvetlerinde ortaya çıkacak salgınlarla mücadele etmek ve korunma için gerekli önlemlerin alınması maksadıyla öneride bulunmak, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sağlığını ilgilendiren hertürlü sorunlarda danışmanlık ve hakem vazifelerini görmek,

…

i) Silahlı Kuvvetler mensuplarıyla 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda ve diğer kanunlarda askeri kurumlarda tedavileri öngörülen kişilerin her türlü muayene ve tedavilerini yapmak,"

31. 29/9/2011 tarihli ve 28069 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Gülhane Askeri Tıp Akademisi Yönetmeliği'nin "Profesörler Sağlık Kurulu" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile (3) numaralı fıkrasının (a) bendinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Profesörler Sağlık Kurulu, GATF ve Eğitim Hastanesindeki anabilim ve bilim dallarından, Akademi Kurulu tarafından iki yıl için seçilen birer asil ve birer yedek asker öğretim üyelerinden oluşur. Asil üyelerden herhangi birisinin yokluğu halinde, yedek üye toplantıya çağrılır. En kıdemli üye kurula başkanlık yapar. GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabibi gerekli gördüğü hallerde toplantıya başkanlık eder.

(2) Raporlar GATF Dekanı ve Eğitim Hastanesi Baştabipliğince onaylanır.

(3) Kurulun görevleri şunlardır:

a) 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu ... hükümleri kapsamında, TSK personelinin sağlık sorunları ve raporlarıyla ilgili anlaşmazlıkları sağlık kurulu olarak ve hakem sıfatı ile kesin karara bağlamak, ..."

32. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "Dosya dışında inceleme" kenar başlıklı 52. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

33. 1602 sayılı mülga Kanun'un "İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

34. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dosyaların incelenmesi" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta ki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin varlığı halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

B. Uluslararası Hukuk

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

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

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

37. Hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurunun, yargılamanın çelişmeli olması ve taraflar arasında silahların eşitliğinin sağlanması olarak vurgulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını güvence altına aldığını ve mahkeme tarafından dinlenen bir bilirkişinin ise aynı gereksinimleri karşılamasının zorunlu olmadığını açıkça kaydetmektedir. AİHM; bununla birlikte dava ile gündeme getirilen soruları ele almak için yetkili mahkeme tarafından görevlendirilen bir bilirkişi görüşünün söz konusu mahkemenin davayı değerlendirme biçiminde belirgin bir rol oynayabileceğini, bazı koşullarda bir mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişinin tarafsız olmamasının adil yargılanma kavramının içindeki silahların eşitliği ilkesini ihlal edebileceğini, özellikle bilirkişinin yeri ve rolü gibi etkenlerin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca AİHM, uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak görüşü istenen kurumun konumu ve oluşumu nedeniyle başvuranın kaygılanabileceğini ancak önemli olan noktanın bu kaygının objektif olarak kanıtlanabilmesi olduğunu belirtmiştir (Sarıdaş/Türkiye, B. No: 6341/10, 7/7/2015, §§ 35, 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; mahkemenin talep ve iddialarını dikkate almadığını, itirazlarını karşılamadığını, bilirkişilerin ameliyat kayıt ve belgelerini incelemeden rapor düzenlediğini, raporun tarafına tebliğ edilmediğini iddia etmiştir. Ayrıca, GATA'ya ilk sevkinde detaylı

muayene yapılmayarak geçici tedavi uygulanması sonucu rahatsızlığının ilerlediğini, mahkemenin sevkinden sonra GATA'da ön yargılı tutumla karşılaştığını, "baş belası" gibi görülerek hakarete maruz kaldığını, bölük komutanı tarafından doktorlara baskı yapıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, mahkemenin sevkine kadar yapılan tetkiklerde yabancı cisimden söz etmeyen GATA'nın bilirkişi incelemesi sırasında yabancı cisim nedeniyle kulağına müdahale etmek istemesinin düşündürücü olduğunu, GATA'yı güvenilir bulmadığından bilirkişi incelemesinin başka bir hastaneye yaptırılması gerektiğini, ret hükmünün hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları özü itibariyle, eksik ve ön yargılı inceleme sonucu düzenlenen bilirkişi raporunun karara dayanak alınmasına ilişkindir. Bu hâle göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 45-50; Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 20; Selim Türk, B. No: 2014/9017, 5/4/2018, § 23).

1.Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

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

44. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

45. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı

koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi gereğince uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

46. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

47. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilmelidir. Zira ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, §§ 50-52).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuru konusu davanın tarafları arasındaki ihtilaf, başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, kulağındaki işitme kaybının operasyonda kullandığı roketatardan kaynaklandığını, dolayısıyla rahatsızlığının yürüttüğü askerlik hizmetinin sebep ve tesiriyle meydana geldiğini öne sürmektedir.

49. AYİM kararına dayanak alınan raporda GATA, başvurucunun kulağındaki yabancı cisme müdahale edilmesine rıza göstermediğini, bu nedenle hakkında değerlendirme yapılamadığını ve bir karar alınamadığını belirtmiştir. Rapora göre başvurucunun muayenesinin eksiksiz olarak yapılması hâlinde rahatsızlığının sebebi hakkında bir değerlendirme yapılabilecektir. Öte yandan başvurucu, rahatsızlanmasından sonra sevk edildiği GATA'da yapılan tedaviden fayda görmediğini, hatta şikâyetlerinin arttığını, kendisine karşı ön yargılı bir tutum sergilendiğini, komutanı tarafından doktorlara baskı yapıldığını, önceki muayenelerinde kulağında cisim bulunduğuna dair bir tespitin yapılmadığını iddia ederek GATA'ya güven duymadığından yapılmak istenen cerrahi girişime rıza göstermediğini ifade etmiştir. AYİM olayda, başvurucunun GATA'nın yapacağı tıbbi girişimi reddetmesine dayanak gösterdiği iddiaların haklılığını GATA'nın tarafsızlığı bağlamında ele alıp değerlendirmeden raporu yeterli görerek kararına dayanak yapmıştır. AYİM bu suretle, başvurucunun gerektiğinde başka bir sağlık kuruluşunda muayene edilmesi veya yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi usuli imkânlara başvurmayı seçenek dışı bırakmıştır.

50. Diğer taraftan GATA, tedavi aşamasında düzenlediği 9/12/2013 tarihli konsültasyon raporunda rahatsızlığın sebebi hakkında kesin bir sonuca varamadığını belirterek YYÜTF ile HÜTF'nden görüş alınması önerisinde bulunmuş, buna karşın yaptığı bilirkişilik görevinde, daha önce önem atfettiği HÜTF Hastanesince düzenlenen tıbbi kayıtları temin edip incelemeden raporunu düzenlemiştir. AYİM de başvurucunun talebine rağmen söz konusu tıbbi kayıtlara neden ihtiyaç duyulmadığını araştırmamış, bu durumun olayın açıklığa kavuşturulması bakımından bir eksiklik olarak görülmemesinin gerekçesini kararında izah etmemiştir. Dolayısıyla gerek AYİM kararında, gerekse dayanak alınan GATA raporundaki

değerlendirmelerde olayın özellikleri ve gelişimi, başvurucunun iddiaları ve dayanağı belgeler yeterli ölçüde incelenip tartışılmamıştır.

51. Tüm bu tespit ve açıklamalar ışığında, başvurucunun belgeye dayalı ve uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan iddialarının AYİM tarafından dikkate alınmadığı, diğer taraftan kesin bir kanaat içermeyen ve olayı aydınlatmaya elverişli bulunmayan bilirkişi raporu dayanak alınarak uyuşmazlık hakkında karar verildiği görülmektedir. Bu itibarla AYİM tarafından yapılan yargılamada başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir duruma düşürüldüğü, davalı idarenin ise önemli ölçüde avantajlı hâle getirildiği, katlanılması zor külfetler yüklenen başvurucu aleyhine çıkarlar dengesinin bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Öte yandan ihlal gerekçesi ve yeniden yargılama yapılacak olması dikkate alındığında, bilirkişi raporunun başvurucuya tebliğ edilmediği iddiasıyla ilgili olarak bu aşamada bir değerlendirme yapılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. … Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

56. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

57. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye

gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

58. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

59. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte yargılamanın yenilenmesine ve lehine 140.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

60. Başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için önem taşıyan iddialarını dikkate almayan ve olayı aydınlatmaya elverişli bulunmayan bilirkişi raporunu dayanak alan derece mahkemesinin başvurucuyu davalı idareye nazaran zayıf duruma düşürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren, Anayasa Mahkemesince belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar AYİM 3. Dairesinin 13/2/2015 tarihli ve E.2013/1448, K.2015/218 sayılı kararına ait dava dosyası ile ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER KAYA (2)

B. No: 2015/13180 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13180

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER KAYA BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/13180)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Enver KAYA

Vekili : Av. Ceren YAKIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir habere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/7/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte ulusal ölçekte yayın yapan Sözcü gazetesinin sorumlu yazı işleri müdürüdür.

10. Bahse konu gazetenin internet sitesinde 21/5/2015 tarihinde "Yandaş İçin Mazot İstasyonu" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Haberin içeriği şöyledir:

"Üçüncü havalimanına ‘kaçak’ mazot istasyonu kuran yandaş şirket, hafriyat kamyonlarına 1.15 TL’den mazot alıyor.

[C.M.L.K.K.] ortak girişim grubunun ihalesini aldığı üçüncü havaalanı inşaatında çalışan hafriyat kamyonlarına Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) alınmadan akaryakıt temin edildiği iddia edilmişti. İddianın doğruluğu ise kanıtlandı. Ticari deniz taşıtları için sağlanan ÖTV’siz mazotu tankerlerle üçüncü havaalanı inşaatına taşıyan yandaşlar, iş makinelerine ucuz mazot sağlıyor. Çiftçiye 4 liraya satılan mazotu yandaş ihaleciler ÖTV’siz olarak 1 lira 15 kuruştan alıyor.

TAŞERONA 2 LİRADAN SATIYOR

Üçüncü havalimanı inşaatı için bölgeye geçici akaryakıt depolama tesisi yapıldı. İstanbul Yeni Havalimanı Projesi sahası içerisinde çalışan tesiste iş makinelerinin ve araçların yakıt ihtiyacı karşılanıyor.

Hafriyat için hergün yüzlerce kamyonun akaryakıt istasyonuna girdiğini söyleyen şoförler kurulan istasyondan yakıtı 2 liraya aldıklarını söyledi. Yani yandaşlar 1 lira 15 kuruşa aldıkları mazotu hafriyat işi yapan taşeronlara 75 kuruş kârla satıyor.

İktidarın yandaşa yaptığı son kıyaklardan birini araştırmak için yollara düşen SÖZCÜ’nun muhabiri [B. E.], inşaat alanına yaklaştığında özel güvenlikçiler tarafından durduruldu.

Özel şirketin denetim aracına çağrılan muhabirimiz, gazeteci kimliğini gizli tutarak, Karaburun’a doğru giderken yolunu şaşırdığını söyledi. Hedef şaşırtmakta başarılı olan arkadaşımız görevliden yol tarifi aldı.

İNŞAAT BİTİNCE KALKACAK

'[C.M.L.K.K.] Havaalanları İnşaatı Adi Ortaklığı Ticari İşletmesi' tarafından yapılan Geçici Akaryakıt Depolama Tesisi’nde 7.5 metre, yüksekliği 8 metre ve kapasitesi 350 metreküplük 3 adet akaryakıt tankı kuruldu. Toplam 1050 metreküp kapasiteli akaryakıt depolama tesisi, İstanbul yeni havalimanının inşaat çalışmaları süresince kullanılacak. Tesislerin altyapı çalışmalarından sonra kaldırılması planlanıyor.

Arkadaşlarımızın kaçak mazot tankerlerini görüntüleme amacına ulaşması fazla sürmedi. Çiftçiye 4 liraya satılan mazotun havalimanı hafriyatında çalışan kamyonlara ÖTV’siz 1.15 TL’den verildiği objektiflere böyle yakalandı.

Devlet kasasından 3 milyar gitti

ÖTV’siz yakıt uygulaması; 2003 yılında yasalaştı. 1 Ocak 2004 tarihi itibarıyla; yük ve yolcu

taşıyan gemiler, ticari yatlar, hizmet ve balıkçı gemileri ÖTV'siz yakıt uygulaması kapsamına alındı. Yasadan sonra 2012 yılına kadar ÖTV'siz akaryakıttan vatandaş değil özel sermaye faydalandı. Vergisiz yakıt kullanımında, kamu gemilerinin payı yüzde 29, özel sektörün payı yüzde 71 oldu. ÖTV'siz yakıt uygulamasının başladığı 1 Ocak 2004 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar, toplam 2 milyon 735 bin 806 ton ÖTV'siz akaryakıt teslimatı yapıldı. Bu yolla, 3 milyar 97 milyon 30 bin 762 TL'lik ÖTV tahsil edilmedi. Toplam 61 bin 563 adet Yakıt Alım Defteri (YAD) düzenlendi. Yani 70 bine yakın taşıt için ÖTV muafiyeti uygulandı."

11. Haberde bahsi geçen Devlet Hava Meydanları İşletmesi (DHMİ) tarafından yapılan ihaleyi kazanarak İstanbul'a yapılacak yeni hava limanının yatırımını gerçekleştirme ve yirmi beş yıl boyunca işletmesini yapma işini üstlenen ticari işletme (müşteki), bu haber nedeniyle itibarının zedelendiğini ileri sürerek internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur.

12. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 29/5/2015 tarihinde söz konusu habere erişimin engellenmesine karar vermiştir. Hâkimliğin gerekçeli kararında başvurucu, karşı taraf olarak gösterilmiştir.

13. Başvurucu; Sözcü gazetesinin sorumlu yazı işleri müdürü olduğunu, gazetenin internet sitesinden sorumlu müdürün ise M.O. olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Hâkimliğin erişimin engellenmesine ilişkin verdiği kararda karşı taraf olarak kendisinin gösterilmesinin usul kurallarına aykırı olduğunu ileri sürerek karara itiraz etmiştir.

14. Başvurucunun itirazı İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı başvurucuya 1/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 31/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

I V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü olduğunu, internet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle içerik sağlayıcısının sorumlu olduğunu, içerik sağlayıcının da internet sitesinin künyesinde belirtilen sorumlu müdür olduğunu, bu itibarla Sulh Ceza Hâkimliğinin gerekçeli kararında karşı taraf olarak kendisinin gösterilmesinin usul kurallarına aykırı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; ayrıca erişimi engellenen haberin olayların meydana geldiği tarihte Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Tokat Milletvekili Adayı A.B. tarafından ortaya atılan bir iddiaya dayanılarak yapıldığını, nitekim aynı iddiaların başka basın yayın organlarında da yer aldığını iddia etmiştir. Başvurucu; habere erişimin engellenmesini gerektirecek yasal koşulların oluşmadığını, haberin görünür gerçekliğe uygun olduğunu, yayımlanmasında kamu yararı bulunan gerçek ve güncel bir haberin özle biçim arasında denge kurularak verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; haber içeriğine erişimin engellenmesi kararının yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan verildiğini, bu karara yaptığı itirazın da gerekçesiz olarak reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 26., 28. ve 141. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin

(AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiş; başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref ve itibarının korunmasını isteme hakkı arasında demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında diğer iddialarının yanında erişimin engellenmesi kararının muhatabı olmadığı yönündeki iddiasını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

21. 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).

22. Somut olayda çözümlenmesi gereken mesele Sulh Ceza Hâkimliğince verilen erişimin engellenmesine ilişkin kararda karşı taraf olarak gösterilmiş olması nedeniyle başvurucunun iddia edilen ihlalden kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olup olmadığının belirlenmesidir.

23. 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması öngörülen erişimin engellenmesi yolu çekişmesiz bir yargı yolu olup davanın niteliği gereği başvurucuya husumet yöneltilmiş olması başvurucu hakkında hukuken bir sonuç doğurmamaktadır. Başvurucunun internet sitesinde yayımlanan haber nedeniyle hakkında hukuki bir süreç başlatıldığına ya da cezai bir işlem yürütüldüğüne ilişkin bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Üstelik başvurucu gerek itiraz merciine sunduğu dilekçede gerek Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda, haberin internet sitesinde yayımlanmasından ötürü herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını belirtmiştir. Bu hususlar ışığında başvurucunun ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü kamusal işlem veya eylemden kişisel olarak etkilenmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NASRULLAH KURAN (4)

B. No: 2015/14245 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NASRULLAH KURAN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2015/14245)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Nasrullah KURAN

Vekili : Av. Rezan SARICA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından avukatına gönderilmek istenen mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmiştir. Başvurucu bakanlık görüşüyle ilgili beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, İmralı F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) Devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak, PKK terör örgütüne üye olmak suçlarından hükümlü olarak bulunmaktadır.

8. Başvurucu, C.Ç. isimli avukata yedi sayfadan oluşan bir mektup göndermek istemiştir.

9. Söz konusu mektupta, örgüt içindeki tartışmalara yer verildiği ve önderlik olarak tanımlanan lideri anlamanın önemi vurgulanarak örgütün güncel olaylar karşısında nasıl davranması gerektiği ile örgütlenme ve mücadele stratejilerine dair görüşlerin, talimatların ifade edildiği görülmüştür.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 26/5/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun gönderilmemesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde, mektup içeriğinin terör örgütü mensuplarının örgüt faaliyetleri ile ilgili haberleşmesine yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

11. Başvurucu anılan karara, sakıncalı görülen mektubu hukuki yardım amacıyla avukatına gönderdiğini, avukata gönderilen mektubun denetlenemeyeceğini belirtilerek itiraz etmiştir. Bursa 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) yapılan itirazı 17/6/2015 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararda; mektupta herhangi bir hukuki yardım talebi olmadığı vurgulanarak Disiplin Kurulu kararının yerinde olduğu belirtilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bursa2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 3/7/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 9/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/8/2015tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektupların denetlenmesine dayanak oluşturan mevzuata yer vermiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20). Somut olay bakımından uygulanan mevzuat ayrıca aşağıda belirtilmiştir.

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için

avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

18. Tüzük'ün "Avukat ve noterle görüşme" kenar başlıklı 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"(2) 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; avukatına göndermek istediği mektuba mevzuata aykırı bir şekilde el konulduğunu, avukata gönderilen mektubun denetlenemeyeceği hususunun mevzuatta açık olduğunu belirtmiştir. Başvurucu 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer alan "...savunması için avukata gönderilen mektup...denetime tabi değildir." şeklindeki düzenlemede belirtilen "savunması için" ibaresinin bir ön şart olarak kabulü hâlinde doğacak inceleme gerekliliğinin savunma hakkının özüne aykırı olacağını ifade etmiştir. Başvurucu, avukat ile müvekkili arasındaki yazışmaların denetimden geçemeyeceğini, savunma nitelikli mektubun örgütsel haberleşme olarak kabulünün mümkün olmadığını vurgulayarak ifade ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; Ceza İnfaz Kurumu kayıtlarında başvurucu ile mektup göndermek istediği kişi arasında vekâlet ilişkisi olduğuna dair bir belge olmadığı, başvurucunun da mektup muhatabıyla vekâlet ilişkisine dair belge sunmadığı vurgulanarak başvurucunun iddiasının savunma için avukata gönderilen mektup kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumu tarafından Abdullah Öcalan'ın hükümlülerle yaptığı sohbetlerde görüşlerinin örgüt üyelerine bildirilmesine yönelik talimat verdiğine dair tutanak düzenlendiği, mektup içeriğinden bu talimatın yerine getirildiğinin anlaşıldığı vurgulanmış ve mektup içeriği ile yargı kararlarının gerekçelerine atıf yapılarak mektubun alıkonulmasının yasanın uygulanması olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı cevabında; mektubun muhatabı olan C.Ç.nin uzun süredir avukatlığını yaptığını belirterek C.Ç.nin avukatı olduğunu gösteren vekâletnameleri ve yetki belgelerini ibraz etmiştir. Ayrıca başvurucu, kaldığı Ceza İnfaz Kurumunda avukatların müvekkilleri ile görüşme başvurularının vekâletname veya yetki belgesi ile

yapılmasının zorunlu olduğunu, avukatı C.Ç.nin de birçok kez kendisiyle görüşmek için Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına başvurduğunu bu nedenle Ceza İnfaz Kurumunda vekâlet ilişkisini gösterir belge olmadığı yönündeki iddianın gerçeği yansıtmadığını vurgulayarak C.Ç.nin avukat sıfatıyla görüşme taleplerini içerir başvuru örneklerini de dosyaya sunmuştur.

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 iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

24. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

25. 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).

26. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 28-34). Buna göre haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu müdahale meşru bir amaca dayanmalı, demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır.

27. Disiplin Kurulu, başvurucu tarafından gönderilmek istenen mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu

açıktır.

28. Haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

29. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan anılan Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "savunması için avukatına gönderilen" mektubun denetlenemeyeceği belirlenmiştir. Anılan düzenlenmenin adil yargılanma hakkı kapsamında hükümlülerin ve tutukluların kendilerini savunmalarını kolaylaştırmak amacına hizmet ettiği açıktır. Bu kapsamda, hükümlü ve tutukluların avukatlarına gönderdiği mektup ve faksların savunmalarına yönelik olup olmadığı yönünde sınırlı bir incelemeden geçirilmesi gerektiği 5275 sayılı Kanun'un lafzından ve amacından anlaşılmaktadır.

30. Ayrıca Tüzük'te, anılan Kanun'a uygun düzenleme yapılarken 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde belirtilen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, bu örgütü yönetmek ve örgüte üye olmak suçlarından hükümlü olanların avukatlarına gönderdiği mektupların ve faksların infaz hâkimliği tarafından incelenebileceği hususu düzenlenmiştir. Tüzük ile getirilen inceleme usulünün, avukata gönderilen mektubun içeriğinin yukarıda belirtilen savunmaya yönelik sınırlı bir incelemeye tabi tutulması amacını taşıdığı açıktır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararına itiraz üzerine, İnfaz Hâkimliği tarafından savunmaya yönelik içerik incelemesi yapılarak ilgili kararın denetlenmesi hâlinde de Tüzük ile öngörülen amacın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öte yandan mektup içeriğinin savunmaya ilişkin olmadığının tespit edildiği durumlarda ilgili mektup veya faksın mevzuatın diğer hükümlerine göre sakıncalı olup olmadığı yönünde bir incelemeden geçirilmesi gerektiği de açıktır.

31. Somut olayda Disiplin Kurulu kararı ile alıkonulan mektubun, itiraz üzerine başvurucunun savunmasına ilişkin olup olmadığı yönünde İnfaz Hâkimliği tarafından inceleme yapıldığı ve içeriğinin savunmaya yönelik olmadığı tespit edilerek mevzuat kapsamında sakıncalı olduğuna karar verildiği görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere avukata gönderilen mektubun veya faksın, savunmaya yönelik olup olmadığı yönünde incelenmesi ve içeriğinin savunmaya yönelik olmadığının tespit edilmesi hâlinde mevzuatın diğer hükümleri bağlamında değerlendirilerek sakıncalı olup olmadığına karar verilmesinin kanun ile öngörüldüğü ve kanunilik kriterini karşıladığı sonucuna varılmıştır.

32. Somut olayda ilgili kararlarda mektubun sakıncalı bulunarak alıkonulma sebebi, mektup içeriğinin hukuki yardım talebi içermediğinin ve örgüt mensuplarının örgütsel haberleşmesine yönelik olduğunun tespit edilmesidir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz

kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı, bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, § 51).

33. Ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35).

34. Somut olaya konu mektupta sık sık biz vurgusu yapılarak örgütsel kimliğe vurgu yapılırken önderlik olarak tanımlanan lideri anlamanın ve ona itaat etmenin öneminin vurgulandığı, örgütün faaliyetlerine ilişkin tavsiyeler ve talimat olarak algılanacak görüşlerin açıklandığı anlaşılmıştır. Ayrıca Suriye'de yaşanan gelişmeler karşısında terör örgütünün nasıl hareket etmesi gerektiği yönünde talimatların da mektupta yer aldığı görülmüştür. Somut olaya konu mektubun başvurucunun savunmasına ya da hukuki yardım talebine yönelik bir içeriğinin olmadığı, silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan ve başvurucunun üyesi olduğu bir örgütün mensuplarına hitaben kaleme alındığı açıktır.

35. Ceza İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen örgüt yöneticisinin görüşlerinin ceza infaz kurumu dışına iletilmesi yönündeki talimatını tespit eden tutanak ile başvurucunun mektubun hitap kısmında tuttuğu notları gönderdiğini açıkça beyan etmiş olması, mektupta kullanılan üslup ve ifadeler birlikte değerlendirildiğinde; mektubun örgüt yöneticisinin ağzıyla yazıldığı ve örgüt yöneticisinin örgütsel faaliyetler ile ilgili görüşlerinin örgüt mensuplarına mektup yoluyla ulaştırılmaya çalışılarak örgütsel haberleşmenin amaçlandığına ilişkin Disiplin Kurulu gerekçesinin mektup içeriğiyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

36. Buna göre terör örgütü mensupları arasında haberleşme ve dayanışma sağlamak amacıyla yazılan ve talimat içerenmektubun, sakıncalı görülerek elkonulması şeklindeki müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi için ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararının da ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEHCET CİNGÖZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15096 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15096

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEHCET CİNGÖZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15096)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Behcet CİNGÖZ

2. Hanife TANRİVERDİ

3. Remziye CİNGÖZ

Vekilleri : Av. Rehşan BATARAY SAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1994 yılında meydana gelen ölüm olayı hakkında etkin soruşturma yürütülmediği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Remziye Cingöz ve Behcet Cingöz 1994 yılında öldürülen F.C.nin annesi ve babası, diğer başvurucu Hanife Tanriverdi ise aynı olayda öldürülen E.T.nin annesidir.

8. Başvuruculaın beyan ve iddialarına göre 21/3/1994 yılında Diyarbakır'ın Lice ilçesi Zengi köyüne gelen çok sayıda asker tarafından başvuruculaın oğulları gözaltına alınmıştır.

9. Askerler tarafından gözaltına alınan kişilerin cesetleri Yolçatı köyüne bağlı Hanyat mezrasında köylüler tarafından bulunmuştur. Ölenler, kolluk birimlerine bildirilmeksizin köylüler tarafından aynı tarihte defnedilmiştir.

10. Bu olayla ilgili başvuruculardan Behcet Cingöz 4/9/2001 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığı ile Lice Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık)şikâyette bulunmuştur. Başvurucu aynı zamanda 30/11/2001 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde; olay tarihinde operasyon yürüten askerlerle geçici köy korucularının köylerine geldiğini, oğluna geçici köy korucularından R.B.nin tokat attığını, ardından olay tarihinde 17-18 yaşlarında olan oğlunun rütbeli askerlerin beyanına göre serbest bırakılmak üzere götürüldüğünü, daha sonra oğlunu aramaya çıktığını fakat bulamadığını, iki gün sonra oğlunun diğer köylüler tarafından ölü olarak bulunduğunu, cesette üç kurşun izi olduğunu, öleni köye defnettiklerini, korkularından dolayı hiçbir yere şikâyette bulunamadıklarını beyan etmiştir.

11. Başvurucu Hanife Tanriverdi verdiği ifadesinde köylerine gelen askerlerin evlerine baskın yaptığını, evlerinde yaptıkları aramanın ardından askerden yeni dönen oğlu F.T. ile köy sakinlerinden 5-6 kişiyi götürdüklerini, diğerlerinin serbest bırakılmasına rağmen oğlunun serbest bırakılmadığını, birkaç gün sonra oğlunun cesedinin diğer başvuruculaın oğlu ile birlikte başka bir mezrada bulunduğunu, otopsi yapılmaksızın cenazeleri defnettiklerini, olayla ilgili olarak herhangi bir yere müracaat etmediklerini ifade etmiştir.

12. Başsavcılık yapılan müracaat üzerine 28/5/2002 tarihinde, ölen F.C.nin mezarında fethikabir (mezar açma) işlemi gerçekleştirerek bulunan kemik parçalarını Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndermiştir.

13. Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu Başkanlığının raporuna göre F.C.nin ölümünün '' ..6. boyun omurunda orpus sağ alt kısmında defekt olduğu, processus spinosusun kırılarak ikiye yarılmış olduğu, sağ arkus vertebraliste kırık olduğu, 7. boyun omuruna ait kırık 3 adet parça bulunduğu, korpus sağ kısmında defekt olduğu, 1. sırt omurunun sağ preocessus spinosunda ve sağ arkus vertabliste kırık olduğu, ...kişinin [bu bulgular karşısında] ölümünün mandibula kırığı ve servikal 6-7. (boyun omurları) ve torakal bir (göğüs omuru) vertabra kırıklarına neden olan ateşli silah yaralanması sonucu meydana geldiği'' anlaşılmıştır.

14. Başsavcılık olayla ilgili olarak başta başvurucunun ifadesinde geçen ve oğluna tokat attığı iddia edilen R.B. olmak üzere çok sayıda kişinin tanık sıfatıyla ifadesine başvurmuştur. Genel olarak bu kişiler, başvuruculaın yakınlarının askerler tarafından götürüldüğü yolunda beyanlarda bulunmuşlardır.

15. Başsavcılık 5/1/2004 tarihinde olayın faillerinin asker olması nedeniyle görevsizlik kararı

vererek dosyayı 7. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) göndermiştir. Görevsizlik kararında suç, adam öldürmek olarak nitelendirilmiştir.

16. Askerî Savcılık dosyasına fiziksel olarak ulaşılamamakla birlikte Başsavcılık dosyasının içindeki belgelerden Askerî Savcılığın Jandarma Bölge Komutanlığı ile çok sayıda yazışmanın yaptığı anlaşılmıştır. Bu belgelere göre ''güvenlik kuvvetlerince Lice ilçesinde 1993 yılı Haziran ayında Güldiken Köyünde, 31 Mayıs 1993 tarihinde Çeper köyünde, 1993 yılı Mart ayında ve sonbahar aylarında Dolunay, Yalaza, Kabakaya ve Yolaçtı köylerinde operasyon icra edilip edilmediği, operasyonicra edilmişse tarihler ile katılan birliklerin belirtilmesi, F.C. isimli şahsın gözaltına alınıp alınmadığı'' sorulmuştur.

17. Komutanlık tarafından düzenlenen 29/4/2004 tarihli yazıdan anılan tarihlerde planlı bir faaliyetin olmadığı, F.C. isimli şahsın gözaltına alınmadığı, F.Ö.nün ölümü ile ilgili olarak herhangi bir belgenin olmadığı, 1993 yılında terör faaliyetlerinin yoğun olması nedeniyle Lice ilçesi haricinde bulunan birliklerden de görevlendirme yapıldığı ancak hangi birliklerin söz konusu köylere gittiğinin resmî olarak tespit edilemeyeceği anlaşılmıştır.

18. Askerî Savcılık ayrıca çok sayıda kişinin ifadesine başvurulmak üzere ilgili Cumhuriyet savcılıkları ve askerî savcılıklarla yazışmalar yapmıştır. Bu kapsamda olay tarihinde muhtarlık görevini ifa eden İ.Ç. 27/7/2004 tarihinde, aynı köyde bulunan Ş.P. 9/2/2005, korucu olarak görev yapan A.B. 8/3/2005 tarihinde ifade vermiştir. Askerî Savcılık 1993 yılında görev yapan tüm personel ile ilgili birlik ve komutanlıkların yetkililerinin tespit edilmesini de istemiştir.

19. Askerî Savcılığın 1993 yılında görev yapan bazı askerî personelin ifadesine başvurduğu ve bu kapsamda 4/7/2005 ila 12/11/2008 tarihlerinde bu kişilerin ifadelerini aldığı anlaşılmıştır. İfadelerinde bu kişiler, olaya ilişkin bilgilerinin olmadığını ve ölenleri tanımadıklarını söylemişlerdir.

20. Askerî Savcılık 30/30/2009 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

''...[Ş]ikayetçinin 1998 yılında Nüfus Müdürlüğüne başvurarak oğlunun 21/3/1994 tarihinde öldüğüne dair tescil yaptırdığı anlaşılmıştır.

Yasanın amir hükmü gereğince fail lehine olan dava zamanaşımı süresi gözönünde bulundurulmalı ve olay(suç) tarihinden itibaren dava zamanaşımının kesintiye uğramasını veya durmasını gerektiren herhangi bir işlem yapılmadığı takdirde bu sürenin bitiminde soruşturmaya son verilmelidir. Bu itibarla her ne kadar olayın 1993 yılında gerçekleştiğine dair anlatımlar mevcut ise de resmi belge niteliğindeki ''nüfus kaydı'' esas alınıp, olayın (suçun) 21/3/1994 günü gerçekleştiğinin kabulüyle hesap yapılaral onbeş yıllık dava zamanaşımı süresinin kesintiye uğramasını veya durmasını gerektiren herhangi bir işlem icra edilmediği dikkate alınıp 21/3/2009 tarihinde dava zamanaşımı süresinin dolduğu kanısına varılmıştır. ''

21. Askerî Savcılığın son kararı ile dosya içinde yer alan belgelerde soruşturmanın sadece F.C. isimli kişinin ölümüne hasredildiği görülmüş, diğer başvurucunun oğlu olan E.T.nin ölümüne ilişkin olarak herhangi bir araştırma yürütüldüğüne dair bir belgeye rastlanmamıştır.

22. Askerî Savcılığın anılan kararına yapılan itiraz 2'nci Hava Kuvvetleri Komutanlığı Askerî Mahkemesinin kararı ile reddedilmiştir.

23. Başvurucular, vekilleri aracılığı ile 20/6/2013 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) (özel yetkili Başsavcılık) şikâyet dilekçesi vermişlerdir. Başvurucular verdikleri dilekçelerinde F.Ö. ve E.T.nin 1994 yılında askerler tarafından yakalandıktan iki gün sonra ölü olarak bulunduğunu, ayrıca olay tarihinde er olarak görev yapan bir tanıklarının da bulunduğunu ifade etmişlerdir.

24. Özel yetkili Başsavcılık başvuruculardan Hanife Tanriverdi'nin ifadesine başvurmuştur. Başvurucu ifadesinde köylerine gelen askerlerin evlerinin yakınlarında yangın çıkardığını, evlerinde arama yaptıklarını, oğlu ile birlikte 5-6 köylünün askerler tarafından tutulduğunu, altı kişinin bırakılmasına rağmen iki yıllık evli ve 6 aylık kızı olan oğlunun serbest bırakılmadığını, askerler gittikten sonra oğlunu aramaya başladıklarını, iki gencin öldürüldüğü bilgisi kendilerine ulaştıktan sonra Henyat köyü yakınlarında önce F.C.nin, ardından oğlunun cenazelerine ulaştıklarını, her ikisinin de otopsileri yapılmaksızın köy mezarlıklarına defnedildiğini beyan etmiştir.

25. Gizli tanık, özel yetkili Başsavcılıkta 11/3/2013 günü ifade vermiştir. Gizli tanık ifadelerinde özetle Hazro ilçesinde bulundukları sırada Lice ilçesine sık sık gittiklerini, olay tarihinde operasyon için gittikleri köyden iki gencin önce dövüldüğünü, ardından köyden bu gençleri alarak ayrıldıklarını, Tabur Komutanı İ.E. ile Binbaşı A.nın telsizle görüştüğünü, Binbaşı'nın Tabur Komutanı'na ''Bu çocukları ne yapacağız?'' diye sorduğunu, Tabur Komutanı İ.E.nin ise ''Gereğini yapın.'' dediğini, akşama yakın bir saatte Binbaşı A.nın gençlerden birinin başına silah doğrultarak ona arkadaşlarının nerede olduğunu sorduğunu, gencin cevap vermemesi üzerine çocuğu başından vurarak öldürdüğünü, silah sesleri üzerine Üsteğmen E.nin koşarak geldiğini, Binbaşı ile tartışmaya başladığını hatta Üsteğmen E.nin askerlere ''Çocuklar beni koruyun.'' diye çağrıda bulunduğunu, Binbaşı'nın Tabur Komutanı ile askerlerin isyan ettiğine dair bir konuşma yaptığını, ardından Binbaşı A.nın diğer genci de ölen gencin yanına yolladığını, PKK'lı arkadaşlarının nerede olduğu sorusu üzerine bilmediğini beyan eden ve gözleri kapatılan gencin de göğüs bölgesinden Binbaşı A. tarafından vurulduğunu, Tim Komutanı Teğmen T.nin de "Çorbada bizim de bulunsun." diyerek kafasına ateş ettiğini, bu olaylar nedeniyle bazı tutanakların düzenlenmesinde de sorunlar çıktığını, Üsteğmen'in imza atmadığını öğrendiğini beyan etmiştir.

26. Ayrıca bir gazetede çıkan haberde yer alan fotoğrafların kendisine gösterilmesi üzerine gizli tanık, başvuruculardan Hanife Tanriverdi'nin oğlu olan E.T.nin öldürülen ilk kişi olduğunu beyan etmiştir.

27. Başvurucu Hanife Tanriverdi'nin ifadesi üzerine gizli tanığın ifadesine yeniden başvurulmuştur. Bu ifadesinde gizli tanık, başvurucunun ifadesinde geçen ve çelişkili gibi görünen bazı hususlara dair beyanlarda bulunmuştur. Gizli tanık, başvurucunun torunlarının asker ve polis olduğu, bu kişilerin zarar görmemesi için doğruyu söylemediğini iddia etmiştir. Gizli tanığın ifadesi sırasında olay tarihinde kendisi gibi asker olan iki kişiyi aradığı ve bu kişilerin de hoparlör vasıtası ile telefonda benzer şekilde beyanlarda bulunduğu ifade tutanağına yansıtılmıştır. Gizli tanık ayrıca kendisine gösterilen bazı fotoğraflardan Binbaşı ile bazı kişileri teşhis ederek ad ve soyadlarını da vermiştir.

28. Özel yetkili Başsavcılık, ifadelerde isimleri geçen kişilerden İ.E., Teğmen T. ve Binbaşı A.nın açık kimlikleri ile hizmet bilgilerinin tespiti için 15/7/2013 tarihinde Kara Kuvvetleri Komutanlığına (Komutanlık) yazı yazmış; Komutanlık 6/8/2013 tarihinde İ.E.nin 30/8/2008 tarihinde tuğgeneral olarak emekli olduğunu, Teğmen T.nin T.G. olabileceğini ve hâlen

görev yaptığını, Binbaşı A. hakkında ise bir bilgi ve belge bulunmadığını bildirmiştir.

29. Özel yetkili Başsavcılık ayrıca 16/9/2013 tarihli yazısı ile Komutanlığa 1994 yılında İstanbul 66. Zırhlı Tugay Komutanlığında görev yapan ve aynı yıl mart ayında geçici görevle Diyarbakır'ın ilçelerine gönderilen yüzbaşı ve üzeri rütbeye sahip personelin kimlik bilgilerini sormuştur. Başsavcılık bunun yanında 1994 yılı Şubat-Mart aylarında geçici görevle Diyarbakır'ın ilçelerine gönderilen er ve erbaşların açık kimlik bilgilerinin gönderilmesini de 21/1/2014 tarihinde talep etmiştir. Komutanlık son yazıya 12/2/2014 tarihinde, herhangi bir bilgiye veya belgenin bulunmadığı şeklinde cevap vermiştir.

30. Özel yetkili Başsavcılık, başvuruculardan Behçet Cingöz'ün dilekçesi üzerine 2001 yılında Başsavcılık tarafından başlatılan fakat görevsizlik kararı ile Askerî Savcılığa gönderilen dosyayı incelemek için Başsavcılıktan 15/7/2013 ve 16/9/2013 tarihinde olmak üzere iki kez talep etmiştir. Bunun yanında Başsavcılık 17/9/2013 tarihinde başvuruculardan Hanife Tanriverdi'nin oğlunun ölümü ile ilgili soruşturma bulunup bulunmadığını sormuştur.

31. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ortamında yapılan incelemelerden ve Başsavcılık tarafından gönderilen dosyadan özel yetkili Başsavcılık tarafından en son 21/1/2014 tarihinde er ve erbaşların kimliklerinin tespit edilmesine yönelik yazılar yazıldığı anlaşılmıştır.

32. 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'la özel yetkili mahkemeler ile başsavcılıkların kaldırılması üzerine özel yetkili Başsavcılık dosyayı Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Terör Suçları Soruşturma Bürosu) 20/3/2014 tarihli görevsizlik kararı ile göndermiştir.

33. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 11/4/2014 tarihinde Askerî Savcılıktan dosyayı talep etmiştir. Bu tarihten sonra olayla ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmadığı, sadece iç yazışmaların yapıldığı anlaşılmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 9/3/2015 tarihli yetkisizlik kararı ile suçun işlendiği yerin Lice ilçesi sınırlarında olduğu gerekçesiyle dosyayı Lice Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

34. Lice Cumhuriyet Başsavcılığı 20/3/2015 tarihinde zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

35. Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu kararının ilgili bölümünde, T.G. ve İ.E. isimli kişilerin yanında rütbesinin binbaşı olduğu belirtilen A.nın ismi de şüpheli olarak yer almıştır. Bu karara yapılan itiraz Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucular vekiline 30/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucular 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu (B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

38. Başvurucular yakınlarının askerler tarafından işkenceye maruz bırakıldıktan sonra

öldürüldüğünü, bu olaylarla ilgili olarak etkin bir soruşturma yürütülmediğini, zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle eylemlerin cezasız bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde teminat altına alınan yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağının ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. ve 14. maddelerinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkı ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

39. 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."

40. 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.”

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

42. Bununla birlikte başvuruculların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77)

43. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87).

44. Öte yandan soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da başvuruculardan beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

45. Somut olayda yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere başvuruculların yakınlarının ölümü nedeniyle derhâl bir soruşturma yapılmadığının ilk aşamada belirtilmesi gerekmektedir. Başvuruculardan Behcet Cingöz'ün 4/9/2001 tarihinde İstanbul Cumhuriyet

Başsavcılığı aracılığı ile Lice Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunması üzerine olaylara dair ilk soruşturma başlatılmıştır. Behcet Cingöz'ün ifadesine de ancak 30/11/2001 tarihinde başvurulabilmiştir. Bunun yanında diğer başvurucu Hanife Tanriverdi'nin ifadesi ise ilk kez 25/9/2013 tarihinde özel yetkili Başsavcılık tarafından alınmıştır.

46. Bu hususla birlikte başvurucular Remziye ve Behcet Cingöz'ün oğlu olan F.C.nin Dolunay köyünde bulunan mezarında başvurucular beyanına göre 1993 yılındaki defninden dokuz yıl sonra mezar açma ve ölü adli muayenesi işlemlerinin yapıldığının da belirtilmesi gerekmektedir. Bireysel başvuru dosyası, UYAP ortamında ilişkilendirilen dosya ve ilgili başsavcılıklar tarafından gönderilen tüm belgelere göre olayda öldüğü iddia edilen F.T.nin mezarının annesi olan başvurucunun ifadesine göre Ortaç köyünde olduğunun bilinmesine rağmen mezarının açılmadığı ve otopsi işleminin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bir soruşturmada en önemli maddi delilin elde edilebilmesi imkânı varken bu hususta herhangi bir girişimde bulunulmamasının soruşturmada çok büyük bir eksiklik olduğu değerlendirilmiştir.

47. Bununla birlikte olaylarla ilgili olarak 2001 yılında Başsavcılık tarafından yürütülen ve daha sonra Askerî Savcılığa gönderilen dosyada 2009 yılında zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, başvuruculaın bu karara itiraz ettiği ve itirazlarının reddedildiği hususu da nettir. Başvurucular bu karardan dört yıl sonra bu kez özel yetkili Başsavcılığa dilekçe vererek yeniden soruşturma açılması talebinde bulunarak şikâyetçi olmuşlardır.

48. Askerî Savcılık tarafından yapılan soruşturma sırasında olay tarihinde sorumlu olabileceği değerlendirilen yetkililerin tespit edilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre Jandarma Bölge Komutanlığı, Lice ve Hazro ilçe Jandarma Komutanlıkları ile yazışmalar yapılarak söz konusu tarihlerde operasyon yürütülüp yürütülmediği, ölen kişilerin gözaltına alınıp alınmadığı hususlarının araştırıldığı tespit edilmiştir. Bunun yanında Askerî Savcılık, tespit edilebilen yetkili kişilerin ifadelerinin alınmasına yönelik olarak diğer askerî savcılıklar ve Cumhuriyet savcılıklarıyla yazışmalar yapmış; ilgililerin tanık olarak ifadelerine başvurulmasını talep etmiştir. Bu aşamada ise bu işlemlerin yeterliliği ve etkinliğinin zaman bakımından yetki ilkelerini aşacak şekilde değerlendirilmesi mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte Askerî Savcılığın yaptığı tüm işlemlerin daha sonra başvuruya konu Başsavcılık dosyasında görülebildiği, Başsavcılık tarafından dosyadan suret alındığı anlaşılmıştır.

49. Bu açıklamalardan sonra Başsavcılıkça yapılan soruşturmanın etkililiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu soruşturmanın özel yetkili Başsavcılığa 2013 yılında başvurucular tarafından yapılan şikâyetle başladığında şüphe yoktur. Özel yetkili Başsavcılık bu kapsamda başvuruculardan Hanife Tanriverdi'nin ifadesine 25/9/2013 tarihinde başvurmuştur. Başvurucu burada verdiği ifadesinde olay tarihinde köylerine gelen koruculardan sadece H.H.yi tanıdığını söylemiş, eski korucu olması nedeniyle ifade veremeyeceğini değerlendirdiğini belirtmiştir.

50. Özel yetkili Başsavcılık ayrıca başvurucu Hanife Tanriverdi'nin ifadesinde geçen ve bir gazeteye açıklamalarda bulunan Ş.P.nin ifadesine 15/11/2013 tarihinde başvurmuştur. Bu kişinin hem 2005 ve 2013 yıllarında verdiği ifadeler arasında hem de başvurucu Hanife Tanriverdi'nin anlatımlarındaki olayların oluş biçiminde farklılıklar bulunduğu anlaşılmıştır. Bununla birlikte her iki kişi de olayın faillerinin belirlenebilmesine olanak verecek şekilde

somut kişi veya kişilerden bahsedememiş, bir teşhiste de bulunamamıştır.

51. Özel yetkili Başsavcılık, olay tarihinde er olarak görev yaptığını beyan eden bir kişinin ifadesine iki kez gizli tanık sıfatıyla başvurmuştur. Gizli tanık ikinci ifadesinde olayı gerçekleştirdiği iddia edilen Binbaşı A.nın kendisine gösterilen kimlik kartlarına göre A.A. adlı kişi olduğunu ilk kez beyan etmiştir. Bunun yanında gizli tanık ayrıca T.D., G.Ö. ve B.Ö. isimli kişilerden de bahsetmiştir. Gizli tanığın iki kez verdiği ifadesinin olaya ilişkin en somut bilgileri içerdiği değerlendirilmiş olmakla birlikte söz konusu ifadelerin içeriklerinin doğruluğu ve teyit edilmesi görevinin Anayasa Mahkemesine ait olmaması nedeniyle bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

52. Bunların yanında başvuruculların 2013 yılında şikâyet dilekçesi vermelerinin dışında soruşturmaya aktif olarak katıldıklarına, yeni delil ileri sürdüklerine, dosyadan fotokopi alma gibi somut talepleri içeren dilekçeler verdiklerine veya başka bir şekilde dosyalarını takip ettiklerine dair belgelere de rastlanmamıştır. Bu anlamda başvuruculların şikâyet dilekçesi verdikten sonra soruşturmanın etkisiz olduğuna dair talep ve iddialarını ileri sürmeden sadece kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesini bekledikleri ve bu karara itiraz ettikleri anlaşılmaktadır.

53. Özel yetkili Başsavcılığın bu ifadelerde ismi geçenlere yönelik olarak ilgili Askerî Komutanlıkla yapılan yazışmalar neticesinde kimlik bilgileri tespit edilebilen askerî personel ile başvuruculların suç duyurusunda şüpheli olarak isimleri yazan diğer kişilerin ifadelerinin alınabilmesi için yazışma yapıldığına dair bir belgeye ise rastlanmamıştır. Başsavcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında da görülebileceği üzere iki askerî yetkilinin net olarak bilinmesinin yanında gizli tanığın ikinci ifadesinde yaptırılan teşhis üzerine olayların birinci faili olarak değerlendirilebilecek askerî personel A.A.nın bilgilerine ulaşılabilmiştir.

54. Özel yetkili Başsavcılığın soruşturma hakkında 6526 sayılı Kanun gereğince 2013/1829 sayılı dosya üzerinden görevsizlik kararı vermesinin ardından yine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Bürosu tarafından 2014/8850 sayılı dosya ile soruşturmaya devam edilmiştir. Bu Başsavcılık, gizli tanık ifadelerinde ve diğer belgelerde belirtilen kişilerin tespit edilebilmesi için Komutanlığa 15/7/2013 tarihinde yazı göndermiştir.

55. Komutanlık 6/8/2013 tarihinde verdiği cevapta İ.E.nin emekli olduğunu, T.G.nin görev yaptığını, binbaşı olduğu belirtilen A. hakkında ise bir belgeye rastlanmadığını bildirmiştir. Bu yazı haricinde özel yetkili Başsavcılık tarafından herhangi bir somut, soruşturmada ilerleme sağlayıcı işlem (şüphelilerin ifadesinin alınması için talimat yazılması gibi) yapıldığına dair bir bilgi ve belgeye ulaşılamamıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Bürosu ise 9/3/2015 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Başsavcılığa göndermiştir. Başsavcılığın yetkisizlik kararı üzerine kendisine gelen dosyada ise 20/3/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi dışında yapılan bir işlem bulunduğuna dair bir belgeye rastlanmamıştır.

56. Cumhuriyet Başsavcılığı Terör Suçları Bürosunun 15/7/2013 tarihinde Komutanlığa yazmış olduğu yazı ve başvurucu Hanife Tanrıverdi'nin 25/9/2013 tarihinde ifadesinin alınmasından sonra soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapmadığı ve bu nedenle başvuruculların bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında başvuruculların kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihten uzun zaman önce soruşturmanın etkisizliğini fark etmeleri gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle 28/8/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresi içinde yapılmış bir başvuru olarak kabul

edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİL ÖZKAN

B. No: 2015/17443 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİL ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17443)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Halil ÖZKAN

Vekili : Av. Tuncer ÇİFTÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık durumuna ilişkin yeterli tetkikler yapılmaksızın başvurucunun zorunlu askerlik hizmetine alınması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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. 1984 yılında doğan başvurucu, zorunlu askerlik görevini yerine getirmeden önce 23/2/2011 tarihinde askerlik öncesi son yoklama muayenesine tabi tutulmuştur. Muayene öncesinde doldurulması gereken Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formu başlıklı formda başvurucu, boyun ağrısının ve sol diz kapağında rahatsızlığın olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca herhangi bir sağlık raporunun olmadığını ifade etmiştir. Akabinde görevli pratisyen hekim tarafından yapılan muayene neticesinde başvurucu hakkında "Askerliğe elverişlidir" kararı verilmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen yoklama belgesi "Hakkımda verilen sağlık kararına itiraz etmiyorum" şeklindeki notla birlikte başvurucu tarafından imzalanmıştır.

9. Başvurucunun Zırhlı Birlikler Okulu ve Eğitim Tümen Komutanlığı emrine 4/4/2011 tarihinde sevk işlemleri yapılmış ve başvurucu 6/4/2011 tarihinde eğitim birliğine katılmıştır.

10. Başvurucu, temel askerlik eğitimini tamamlamış ve 25/5/2011 tarihinden itibaren Erzurum ilindeki 9. Kolordu Karargah Lojistik Destek Grup Komutanlığı emrinde tankçı er olarak askerlik hizmetine devam etmiştir.

11. Başvurucunun yeni birliğine katılış muayenesi 18/7/2011 tarihinde yapılmış ve ortopedi kliniği tarafından dizindeki şikâyeti nedeniyle kendisine iki gün yatak istirahati verilmiştir. Sol dizindeki rahatsızlıklar nedeniyle 9/8/2011 tarihinde Mareşal Çakmak Asker Hastanesine sevk edilen başvurucunun Ortopedi Polikliniğinde muayenesi yapılmış ve 10/8/2011 tarihinde Radyoloji Polikliniğinde Manyetik Rezonans Görüntüleme(MRG) çekimi yapılmıştır.

12. Başvurucu hakkında nöbet talimatına aykırı hareket ettiği gerekçesiyle disiplin soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu savunmasında, nöbet sırasında oturmasının yasak olduğunu bildiğini ancak dizindeki rahatsızlık nedeniyle uzun süre ayakta duramadığını belirtmiştir. Neticede başvurucu oda hapsi cezasıyla cezalandırılmış ve cezanın infazı dolayısıyla 14/9/2011 ve 21/9/2011 tarihlerinde görevli hekim tarafından genel bir muayeneden geçirilmiştir.

13. Başvurucu, dizindeki rahatsızlıklar nedeniyle 27/9/2011 tarihinde Mareşal Çakmak Asker Hastanesine yatırılmış ve sol diz artroskopik ön çapraz bağ rekonstrüksiyon ameliyatı geçirmiştir. Bunun üzerine başvurucu hakkında 30/9/2011 tarihinden itibaren bir buçuk ay süreyle hava değişimi kararı verilmiştir. Hava değişimi sonrası yapılan kontrol muayenesinden sonra Kayseri Asker Hastanesinin 15/11/2011 tarihli raporuyla aynı tanı kapsamında başvurucuya bir ay daha hava değişimi verilmiştir. Söz konusu raporun bulgular bölümünde, başvurucunun eğitim birliğinde top oynarken yaşadığı düşme olayı sonrasında sol diz ön çapraz bağlarının yırtıldığı ve usta birliğine katıldıktan sonra bağların ameliyatla tamir edildiği belirtilmiştir. İkinci hava değişiminden sonra başvurucu, aynı Hastane tarafından düzenlenen "Birliğine katılmasında sakınca yoktur" yönündeki rapor doğrultusunda 17/12/2011 tarihinde birliğine katılmıştır.

14. Başvurucunun 15/5/2015, 22/5/2012 ve 4/6/2012 tarihlerinde ortopedi kliniği tarafından

muayeneleri yapılmıştır. Başvurucu son olarak 8/6/2012 tarihinde ayrılış muayenesine gönderilmiş ve 11/6/2012 tarihli raporla yirmi üç günlük terhis mahiyetinde izin verilerek terhis edilmiştir.

15. 5/7/2012 tarihinde askerlik hizmetini tamamlayan başvurucu aynı tarihte Etimesgut Asker Hastanesine nefes darlığı şikâyetiyle müracaat etmiştir. Başvurucu, Gülhane Askeri Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiş ve kardiyoloji servisine yatırılmıştır. GATA'da başvurucuya aortik kapak yetmezliği teşhisi konulmuş ve 9/7/2012 tarihinde başvurucu hakkında "Askerliğe Elverişli Değildir" kanaatini içeren rapor düzenlenmiştir.

16. Başvurucu; sağlık sorunları bulunmasına rağmen askerlik hizmetini yerine getirmek durumunda kaldığını, kendisine nöbet tutturulduğunu, sevk edildiği GATA'da aortik kapak yetmezliği teşhisi konulduğunu, rahatsızlıkları nedeniyle askerlik sonrasında iş görme gücünde kayıp yaşadığını ileri sürerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) maddi ve manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır. 22/5/2013 ve 23/7/2013 tarihli dava dilekçelerinde başvurucu; sağlık durumunun askerliğe elverişli olmadığının GATA tarafından hazırlanan 9/7/2012 tarihli raporla ortaya çıktığını, ilk muayene esnasında ekokardiyografi yapılmaması nedeniyle askerliğe alımda gerekli özenin gösterilmediğini, dolayısıyla askerlik hizmetine alınmasının en başından itibaren hukuka aykırı olduğunu ve askerlik vazifesinin zorlukları nedeniyle sağlığının bozulduğunu iddia etmiştir.

17. AYİM İkinci Dairesinin 4/6/2014 tarihli ara kararıyla başvurucunun hastalığının tedavisi kapsamında yapılan işlemlere ilişkin tıbbi kayıtların ilgili kurumlardan istenmesine karar verilmiştir. Ayrıca 24/11/2014 tarihli ara kararla Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalında görevli akademisyenler marifetiyle tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verilmiştir. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin verilen kararda; başvurucu hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporlarında belirtilen rahatsızlığın ne olduğu, bu rahatsızlığın oluşum ve ilerleme süreci ile hastalıkta etkili olan unsurların neler olduğu, dış etkenlerden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, rahatsızlığın oluşumunda askerliğin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, hastalığın teşhis ve tedavisinde herhangi bir hata, gecikme veya eksikliğin olup olmadığı, başvurucunun hastalığının askerlik hizmetinin başlangıcında mevcut olup olmadığı, mevcut ise askerliğe alınma aşamasında söz konusu hastalığın tespit edilme imkânının bulunup bulunmadığı hususlarında bilgi talep edilmiştir.

18. Kardiyoloji uzmanı üç profesör doktor tarafından hazırlanan 1/12/2014 tarihli tıbbi bilirkişi raporunda, başvurucunun rahatsızlığı biküspid aort ve birinci derece (hafif) aort yetmezliği olarak belirtilmiştir. Raporda; anatomik olarak normal aort kapağı üç yaprakçıklı olurken başvurucuda iki yaprakçığın bulunduğu, iki yaprakçıklı kapağın yapısının zaman içinde bozulabileceği, kapakta darlık ve/veya yetmezliğe neden olabileceği, hastalığın doğuştan geldiği, dış etkenlerle oluşmadığı, ilk yıllarda sessiz seyrettiği, zaman içerisinde ilerleyebileceği ancak hastalığın ilerlemesine neden olan faktörlerin belirli olmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle ağır egzersizin veya askerliğin hastalığın ilerlemesinde etkili olduğunun söylenemeyeceği, askerlik yapmayan kişilerde de hastalığın ilerlediği, kalabalık ortamlarda enfeksiyon riskinin artması veya ağır egzersizin kalp fonksiyonlarını bozması gibi askerliğin dolaylı etkisinin oluşması muhtemel olsa da başvurucuda böyle bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir. Raporda; başvurucunun ilk muayenesinde yakınmasının olmadığı, en son muayenesinde bile dinleme bulgularının normal olduğu, dolayısıyla hastalığının sessiz seyrettiği ve erken evrelerde olduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca şikâyet ve bulgunun olmadığı dönemde yapılan rutin muayenelerde hastalığın anlaşılamayabileceği, hastalığa kesin tanının ekokardiyografi ile konulabileceği ancak ne kardiyoloji kılavuzlarında

ne de Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) ilgili mevzuatında askere alınma sırasındaki muayenede herhangi bir şikâyet beyan etmeyen, fizik muayenede bulguları olmayan ve özellikle üfürümü duyulmayan kişilere tarama testi olarak ekokardiyografi yapılmasının önerilmediği belirtilmiştir. Askerlik sürecinde başvurucunun gerekli tetkik ve tedavilerinin yapıldığı, hastalık konusunda idari mercilerin ve sağlık hizmeti veren birimlerin teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hatanın, gecikmenin ya da eksikliğin bulunmadığı ifade edilmiştir. Raporda ayrıca nöbet tutma sırasında başvurucuda meydana gelen rahatsızlığın ortopedi hastalığına bağlı olduğu, bu konuda gerekli tedavinin de yapıldığı belirtilmiştir.

19. AYİM İkinci Dairesinin 11/3/2015 tarihli kararıyla tam yargı davasının reddine hükmedilmiştir. Karar gerekçesinde; ilk muayenede ekokardiyografi yapılmış olsaydı başvurucunun askerliğe sevk edilmeyeceği konusunda ileri sürülen iddianın ancak ilgilinin askere alınmaması gerekirken alınması işlemine karşı açılacak bir davada ileri sürülebileceği, mevcut davanın konusunun idari eylemler neticesinde başvurucuda oluşan zararların tazminine yönelik olduğu, dolayısıyla bu kapsamda değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun hastalığının doğuştan gelen bünyesel bir rahatsızlık olduğu, dış etkenlerden kaynaklanmadığı, hastalığın oluşması veya ilerlemesinde askerliğin sebep ve tesirinin bulunmadığı, nöbet tutma sırasında meydana gelen rahatsızlığın başvurucudaki ortopedik hastalıktan kaynaklandığı, başvurucuyu askerliğe elverişsiz hâle getiren rahatsızlıktan kaynaklanmadığı vurgulanmıştır. Kararda; başvurucunun doğuştan gelen hastalığının tedavisinde bir gecikme veya ihmalin bulunmadığı hususunun bilirkişi raporuyla belirlendiği, bilirkişi raporundaki değerlendirmelerin dosya kapsamındaki tıbbi kanaatlerle uyumlu olduğu, bu nedenle başvurucuda meydana gelen zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

20. Söz konusu karara karşı yapılan karar düzeltme talebi aynı Dairenin 9/9/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

21. Nihai karar 13/10/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 6/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İlgililer, haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davaları ile birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı, icra tarihinden itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. ..."

24. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmadan önce, bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama

başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri lazımdır. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde bu konudaki işlemin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açabilirler. ..."

25. 24/11/1986 tarihli ve 19291 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) olayın gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan 5. maddesinin ilgili bölümleri ile 6. maddesi şöyledir:

"İlk Sağlık Muayenesi

Madde 5 - Yükümlülerin ilk sağlık muayeneleri Askerlik Kanunu gereğince son yoklama sırasında askerlik şubelerinde toplanan askerlik meclisindeki iki tabip (birisi sivil olabilir) tarafından aşağıdaki şekilde yapılır.

1) (Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.) Ruh ve beden durumları ile iç organları dikkatle gözden geçirilir, nabız sayılır, kan basıncı ölçülür, çıplak olarak belirlenen boy ve kilolar tespit edilir. Soluk alma ve vermedeki göğüs genişlikleri ve muayene sonunda bulunan hastalık ve arızalar kaydedilir. Yükümlünün bildiği herhangi bir hastalık veya arızası olup olmadığına ilişkin ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınması bulunup bulunmadığına ilişkin ekte yer alan Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formuna uygun yazılı beyanı alınır. Yükümlünün beyan ettiği hastalık veya arızasına ilişkin elinde mevcut bulunan tıbbi belgelerin birer örnekleri de alınarak yükümlünün beyanı ile birlikte askerlik şubesinde muhafaza edilir.

…

3) (Ek: 16/6/2008-2008/13831 K.) Yükümlü tarafından beyan edilmeyen ya da fizik muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanamayan çeşitli hastalık ve arızaların ortaya konması veya taranması için laboratuar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkikler yapılması gerekmez. Yükümlülerin bu şekilde gerçekleştirilen sağlık muayenelerinde askerliğe elverişli bulunmaları, kendilerinin muayene tarihinde tam sağlıklı olduklarını göstermez ve silâh altına alındıktan sonra saptanan hastalık ve arızalarının askerlik sırasında ortaya çıktığının kanıtı veya karinesini tek başına oluşturmaz.

…

Gruplandırma

Madde 6 – (Değişik: 16/6/2008-2008/13831 K.)

Askerlik çağına giren yükümlüler, son yoklamaları sırasında askerlik meclislerinde veya asker hastanelerinin sağlık kurullarında, askerliğe elverişli olanlar ve askerliğe elverişli olmayanlar olmak üzere gruplandırılır.

1) Askerliğe elverişli olanlar: Sağlık yetenekleri bakımından hiçbir hastalık ve arızası bulunmayanlar ile hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin A dilimlerine girenlerdir.

2) Askerliğe elverişli olmayanlar: Hastalık ve arızaları, Hastalık ve Arızalar Listesinin B ve D dilimlerine girenlerdir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı"

kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

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

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); ilgili sağlık kurumları tarafından silah altına çağırılan askerlerin korunmasını sağlayacak önlemlerin alınması gerektiğini, zira bazı durumlarda silah altındaki askerlerin sağlıklarını ilgilendiren konularda ortaya çıkan eksiklik ve aksaklıkların ilgili kurumları Sözleşme kapsamında sorumlu hâle getirebileceğini belirtmektedir. AİHM, bir devletin vatandaşlarını vatani göreve çağırmaya karar verdiği anda yasal ve idari çerçeveyi oluşturması gerektiğini belirtmiş ve bu çerçevenin özellikle de bazı askerî faaliyetlerin ve görevlerin doğası gereği kişinin hayatı ve/veya bedensel bütünlüğüne mal olabilecek riskleri öngören uygun bir mevzuatı içerecek şekilde güçlendirilmesinin önemine değinmiştir (Lütfi Demirci ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28809/05,2/3/2010, §§ 30, 31).

28. Yine AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını ve bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. Buna göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

29. Şehmus Ekinci/Türkiye (B. No: 15930/11, 27/3/2018) kararında AİHM, psikiyatrik rahatsızlıkları bulunan kişinin askerlik hizmetine alınma sürecinde yeterli şekilde muayeneden geçirilmediğine ve askerlik hizmetine zorlandığına ilişkin iddiayı incelemiştir. Öncelikle AİHM, başvurucunun temel askerlik eğitimine başlamadan önce TSK'nın ilgili mevzuatında genel hatlarıyla düzenlenmiş olağan sağlık muayenesinden geçirildiğini ve hekim tarafından askerliğe elverişli olduğuna karar verildiğini tespit etmiştir. Mahkeme; sağlık sorunlarının bulunduğu hususunda başvurucu tarafından ilgililere ilk muayene esnasında bilgi verildiğini, görevli hekimin başvurucunun tıbbi geçmişini değerlendirerek psikolojik rahatsızlıklarının ilaç tedavisi sayesinde hafiflemiş olduğu ve sağlık durumunun askerlik hizmetini yerine getirmeye engel olmadığı kanaatine ulaştığını, dolayısıyla başvurucunun sağlık durumunun yeterli şekilde ele alındığını belirtmiştir. AİHM; başvurucunun rahatsızlığının ilerlediğinin uygulanan sağlık kontrolleri sayesinde fark edildiğini, bu bakımdan askerî yetkililerin iyi niyet eksikliğiyle itham edilemeyeceğini vurgulamıştır. Askerlik hizmeti sırasında hastalığı ilerleyen başvurucunun hastaneye yatırılması, ilaç tedavisine tabi tutulması, tıbbi gözetim altına alınması ve askerliğinin askıya alınmasının askerî yetkililerin konuya atfettikleri önemin birer göstergesi olarak nitelendiren Mahkeme, son aşamada başvurucunun askerliğe elverişsiz olduğuna karar verildiğini ve rahatsızlığın tespiti ile tedavisinde herhangi bir kusurun bulunmadığını belirterek Sözleşme'nin 8. maddesi bakımından fiziksel ve ruhsal bütünlüğe zarar verilmediği gerekçesiyle başvuruyu dayanaktan yoksun bulmuştur (Şehmus Ekinci/Türkiye, §§ 37-46).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; askerliğe elverişli olmadığı hâlde askerliğe sevk edildiğini, on beş ay süreyle askerlik hizmetini yerine getirdiğini, sağlık nedeniyle askerliğe elverişsiz olduğunun en baştan tespit edilememesinde idarenin kusurlu olduğunu ve askerlik süresince özgürlüğünün elinden alındığını ileri sürmüştür. Zararlarının tazmin edilmesi talebiyle AYİM'de açtığı davanın hukuka aykırı şekilde reddedildiğini belirten başvurucu, idarenin kusurunun tespit edilmemesi ve zararlarının karşılanmaması nedeniyle zorla çalıştırma yasağının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, adil yargılanma hakkının, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, çalışma hürriyetinin ve kanuni hakim güvencesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

33. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

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

35. Başvurucu, sağlığı askerliğe elverişli durumda olmamasına rağmen yeterli şekilde tetkikler yapılmaksızın askerliğe alınması ve askerlik yapmak durumunda bırakılması nedenleriyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında, zorunlu askerlik hizmeti kapsamında devletin koruması altında olan kişilerin vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlar yönünden etkili bir giderim sağlanamadığının ve bu çerçevede devletin Anayasa'dan doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğinin ileri sürüldüğü başvuruların kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelendiği görülmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, §§ 35, 40; Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 41). Bu bağlamda başvuruya konu iddiaların da Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

37. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin eylemlerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, § 40).

38. Bu çerçevede devletin egemenlik alanında yaşayan ve kontrolü altında bulunan kişilerin maddi ve manevi varlıklarına yönelen fiilleri önleme, önlenememiş olan eylemlere yönelik olarak da gerekli soruşturma ve kovuşturmayı yapma, failleri tespit edip cezalandırma ve gerektiğinde bundan doğan zararları etkili bir şekilde bizzat karşılama veya sorumlularına karşılatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Kişilerin vücut bütünlüğüne yapılan bir eylemden doğan zararlara yönelik etkili bir tazminin sağlanamadığı ve bu çerçevede devletin, Anayasa’nın 17. maddesinden doğan koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda kişinin vücut bütünlüğünün korunduğundan söz edilemez (Özkan Şen, § 40; Yasin Çıldır, § 37).

39. Söz konusu pozitif yükümlülük sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak (…) amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

40. Devlet, zorunlu askerlik hizmetine alınacak kişilerin -ifa edilecek görevlerin özelliklerini de dikkate alarak- fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini etkileyebilecek riskleri öngören ve doğması muhtemel zararları telafi etmeye uygun olan idari önlemleri almalıdır. Bu çerçevede ilgili mevzuatın oluşturulması, yükümlülerin sağlık durumlarının korunmasını hedefleyen önleyici ve onarıcı adımların atılması, asker kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin zarar görmemesi amacıyla makul olan tüm tedbirlerin alınması devletin yerine getirmesi gereken yükümlülüklerdendir. Ayrıca sağlığı bozulan kişilerde meydana gelen zararların giderilmemesi durumunda devlet, etkili bir yargısal koruma imkânı sunmalı ve hak arama yollarını öngörmelidir.

41. Etkili yargısal koruma sağlamada mağdurların kendi inisiyatifleri ile hukuk veya idare mahkemesinde açtıkları dava yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun uygulamada fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gereklidir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

42. Diğer taraftan bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü ifade ettiğini hatırlatmak gerekir. Uygun araçların kullanılması yükümlülüğü, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bununla beraber kural olarak dava, olayın gerçekleştiği koşulları belirleyecek ve iddiaların doğruluğunun kanıtlanması hâlinde sorumlularının tespit edilerek uygun telafi imkânlarını

sağlayacak nitelikte olmalıdır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 45; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

43. Anayasa Mahkemesi için bu noktada önemli olan husus, yürürlükteki yargısal sistemin ihmale yönelik davranışlar ve tıbbi hatalar nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığına yapılan eylemlerden doğan sorumluluğu hiçbir durumda belirsizlik içinde bırakmamasıdır. Bu, toplumun güvenini korumak ve hukuk devletinin benimsenmesini sağlamak amacıyla gereklidir. Anayasa Mahkemesinin bu noktadaki görevi -ihlallerin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için- derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesi ile öngörülen dikkatli ve özenli inceleme şartını ne ölçüde yerine getirdiğini incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 72; Perihan Uçar ve diğerleri, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 57; Hilmi Düzgüner, § 51).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başvurucunun temel iddiası askerliğe elverişli olmamasına rağmen yeterli tıbbi tetkik ve araştırma yapılmaksızın zorunlu askerlik hizmetine alınmasına ve askerlik yaptırılmasına ilişkindir.

45. Somut olaydaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, başvurucunun askere alındığı tarihte yürürlükte olan ve askerî personel ile askerlik göreviyle yükümlü vatandaşların görevlere uygunluk bakımından sağlık yeteneklerini tespit etmeyi ve sağlık işlemlerini düzenlemeyi amaçlayan ilgili Yönetmelik'in 5. maddesi kapsamında başvurucunun 23/2/2011 tarihinde askerlik öncesi son yoklama muayenesine tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu muayene öncesinde Yükümlülere Yoklamalarda Uygulanacak Sağlık Durumu Hakkında Bilgi Formunun başvurucu tarafından doldurulduğu görülmektedir. Başvurucu, formda yer alan herhangi bir sağlık sorununun bulunup bulunmadığına ilişkin soruya verdiği cevapta boyun ağrısının ve sol diz kapağında rahatsızlığın olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, şikâyetlerine ilişkin herhangi bir sağlık raporunun olmadığını beyan etmiştir.

46. Gerek sağlık durumuna ilişkin sorulara verdiği cevaplarda gerekse askerlik öncesi son muayene esnasında başvurucunun kalp rahatsızlığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadığı, herhangi bir belirti dile getirmediği, kalp sağlığı konusunda hiçbir yakınmadan bahsetmediği anlaşılmaktadır. Askerlik döneminde sevk edildiği sağlık kuruluşları tarafından düzenlenen raporlar ile askerî yetkililer tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde de kalp sağlığı konusunda herhangi bir yakınmanın başvurucu tarafından dile getirilmediği görülmektedir. Başvurucunun yalnızca sol dizinde meydana gelen rahatsızlıklara ilişkin şikâyetlerini ilgililere ilettiği, bu kapsamda da Mareşal Çakmak Asker Hastanesine yatırılarak 27/9/2011 tarihinde ameliyat edildiği, terhis edildiği güne kadar Ortopedi Polikliniği tarafından takibinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun ancak terhis edildiği gün olan 5/7/2012 tarihinde nefes darlığı şikâyetiyle Etimesgut Asker Hastanesine müracaat ettiği görülmektedir. Dolayısıyla askerliğin başlangıcında ya da askerlik sürecinde gerek başvurucunun gerekse ilgili mercilerin başvurucunun kalp sağlığına ilişkin rahatsızlıklarından haberdar olmadığı açıktır.

47. Başvurucunun kalp rahatsızlığına ilişkin teşhis, sevk edildiği ve yatarak tedavisine başlandığı GATA tarafından -başvurucunun terhis tarihinden kısa bir süre sonra- 9/7/2012 tarihli raporla konulmuştur. Söz konusu raporda, aortik kapak yetmezliği bulunan başvurucunun sağlık durumunun askerliğe elverişli olmadığı belirtilmiştir.

48. Anılan rapor üzerine başvurucu, maddi ve manevi tazminat istemiyle AYİM'de tam yargı

davası açmış ve son yoklama muayenesinde gerekli tetkiklerin yapılmaması nedeniyle hukuka aykırı şekilde askerlik hizmetini yerine getirmek zorunda bırakıldığını ileri sürmüştür. AYİM tarafından başvurucunun sağlık sorunlarına ilişkin olarak tutulan tıbbi kayıtlar ilgili kurumlardan istenmiş ve kalp hastalığına ilişkin olarak kardiyoloji uzmanı akademisyenler tarafından tıbbi bilirkişi raporu düzenlenmesine karar verilmiştir.

49. Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Ana Bilim Dalında görevli üç akademisyen tarafından düzenlenen 1/12/2014 tarihli bilirkişi raporunda; söz konusu hastalığın birinci derecede (hafif) olduğu, doğuştan gelen hastalığın dış etkenlerle oluşmadığı belirtilmiştir. Raporda; hastalığın ilk yıllarda sessiz seyrettiği, süreç içerisinde ilerleyebileceği ancak hastalığın ilerlemesine neden olan faktörlerin belirli olmadığı, ağır egzersizin veya askerlik hizmetinin hastalığın ilerlemesinde etkili olduğunun söylenemeyeceği, bu hastalığın askerlik yapmayan kişilerde de ilerlediği vurgulanmıştır. Raporda; son yoklama muayenesinde başvurucunun herhangi bir şikâyetinin olmadığı, yapılan en son muayenesinde dahi dinleme bulgularının normal olduğu, dolayısıyla hastalığının sessiz seyrettiği ve erken evrelerde olduğunun anlaşıldığı belirtilmiştir.

50. Raporda, hastalığın teşhis edilmesi için gerekli olan yönteme ve bu konuda idarenin somut olay özelinde herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmelere de yer verilmiştir. Söz konusu raporda; herhangi bir yakınmanın ya da bulgunun olmadığı rutin bir muayenede hastalığa teşhis konulamayabileceği, bunun için ekokardiyografinin gerekli olduğu ancak ne kardiyoloji kılavuzlarında ne de ilgili mevzuatta askere alınma sırasındaki muayenede herhangi bir şikâyet beyan etmeyen, fiziki muayenede bulguları olmayan ve üfürümü duyulmayan kişilere tarama testi olarak ekokardiyografi yapılmasının önerilmediği ifade edilmiştir. Nihai değerlendirmede de; başvurucunun gerekli tetkik ve tedavilerinin yapıldığı, askerlik öncesinde ve askerlik sırasında idari mercilerin ve sağlık hizmeti veren birimlerin teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hatanın, gecikmenin ya da eksikliğin bulunmadığı belirtilmiştir.

51. AYİM, anılan bilirkişi raporu doğrultusunda davanın reddine hükmetmiştir. Mahkeme, başvurucunun doğuştan gelen hastalığının tedavisinde idarenin herhangi bir gecikmesinin veya ihmalinin bulunmadığı hususunun bilirkişi raporuyla tespit edildiğini belirtmiştir. Ayrıca AYİM; ilk muayenede ekokardiyografi yapılmış olsaydı başvurucunun askerliğe sevkinin yapılmayacağı konusunda ileri sürülen iddianın ancak ilgilinin askere alınmaması gerekirken alınması işlemine karşı açılacak bir davada ileri sürülebileceğini ifade etmiştir.

52. Somut olayda başvurucunun askerlik öncesi son yoklama muayenesinin Yönetmelik kapsamında gerçekleştirildiği görülmektedir. Söz konusu Yönetmelik gereğince yükümlülerin askerliğe sevk kararı öncesinde hekim tarafından sağlık muayenesinden geçirilmeleri bir zorunluluk olarak saptanmıştır (bkz. § 27). Yönetmelik'e göre muayene esnasında yükümlülerin fiziksel ve ruhsal durumlarının dikkatle gözden geçirilmesi, nabzın sayılması, kan basıncının ölçülmesi, boy ve kilolarının tespit edilmesi, soluk alma ve vermedeki göğüs genişlikleri ile hastalıklarının kaydedilmesi gerekmektedir. Ayrıca yükümlülerden hastalık ve arızalarına ilişkin yazılı beyanın alınması da mevzuat gereğince bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Bu kapsamda bilinen herhangi bir hastalık veya arızanın olup olmadığına ve muayene sırasında herhangi bir sağlık yakınmasının bulunup bulunmadığına ilişkin formun ilgili yükümlü tarafından doldurulması ve beyan edilen hastalık veya arızaya ilişkin elde mevcut olan tıbbi belgelerin birer örneğinin yükümlünün beyanıyla beraber muhafaza altına alınması gerekmektedir. Yine Yönetmelik'te; yükümlü tarafından beyan edilmeyen veya muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanmayan

hastalıkların açığa çıkması veya taranması için laboratuvar veya görüntüleme tetkiki gibi ileri tetkiklerin yapılmasının gerekli olmadığı, yükümlülerin askerliğe elverişli bulunmalarının -muayene tarihinde- tam sağlıklı oldukları anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir.

53. Anılan düzenlemeler dikkate alındığında devletin, zorunlu askerlik hizmetine alınacak kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin tespit edilebilmesine uygun yeterli bir çerçeve mevzuat oluşturduğu görülmektedir. Zira söz konusu Yönetmelik, yükümlü tarafından beyan edilmeyen veya muayene sırasında belirti ve bulgusuna rastlanmayan hastalıkların sonradan ortaya çıkması durumunda hastalığın teşhis ve tedavisi bakımından idari makamların sorumluluklarını göz ardı etmemektedir. Başvurunun koşulları bakımından önemli olan husus, başvurucu tarafından bilinmeyen ve muayeneler esnasında da bulgu ve belirti vermeyen hastalığın tespit edilmesinden sonra devletin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirip getirmediğidir.

54. Olayda, terhis tarihine kadarki süreçte başvurucunun kalp sağlığına ilişkin herhangi bir yakınmasının olmadığı yahut bu konuda yetkili kişilere ya da birimlere herhangi bir talepte bulunmadığı, bu süreçte sol dizindeki ortopedik rahatsızlığına ilişkin tıbbi tedavi ve bakımlarının yapıldığı, hava değişimi raporlarıyla uzun bir süre istirahat ettirildiği görülmektedir. Başvurucu, terhis edildiği 5/7/2012 tarihinde nefes darlığı şikâyetiyle Etimesgut Asker Hastanesine başvurmuş ve aynı gün GATA'ya sevk edilerek kardiyoloji servisine yatırılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun -yakınmaları doğrultusunda- kalp sağlığına ilişkin rahatsızlığının tespit edilebilmesi 9/5/2012 tarihli raporla mümkün olabilmiş ve bu konudaki yükümlülük askerî makamlar tarafından hızlı bir şekilde yerine getirilmiştir.

55. Tüm bu hususlar dikkate alındığında asker kişi olan başvurucunun fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün zarar görmemesi amacıyla makul olan tedbirlerin alınması ve sonradan ortaya çıkan koşullar gereğince başvurucunun sağlık durumunun korunmasını hedefleyen onarıcı adımların atılması konularında devletin yükümlülüklerinin yerine getirilmediği yönünde kamusal makamlara atfedilecek bir kusurun ortaya konulamadığı değerlendirilmektedir. AYİM'de açılan dava sürecinde de başvurucunun iddialarının bu kapsamda ele alındığı ve ilgili ve yeterli gerekçelerle karşılandığı anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELVER AYDEMİR

B. No: 2015/17836 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELVER AYDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17836)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Selver AYDEMİR

Vekili : Av. Esin YEŞİLIRMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihmal sonucu gerçekleştiği ileri sürülen olay hakkında etkili soruşturma yürütülmediği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun olayın meydana geldiği 23/6/2014 tarihinde 18 yaşından büyük olan kızı

D.A., arkadaşları ile birlikte tatil yapmak için gittiği Silivri ilçesindeki yazlığın havuzunda boğularak ölmüştür.

7. Cumhuriyet savcısı olayla ilgili olarak delillerin toplanması ve muhafaza altına alınması, olay yerinin fotoğraflarının çekilmesi, krokilerin çizilmesi, olay yeri inceleme ekibinin hemen sistematik inceleme yapmaya başlaması ve bu hususta rapor düzenlemesi, ölenin yakınlarının mağdur-müşteki olarak ifadesinin alınması, olay mahallinde bulunan diğer kişilerin ise bilgilerine başvurulması talimatlarını vermiştir. Cumhuriyet savcısı, olay yerine bizzat gitmiştir.

8. Silivri İlçe Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme Tim Komutanlığınca olay yeri incelenmiştir. Ayrıca aynı tarihte saat 21.00 ile 23.59 arasında olayın olduğu villa ve eklentilerinde arama yapılmak üzere -gecikmesinde sakınca bulunan hâl olduğundan bahisle- nöbetçi Cumhuriyet savcısının yazılı emri doğrultusunda arama kararı icra edilmiş, olay yeri krokisi çizilmiş, fotoğraf ve video çekimleri yapılmıştır.

9. Gerçekleştirilen klasik otopsi işlemi sonucunda düzenlenen1. Adli Tıp İhtisas Kurulu raporunda ''olayın meydana geliş şekli ve otopsi bulguları birlikte değerlendirildiğinde kişinin ölümünün suda boğulma sonucu meydana geldiği'' ifade edilmiştir.

10. Soruşturmayı Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda yürüten jandarma görevlileri tarafından ölen D.A.ile aynı amaçla ve aynı servisle İstanbul'dan gelen D.A.nın kardeşi Da.A., B.B.H., S.B., J.S., B.S., S.Z.C., S.Ç., B.B., M.P., M.Y., A.G., E.A., E.Ö., servis organizasyonu yapan M.D., evin bakım ve onarım işleri ile uğraşan ve evin anahtarını elinde bulunduran M.D. isimli kişilerin bilgilerine başvurulmuştur. Tanık beyanlarının birbirine benzer ve çelişkili olmadığı anlaşılmıştır.

11. Başvurucu, kollukta verdiği ifadesinde ev sahibi ile geziyi planlayanlardan şikâyetçi olduğunu belirtmiştir.

12. Evin sahibi olan şüpheli S.E. verdiği ifadesinde özetle K.Ö.nün ricası üzerine evini kullanmalarına izin verdiğini, olay tarihinde başka bir yerde olduğunu, yerinde bulunmadığını, havuzu bu kişilerin kullanacaklarını bilmediğini, ayrıca havuzda gerekli işaretlerin bulunduğunu beyan etmiştir. K.Ö. olay tarihinde bilgisine başvurulan, 2/7/2014 tarihinde ise şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Her iki ifadenin de benzer olduğu tespit edilmiştir.

13. Başvurucu ayrıca vekilleri aracılığıyla çeşitli taleplerle farklı tarihlerde Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiştir. Başvurucu vekili, olayda sorumlu olduğunu düşündükleri kişilerin kusur oranlarını gösterecek şekilde rapor düzenlenmesini, ölüm olayının gerçekleştiği taşınmaza tedbir konulmasını, soruşturma dosyası ile fotoğraflar ve kamera görüntülerinin kendilerine verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun daha sonraki vekili de 14/1/2015 tarihli müracaatında dosya içindeki fotoğraflardan kopya istemiş; şüpheli olarak ifadesine başvurulan K.Ö. ile S.E.nin ifadelerinin bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından alınmasını, dosyada ismi sıkça geçtiği ve evin gerçek sahibi olduğu iddia edilen M.Ş.E.nin de bilgisine başvurulmasını talep etmiştir. Vekiller aracılığı ile yaptığı bu taleplerden önce de başvurucu bizzat 26/8/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından dosyadan bir örnek almıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı elde ettiği tüm deliller sonucunda 14/1/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

''...[Ş]üphelilerce reşit durumdaki üniversite öğrencisi kızların tatil yapmalarına fırsat tanıma maksatlı ikametlerine girilmesine izin verildiğinin anlaşıldığı, ticari bir müessese olmaması nedeniyle can kurtaran ya da diğer tedbirlerin alınması gibi bir yükümlülüklerin bulunmadığı, 18 yaşından büyük her birinin anayasal hakkı olarak serbest dolaşım ve seyahat özgürlüğünün bulunduğu, günümüzde ticari müessese niteliğindeki otellerde dahi otel müşterilerine yüzme bilip bilmediklerinin sorulmadığı,

Müşteki tarafından tanık [Da.A.]nın beyanında geçen cemaat tarzı etkinliklerin suça konu herhangi bir faaliyet gerçekleştirmemeleri halinde soruşturma konusu yapılamayacağı, tüm dosya kapsamında alınan 13 tanığın müştekinin iddialarında geçen hususları doğrulamadıkları, ölümlü olay olması sebebiyle en sağlam delil olan olay yerindeki tanık ve kamera kayıt görüntülerinin tetkikinin olayı aydınlattığı, şüphelilerden hayatın olağan akışı içerisinde günü birlik tatil yapılması için imkan sağladıkları reşit üniversite öğrencilerinin havuza girerek boğulabileceklerini öngörmelerinin beklenemeyeceği, bu durumun kanunen garantör niteliğinde bulunmayan şüpheliler tarafından yerine getirilmesinin kanuni yükümlülük olmadığı,

Müteveffanın kendi rızası ile kardeşi ve herhangi bir husumeti bulunmayan diğer arkadaşları ile birlikte tatil yapmak maksatlı şüpheliye ait ikamete gelerek kendi rızası ile havuza girdiği, bilinmeyen bir sebeple kıyafetleri ile ve herhangi bir tedbir almadan (kolluk, simit, uygun kıyafet bulundurmama) kendi kusuru neticesi yüzemeyerek boğulduğunun anlaşıldığı,

Olayda şüphelilerce TCK 85. madde kapsamında ve yine TCK madde 22 kapsamında dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak gerçekleştirilen bir davranışın bulunmadığı, hareket netice ve bu ikisi arasında şüphelilerin kusurlarını gerektirecek bir illiyet bağının kurulamayacağı,

Birden fazla kez gelişen müşteki vekillerince dosya içerisine yazılı olarak sunulan talep dilekçelerinde olaya ilişkin bilirkişi raporunun alınması talebinin CMK 66 maddede düzenlenen nitelikte cevaplandırılması uzmanlığı özel veya teknik bilgiyi gerektiren inceleme konusu yapılması gereken bir sorunun bulunmaması nedeniyle karşılanmadığı, yine ilgili villaya ilişkin olay ile fiili ve hukuki bağlantısı bulunmaması nedeniyle konulması istenilen tedbir talebinin hukuken karşılanması mümkün olmadığından tedbirin konulmadığı, yine 14/01/2015 havale tarihli dilekçi ile talep edilen şüphelilerin bizzat Cumhuriyet Başsavcılığımızca ifadelerine başvurulması talebinin adres bilgileri itibariyle yargı çevremiz dışında ikamet eden şüphelileri Cumhuriyet Başsavcılığımıza çağırma gibi kanuni müessesenin bulunmaması nedeniyle karşılanmasının mümkün olmadığı,

Müştekinin olay ile ilgili şüphelilerden maddi manevi tazminat talep etme hakkının yasal çerçevede her zaman mümkün olduğu... [anlaşılmıştır.]"

15. Anılan karara yapılan itiraz Silivri Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararın 14/10/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 13/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri (B. No: 2012/752, 17/9/2013); Bilal Turan ve diğerleri (2) (B. No: 2013/2075, 4/12/2013); Eyüp Güvenç ve diğerleri (B. No: 43036/08, 21/5/2013) kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

18. Başvurucu; şüpheli K.Ö. ile evin sahibi diğer şüpheli S.E.nin bir cemaat organizasyonu çerçevesinde düzenledikleri geziye kızının dâhil edildiğini, olaydan sorumlu olduğunu düşündüğü kişilerin olay anında ve yerinde bulunmadığını, havuzun gittikçe derinleşen yapısının kullanacak kişilere bildirilmediğini, havuzun etrafında herhangi bir güvenlik önlemi alınmadığını, Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın uzun sürdüğünü ve soruşturmada eksiklikler bulunduğunu, otopsi raporunun boğulmaya sebep olan olayları bir bütün olarak açıklamadığını, havuzun imar durumunun netliğe kavuşturulmadığını, her iki şüphelinin ifadeleri arasında çelişkiler giderilmeksizin ve ismi geçen M.Ş.E.nin ifadesine başvurulmaksızın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesi ile 17. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan yaşam ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının değerlendirilmesi neticesinde iddiaların Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası bağlamında yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ...hakkına sahiptir."

21. 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, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, ölen kişinin annesidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

22. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

23. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

24. 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 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).

25. Somut olayın değerlendirilmesi açısından ilk olarak kızı D.A.nın başta kamu görevlileri olmak üzere üçüncü kişi ya da kişilerce kasıtlı olarak öldürüldüğüne veya devletin koruma yükümlülüğü bulunduğuna yönelik olarak başvurucunun herhangi bir iddiasının bulunmadığını belirtmek gerekir. Başvurucu, kızının ölümünün kasten, saldırı veya kötü muamele sonucunda oluştuğuna dair olayın başından beri bir beyanda bulunmamıştır.

26. Başvurucunun bu kapsamda bir iddiasının bulunmamasının yanında -ayrıntıları yukarıda açıklandığı üzere- olayın meydana geldiği koşullar da gözönünde bulundurularak herhangi bir şüpheli belge ve bulgu da tespit edilememiştir. Bir diğer ifadeyle olay hakkında yürütülen ceza soruşturması neticesinde olayın cinayet olduğunu ortaya koyan bir veri bulunmamaktadır.

27. Tüm bu tespitlerden sonra başvurucunun tüm iddiasının ihmal seviyesinde kusurları bulunduğunu düşündüğü kişilerin yargılanıp cezalandırılmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu manada başvurucunun ilgili belediyenin vermiş olduğu cevaplar ile olay yerinde inceleme yapılmaması nedeniyle havuzun teknik şartnameye ve ilgili mevzuata uygun inşa edilip edilmemesi hususlarını tartışma konusu yaptığı ve böylece ileri sürülen tüm hususların aslında ihmal kapsamında değerlendirilebilecek kusurun tespitine yönelik olduğu tespit edilmiştir.

28. Bu değerlendirmelerin yanında başvurucunun katıldığı ceza soruşturması sürecine bir bütün olarak bakıldığında başvurucunun resmî bir başvuru yapması beklenmeksizin yetkililerce resen harekete geçilip soruşturmanın derhâl başlatıldığı, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından ölü muayene ile otopsi işlemlerinin yapıldığı, kamera kaydının alınıp fotoğraf çekimlerinin yapıldığı, sonrasında otopsi raporlarının alındığı, ölüm sebebinin kesin olarak saptandığı, ilgili belediyeden yüzme havuzunun ruhsatının bulunup bulunmadığının sorulduğu, olayın tanıklarının dinlendiği, buna göre mevcut delillerin atılı suçlardan dolayı şüpheliler hakkında kamu davasını açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığının -ilgili kararda da çok net olarak görülebileceği üzere- analiz edildiği ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, başvurucunun bu karara itiraz edebildiği, öncesinde de taleplerini içerir dilekçe vererek meşru menfaatlerini koruyabilecek nitelikte soruşturma sürecine dâhil olabildiği görülmektedir. Anılan süreç dikkate alındığında yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyetine etki edecek nitelikte, yetersiz olduğunu ortaya koyacak bir eksiklik veya soruşturmayı yürüten yetkililere yüklenebilecek bir ihmal saptanmamıştır. Ayrıca soruşturmada makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmediği de söylenemez.

29. Yapılan tüm bu açıklamalar sonrasında Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü somut olayda başvurucuya -Anayasa Mahkemesinin kararlarında da sıklıkla belirttiği üzere- husumetin yöneltileceği kişiye bağlı olarak 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca kusur sorumluluğuna dayanarak olaydan sorumlu olduğu düşünülen idareye veya kişilere yönelik

olarak idare ve/veya hukuk mahkemeleri önünde, uğranılan zararları tazmin etme imkânı veren davalar ile yerine getirdiğinin kabulü gerekir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 65).

30. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de tıbbi ihmal alanında göstermiş olduğu yaklaşımını (Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96) diğer ihmal davalarına teşmil ederek bir caminin bahçesindeki havuza düşme sonucunda ölüm (Eyüp Güvenç ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43036/08, 21/5/2013), spor sahasına kötü bir biçimde yerleştirilen kalenin düşmesi sonucunda meydana gelen ölüm (Molie/Romanya, (k.k.), B. No: 13754/02, 1/9/2009), fırının temizlenmesi sırasında meydana gelen ölüm (Draganschi/Romanya, B. No: 40890/04, 22/10/2004) olaylarında da sürdürmüştür.

31. Bu açıklamalar neticesinde devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için ihmal düzeyinde kişisel sorumlulukları bulunduğu ileri sürülen kişilerin mutlaka cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunmadığı, erişilebilir ve etkili olmadığı ileri sürülmeyen tazminat yolunun yargısal sistem kurma yükümlülüğünü karşılayarak olayı çevreleyen koşullar ile olaydaki her türlü sorumluluğu belirleme kapasitesini haiz olduğu değerlendirilmiştir.

32. Somut olayda başvurucu, kızının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olan ve hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek dava yolunu tükettiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

33. Sadece başvurucu, Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmaya şikâyetçi sıfatıyla katılıp bu soruşturma süreci sonucunda verilen karara itiraz etmiş ancak ölümle sonuçlanan olayda ihmal düzeyinde sorumlulukları olduğunu düşündüğü kişiler aleyhine hukuksal tazmin yolunu kullanmayı değerlendirmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERDAL KIRAN VE ORHAN KIRAN

B. No: 2015/17882 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDAL KIRAN VE ORHAN KIRAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17882)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Erdal KIRAN

2. Orhan KIRAN

Vekili : Av. Suat ÇAKMAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; zorunlu askerlik hizmeti sırasında dayak ve psikolojik baskı nedeniyle sağlığını kaybetmekten dolayı kötü muamele yasağının, sağlık sorunlarına rağmen askerliğe alınma nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının, açılan tazminat davasında mahkeme heyetinde hâkim sınıfından olmayan üyelerin yer alması, hâkim sınıfından olan üyelerin ise askerî hiyerarşiye bağlı olması nedeniyle bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucu Erdal Kıran'ın adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2015/17880 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/17882 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/17882 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2015/17880 numaralı başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyası içeriğinden tespit edilen olaylar özetle şöyledir:

9. 1987 doğumlu olan başvurucu Erdal Kıran, son yoklamasında askerliğe elverişli olduğuna karar verilmesi üzerine askere sevk edilmiştir. 25/8/2007 tarihinde birliğine katılan başvurucunun herhangi bir sağlık sorunu olmadığına dair imzalı beyanı alınmış, algılama yeteneği ve Türkçe'yi konuşabilme seviyesi normal olarak değerlendirilmiştir. Başvurucu 23/11/2007 tarihinde esas birliği olan Balıkesir Asker Hastanesi Baştabipliği Emniyet ve Hizmet Takım Komutanlığına katıldıktan sonra 3/12/2007 tarihinde rahatsızlanmış, danışma ve intaniye polikliniklerinde muayene ve tetkikleri yapılmıştır. Laboratuvar tahlilleri sonucunda başvurucuya HBV Enfeksiyonu ve Transaminaz Yüksekliği teşhisi konulmuş ve on gün süre ile yatak istirahati verilmiştir. Başvurucu istirahat bitiminde genel temizlik hizmetlerinde görevlendirilmiştir.

10. Başvurucunun arkadaşları ile sorun yaşamaya başlaması nedeniyle hakkında 24/12/2007 tarihli Kıt'a Anketi Formu düzenlenmiştir. Formda; dört gündür arkadaşlarına karşı çeşitli ithamlarda bulunduğu ve saldırgan davranışlar sergilediği, iletişim kurmakta zorlanan ve sessiz bir kişiliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Sevk edildiği psikiyatri polikliniğinde dört gün yatarak tedavi gören ve 27/12/2007 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile psikotik bozukluk tanısı konulan başvurucuya üç ay süreyle hava değişimi verilmiştir. Raporda başvurucunun nedensiz korkular, konuşamama ve aşırı kuşku tarzında yakınmalarının olduğu, hastalığının dört yıl önce başladığı, bu durumu gizleyerek askere geldiği bilgisine yer verilmiştir.

11. 18/1/2008 tarihinde rahatsızlanan başvurucu Van Asker Hastanesine başvurmuş, ileri tetkik ve tedavi amacıyla Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Plastik Cerrahi Polikliniğine sevk edilmiştir. Bu işlem sonrasında Erdal Kıran'ın abisi diğer başvurucu Orhan Kıran, Van Asker Hastanesi doktoru S.U.nun yatış vermemesi nedeniyle eve dönen kardeşinin rahatsızlandığını ve kesici aletle kendi kendisini yaraladığını belirterek tedavide kusurlu davrandığı iddiasıyla Dr. S.U.dan şikâyetçi olmuştur. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 18/2/2008 tarihli kararıyla askerî mahkemeye gönderilmek üzere başvuru hakkında görevsizlik kararı verilmiştir.

12. Başvurucu 15/2/2008 tarihinde Van Asker Hastanesine tekrar müracaat etmiş, bu kez ileri tetkik ve tedavi amacıyla Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. GATA'da yapılan muayene ve tedavi neticesinde 11/3/2008 tarihli üç uzman tabip imzalı raporda, davranışlarının kendine zarar verme, sınırsızlık, başkalarının eşyalarını karıştırma ve içe çekilme tarzında bozulduğu, hava değişimi içinde garip hareketleri ve konuşmalarının olduğu belirtilmiş, psikotik bozukluk tanısı teyit

edilerek üç ay süreli hava değişimi önerilmiştir.

13. Başvurucu sağlık durumunun tespiti amacıyla 2/6/2008 tarihinde Van Asker Hastanesine sevk edilmiş, yatış verilerek yapılan muayene ve tetkikler sonrasında düzenlenen 10/6/2008 tarihli sağlık kurulu raporu ile kronik psikotik bozukluk teşhisi konulan başvurucunun askerliğe elverişli olmadığına karar verilmiştir.

14. Başvurucular 30/6/2008 tarihli dilekçe ile Erdal Kıran'ın rahatsızlığının askerlik hizmeti sırasında arkadaşlarından gördüğü ağır psikolojik baskı ve dayak sonucu oluştuğunu ileri sürerek tazminat talebiyle Millî Savunma Bakanlığına başvurmuşlardır. Bakanlık başvuruya cevap vermemiştir.

15. Başvurucular, askerlik koşulları ile arkadaşları ve üstlerinin tavırları nedeniyle psikolojisinin bozulduğunu ileri sürerek Millî Savunma Bakanlığına karşı 7/10/2008 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; Erdal'ın askere alınmadan önce hayatına normal bir insan gibi devam etmekte iken şimdi evden çıkamaz hâle geldiğini, abisi ve komşularının maddi yardımları ile yaşadığını belirtmişlerdir. Dilekçede ayrıca, başvurucunun çoğu zaman kendisine zarar vermeye çalıştığı, nitekim Van Asker Hastanesinde yatış verilmemesi nedeniyle kesici aletle kendisine zarar verdiği, ciddi bir tedaviye ihtiyaç duymasına rağmen davalı Millî Savunma Bakanlığının tedavi imkânı sağlamadığı ifade edilmiştir. Başvurucu Erdal Kıran maddi ve manevi tazminat, abisi Orhan Kıran ise manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

16. Başvurucular fakirlik belgesi sunarak adli yardım talebinde bulunmuş, AYİM 2. Dairesi 28/10/2008 tarihli kararıyla adli yardım isteminin reddine karar vermiştir. Harç ve posta ücreti eksikliğinin tamamlanmaması üzerine AYİM 4/2/2009 tarihli kararıyla davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Başvurucular bu karara karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuşlar, AİHM 10/1/2012 tarihli kararıyla mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Başvurucular bunun üzerine 5/3/3012 tarihli dilekçeleri ile yargılamanın yenilenmesi istemiyle AYİM'e başvurmuşlardır. Başvuru dilekçesinde; başvurucunun askere alınmadan önce pek çok muayeneden geçerek sağlam ve sağlıklı olarak askere gittiğini, Van İpekyolu Devlet Hastanesince düzenlenen 3/6/2009 tarihli sağlık kurulu raporuna göre şizofreni tanısıyla %80 oranında vücut fonksiyon kaybına uğradığını belirtmişlerdir.

17. AYİM 31/10/2012 tarihinde yargılamanın yenilenmesi istemini kabul ederek davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın kaldırılmasına ve yargılamaya kalınan yerden devam edilmesine karar vermiştir.

18. Millî Savunma Bakanlığı dava dilekçesine karşı savunmasında; psikotik bozukluğun dalgalı bir seyir izleyebildiğini, belirtilerde zaman zaman yatışma olduğundan askere alınırken rahatsızlığın tespit edilemeyebildiğini, başvurucunun askere alınması ile rahatsızlanması arasında çok kısa bir süre bulunmasının hastalığın bünyesel ve başvurucunun askere alınmasından önce de mevcut olduğunu gösterdiğini, ancak alevlenme döneminde ve askerlik hizmeti sırasında tespit edildiğini ileri sürmüştür.

19. AYİM, başvurucuya ait tıbbi kayıt ve belgeleri temin ederek Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalında görevli üç öğretim üyesinden oluşan Bilirkişi Kuruluna tıbbi inceleme yaptırmıştır. Bilirkişi Kurulundan başvurucunun rahatsızlığının bünyesel olup olmadığı, oluşumunda veya tetiklenmesinde askerlik hizmetinin sebep ve tesirinin bulunup bulunmadığı, teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde

hata, gecikme ve eksiklik bulunup bulunmadığı, rahatsızlığın askerlik başlangıcında mevcut olup olmadığı, mevcut ise askere alındığı sırada tespit imkânı bulunup bulunmadığı hususlarında görüş istenmiştir.

20. 30/9/2014 tarihli Bilirkişi Raporunda; şizofreni hastalığının neden ortaya çıktığı ve nasıl başladığı tam olarak bilinemeyen bir hastalık olduğu, tek bir nedene bağlı olmadığı, doğuştan gelen yatkınlığa, büyüme döneminde yaşanılan ve maruz kalınan çevresel şartlara bağlı olarak 15-35 yaşları arasında bazen sinsi bazen de ani başlangıçlı olarak ortaya çıkabildiği, tümüyle tedavi edilemeyen, tedaviyle belirtilerin yatıştığı iyileşme dönemleri ve alevlenmelerle gidiş gösteren bir hastalık olduğu belirtilmiştir. Bilirkişiler, dosyadaki bilgilere göre rahatsızlığın bünyesel olduğunu, askerliğin şizofreninin tetiklenmesinde etkili olabileceğini, ancak bu etkinin askerliğe özgü olmadığını, başka hayat olaylarının da hastalığı tetikleyebileceğini, stres verici bir etken yokken kendiliğinden de başlayabileceğini değerlendirmiştir. Ayrıca raporda, rahatsızlığından itibaren başvurucuya tıbbi bakım ve tedavinin verildiği, istirahat ve geri hizmet uygulamasına gidildiği, organ kesimine neden olan alevlenme döneminde hastaneye yatırılmamasında ihmal sorgulanabilecek ise de benzer dürtüsel eylemlerin her zaman öngörülebilmesinin mümkün olmadığı, başvurucunun dört yıl önce bu rahatsızlık nedeniyle doktora gittiği hâlde askere alındığı sırada hastalığından söz etmediği, iyileşme döneminde bilgi verilmediği takdirde kişide böyle bir rahatsızlık olduğunun tespit edilemeyebileceği ifade edilmiştir.

21. Başvurucular bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde; askere alınmadan önce psikolojik rahatsızlık sebebiyle doktora başvurmadığını, bizzat muayene edilmeden ve davalı idareye bağlı hastane kayıtlarına dayanılarak verilen raporun bilimsel kurallara aykırı olduğunu, kesin kanaat içermeyip muğlak ifadelerden oluştuğunu belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu bizzat muayene edilmek ve yatışı yapılmak suretiyle başka bir üniversiteden veya Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını talep etmiştir.

22. AYİM ayrıca, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculardan Orhan Kıran'ın şikâyeti hakkında verilen 18/2/2008 tarihli görevsizlik kararına konu soruşturma dosyasını talep etmiştir. Van Jandarma Asayiş Kolordu Komutanlığı konuyla ilgili soruşturma emri verilmediğini ve arşiv kayıtlarında soruşturma dosyasına rastlanmadığını, bu nedenle talebin karşılanamadığını belirtmiştir.

23. AYİM 2. Dairesi 21/1/2015 tarihli kararıyla Bilirkişi Raporundaki tespit ve değerlendirmeleri esas alarak oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun askerlik hizmeti sırasında tespit edilen ve askerliğe elverişsiz hâle gelmesine neden olan psikotik bozukluk (şizofreni vb.) rahatsızlığının, idari bir eylem veya işlemden kaynaklandığına ilişkin somut bir iddia ve kanıtın bulunmadığı, hastalığın askerliğin sebep ve tesirinden meydana gelmediği, Balıkesir Asker Hastanesi Sağlık Kurulunca düzenlenen 27/12/2007 tarihli raporda hastalığın öyküsünün dört yıl önce başladığı, ancak askere alınırken bu durumun gizlendiğine dair bilgi notunun bulunduğu, bunun da rahatsızlığın askere gelmeden önce başladığını gösterdiği belirtilmiştir. Kararda ayrıca hastalığın teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinde herhangi bir hata, gecikme ve eksiklik bulunmadığı, zararlı sonuçla idarenin davranışı arasında uygun nedensellik bağının, idareyi sorumlu tutacak herhangi bir kusurlu hareket veya kusursuz sorumluluğu gerektirecek bir durumun bulunmadığı ifade edilmiştir.

24. Karara katılmayan bir üye, bilirkişilerin askerlik gibi kısmen stresli ve disiplin temelli olan silahlı eğitimin olduğu mesleklerin şizofreni gibi kronik psikotik hastalıkların

tetiklenmesinde etkili olabileceği yönündeki görüşlerine vurgu yaparak başvurucunun bünyesel rahatsızlığı olsa da askerlik hizmetinin bu hastalığı tetiklemiş olabileceği değerlendirmesinde bulunmuş ve bir miktar tazminat verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmamıştır.

25. Başvurucular kararın düzeltilmesini talep etmişlerdir. Buna ilişkin dilekçede; başvurucu Erdal Kıran'ın askerlik öncesinde psikotik bir rahatsızlıktan dolayı herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurmadığını, bu konuda askerî hastane tarafından düzenlenen rapordaki tespitlerin gerçeği yansıtmadığını, ayrıca bilirkişi raporunun yetersiz olduğunu belirtmişlerdir.

26. Karar düzeltme istemi AYİM'in 30/9/2015 tarihli kararıyla kabul edilerek 21/1/2015 tarihli karar kaldırılmıştır. AYİM yargılama gideri ve vekâlet ücreti yönünden farklı hüküm kurmuş ise de davanın esasını önceki kararındaki gerekçeyle reddetmiştir.

27. Nihai karar 10/11/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucular 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun "İdari davalar ve yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

30. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

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

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

32. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

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

33. AİHM'e göre yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülükler, askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin sağlıklarının ve iyilik hâllerinin korunmasını ve bu kişilere gerekli tıbbi bakımın sağlanmasını gerekli kılar. AİHM'e göre yetkili makamlar, askerlik hizmeti sırasında gerçekleşen her türlü yaralanma ve ölüm olayına ilişkin makul bir açıklama sunma

yükümlülüğü altındadır (Metin Gültekin ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17081/06, 6/10/2015, §§ 32, 33; Beker/Türkiye, B. No: 27866/03, 24/3/2009, §§ 41-43).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

1. Başvuruculların İddiaları

36. Başvurucular; askerî mahkeme üyelerinin tamamının asker olması nedeniyle emir komuta zincirine dâhil olduklarını, bir kısım üyenin ise hâkim sınıfından olmadığını, hâlen sivil olan ve yaşamının sadece bir kısmını asker olarak geçiren birinin askerî mahkemede hak aramak zorunda bırakılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. 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 iddiası, adil yargılanma hakkı kapsamında bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

38. AYİM'in bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olmadığı iddiaları, daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesince bu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmiştir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29; S.Ç., B. No: 2012/1061, 21/11/2013, § 26; Salih Karakoç, 2013/2954, 19/12/2013, § 49). Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

39. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

40. 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.

41. 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 Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

42. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

43. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

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

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

D. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Orhan Kıran Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

47. Somut olayda başvurucunun, kardeşi olan diğer başvurucu Erdal Kıran'ın askerlik hizmeti sırasında maruz kaldığı eylemlere ilişkin olarak kendisi adına ayrıca yaptığı başvuruda ileri sürdüğü iddiaların kardeşinin maddi ve manevi varlığında meydana gelen etki ve sonuçlar üzerinde yoğunlaştığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun söz konusu olaydan güncel ve kişisel olarak doğrudan etkilenme durumu açık bir anlatımla ortaya konulamadığından mağdur statüsünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvurucu Orhan Kıran yönünden diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Erdal Kıran Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu; hastalığının askerlik öncesinde de mevcut olduğu tespitinin gerçeği yansıtmadığını, tespitin doğru olduğunun kabulü hâlinde ise hastalığının fark edilmemesinin mümkün olmadığını, askerliğe elverişli sayılmaması gerekirken elverişli görülüp askere alınması nedeniyle idarenin kusur işlediğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

50. 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).

51. Somut olayda başvurucu yargılama süreci boyunca askere alınmadan önce herhangi bir psikotik rahatsızlığının bulunmadığını, askere alındığında sağlıklı olduğunu ileri sürmüştür. Öte yandan AYİM'in esas hakkındaki 21/1/2015 tarihli kararının gerekçesinde, başvurucunun rahatsızlığının askerlik öncesinde de mevcut olduğu tespitine yer verildiği ve bu karara karşı düzeltme isteminde bulunulduğu hâlde başvurucunun karar düzeltme dilekçesinde askerlik öncesinde şizofreni olduğu yönündeki tespit ve değerlendirmenin gerçeği yansıtmadığı, askere sağlam olarak alındığı iddiası tekrarlanmıştır. Başvurucu, önceden mevcut hastalığının askerliğe engel olduğu, dolayısıyla askere alınmaması gerektiği iddiasını ilk defa bireysel başvuru formunda ileri sürmektedir. O hâlde başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü söz konusu iddiayı yargılama aşamalarında dile getirmediği, bu iddiasına ilişkin bilgi veya belge sunmadığı, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

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

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucu Orhan Kıran Yönünden

53. Başvurunun Orhan Kıran'a yönelik kısmının, yukarıda yer verilen 46 ve 47 numaralı paragraflarda açıklanan gerekçelerle ve diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucu Erdal Kıran Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; Türkçe'yi yeterli düzeyde konuşamadığı için söylenenleri tam olarak anlayamadığını, bundan dolayı maruz kaldığı yoğun psikolojik baskı ve dayak nedeniyle ruh sağlığının bozulduğunu, askere alınmadan önce böyle bir rahatsızlığının bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, bilirkişilerin kendisini bizzat muayene etmediğini, muayene etmiş olsalar şizofreninin sebebini tespit edilebileceklerini, bu nedenle raporun yetersiz olduğunu, mahkeme kararının taleplerini karşılayacak gerekçeyi haiz olmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

b. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Buna göre somut olayda başvurucunun iddialarının özünün kötü muamele yasağına yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucunun bu konudaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

56. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

57. 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."

58. 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 belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

59. 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 soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

60. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

61. Başvuruculların şikâyetleri açısından maddi olayın ortaya çıkarılması, olayda sorumluluğu bulunanların tespiti ve cezalandırılması şeklinde makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olan yolun etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi yolu olduğu anlaşılmaktadır (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 40).

62. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler mevcut olduğunda müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi şikâyet ya da ihbar yapılmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25). Bununla birlikte devletin sahip olduğu resen soruşturma yükümünü yerine getirmemesi, bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği başvuruculların sahip olduğu iddialarını idari ve yargısal mercilere usulüne

uygun olarak iletme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır(Zeki Güngör, § 42).

63. Başvurucu askerlik hizmeti sırasında arkadaşlarının ve üstlerinin psikolojik baskısı ve dayak eylemlerine maruz kalması nedeniyle sağlığını kaybettiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucu bu eylemlerin kim tarafından, hangi tarihte ve ne şekilde gerçekleştirildiğini belirtmek suretiyle somut olay ve olgulardan söz etmemektedir. Başvurucu ayrıca iddialarını yetkili makamlara ilettiğini ileri sürmemekte, iddialarını makul ve savunulabilir kılan bir adli rapordan veya benzeri bir delilden bahsetmemektedir. Başvurucu devletin ilgili makamlarının, iddiasına konu durumdan bir şekilde haberdar olmak suretiyle resen ceza soruşturması başlatma yükümlülüğü altında olduklarını da ortaya koyabilmiş değildir.

64. Öte yandan başvurucu, bilirkişiler tarafından bizzat muayene edilmiş olması hâlinde hastalığının darp ve psikolojik baskı nedeniyle meydana geldiğinin anlaşılabileceğini ileri sürmüştür. Bilirkişi Raporunda belirtildiği üzere şizofreni gibi psikotik bozukluklarda sürecin iyileşme ve alevlenme şeklinde dalgalı bir seyir izlediği dikkate alındığında, bilirkişilerin rapor düzenledikleri dönemde başvurucuyu bizzat muayene etmelerinin olayın aydınlatılmasında yarar sağlayıp sağlamayacağı hususunda vardıkları sonuç bilirkişilerin tıbbi kanaatlerinin bir parçasıdır. Bu noktada Anayasa Mahkemesinin bilirkişilerin vardığı sonucun doğruluğu hakkında fikir yürütme görevi bulunmamaktadır.

65. Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında başvurucunun psikolojik baskı ve dayak eylemlerine maruz kaldığı yönündeki iddiasını somut olgulara dayalı olarak temellendiremediği, dolayısıyla iddiasının makul ve savunulabilir olmaktan uzak bulunduğu, ayrıca bu konuda etkili yol olan ceza soruşturması üzerine bireysel başvuruda bulunulmadığı anlaşıldığından kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının incelenebilmesi için gerekli koşulların başvuruya konu olayda mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

66. 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. Başvuruculardan Orhan Kıran'ın adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

3. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Başvurucu Erdal Kıran yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Başvurucu Orhan Kıran yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın;

a. Başvurucu Erdal Kıran yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

b. Başvurucu Orhan Kıran yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetlerine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA VURAL

B. No: 2015/18609 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18609

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA VURAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18609)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mustafa VURAL

Vekili : Av. Ulaş BALAMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; cinsel kimliğe yönelik gerçekleştirilen saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının, kamu güvenine karşı suç işlemesine rağmen üçüncü kişinin cezalandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca 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. Eş cinsel olduğunu belirten başvurucu, Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunduğu 27/10/2014 tarihli, suç duyurusu niteliğindeki dilekçesinde kendisine ilgi duyduğunu ileri sürdüğü M.Y. isimli kişi hakkında birtakım iddialarda bulunmuştur.

9. Söz konusu dilekçede başvurucu; şüpheli M.Y. ile bir dönem arkadaş olduklarını hatta o dönemde şüpheliden borç para aldığını, bir taşınmazı satın alma işlemine şüphelinin aracılık ettiğini ancak kendisine olan ilgisini anladığında bu kişiyle olan arkadaşlık ilişkisini sonlandırdığını belirtmiştir. Borcunu ödemesine rağmen aksini ileri süren şüphelinin kendisini sıklıkla aradığını ve mesajlar gönderdiğini ifade etmiştir. Başvurucu, özel hayatına dair birtakım bilgileri öğrenen şüpheli tarafından takip edildiğini, özellikle cinsel kimliğine ilişkin bilgileri başkalarına yaymakla ve ifşa etmekle tehdit edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; şüphelinin isminin baş harflerini vücuduna dövme yapacak derecede kendisine takıntılı hâle geldiğini, cinsel kimliğini ifşa etmek ve fotoğraflarını yayımlamak konusunda tehditlerini sürdürdüğünü, ablası ile annesine de tehdit ve hakarette bulunduğunu ileri sürerek şüpheli M.Y.nin özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğini ihlal, tehdit ve hakaret suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir.

10. Ayrıca başvurucu; şüphelinin kendisini Mustafa Vural olarak tanıttığını, taşınmazını M.E. isimli bir şahsa kiraya verdiğini ve kira sözleşmesinde kendisinin (başvurucunun) imzasını taklit ettiğini belirterek bu tür bir eylemin özel belgede sahtecilik suçunu oluşturduğunu ileri sürmüş ve şüphelinin anılan suçtan cezalandırılmasını talep etmiştir.

11. Kolluk tarafından düzenlenen 18/12/2014 tarihli İfade Tutanağı'na göre şüpheli M.Y. başvurucuya ve ailesine karşı herhangi bir tehditte veya hakarette bulunmadığını, başvurucunun özel hayatının gizliliğini ihlal etmediğini ve evrakta sahtecilik oluşturacak herhangi bir eylemde bulunmadığını ileri sürerek üzerine atılı suçlamaları inkâr etmiştir.

12. Başsavcılık tarafından 21/1/2015 tarihinde müşteki sıfatıyla başvurucunun ifadesi alınmış ve şikâyeti ile delilleri konusunda bilgi talep edilmiştir. Düzenlenen İfade Tutanağı'nda kira sözleşmesine ilişkin olarak başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar yer almaktadır. İfade alma işleminden sonra başvurucu, Başsavcılığa ek beyan dilekçesi sunmuş; konuyla ilgili olarak annesinin ve ablasının dinlenmesini talep etmiştir.

13. Başsavcılık tarafından 26/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararda, şüphelinin üzerine atfedilen suçları işlemediğine yönelik savunmasının hem başvurucuyu hem de şüpheliyi tanıyan ve tanık olarak dinlenen H.A. tarafından doğrulandığı, dolayısıyla kamu davası açmaya yeterli somut delilin bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Bakırköy 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/10/2015 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

15. Nihai karar 2/11/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 1/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Tehdit" kenar başlıklı 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur..."

18. 5237 sayılı Kanun'un "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının 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. ..."

19. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(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..."

20. 5237 sayılı Kanun'un "Özel belgede sahtecilik" kenar başlıklı 207. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

21. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 161. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

(2) Adlî kolluk görevlileri, elkoydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri

emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.

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

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

..."

23. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi şöyledir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

24. 4721 sayılı Kanun'un 25. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir."

25. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

26. 6098 sayılı Kanun'un 58. maddesi şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; cinsel kimliğinden dolayı M.Y. isimli şüpheli tarafından suç oluşturacak şekilde tehdit edildiğini, tacize ve hakarete uğradığını, cinsel kimliğinin korunması noktasında Başsavcılık tarafından etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ve neticede takipsizlik kararı verildiğini belirterek özel hayata saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin,

hak arama hürriyetinin ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

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, 1879/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü cinsel kimliğine yönelen saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Bireyin cinsel kimliği, onun yaşamıyla özdeşleştiğinden kişiliğinin ayrılmaz bir unsurudur ve özel hayata saygı hakkının koruması altındadır. Neticede kimliğin bir parçası olan cinsel tercihe yönelen saldırılara karşı etkili bir koruma sağlanmadığı iddiası içeren başvurunun bu kısmının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Özel hayat, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 48). Bireyin cinsel kimliği de onun yaşamıyla özdeşleştiğinden kişiliğinin ayrılmaz bir unsurudur. Dolayısıyla cinsel kimliğe karşı her türlü saldırı karşısında korunmayı talep etme hakkı da özel hayata saygı hakkının bir güvencesini oluşturmaktadır.

32. Devletin kişilerin özel hayata saygı haklarını koruma yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

33. Öte yandan devletin kişilerin özel hayata saygı haklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Zira Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Yine Anayasa'nın 5. maddesinde; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerle temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklendiği açıktır.

34. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan hak kapsamında devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin özel hayata saygı haklarını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 33; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 33).

35. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana

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

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

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

38. Somut olayda başvurucu, özel hayatına ilişkin birtakım bilgileri öğrenen şüpheli tarafından takip edildiğini ve söz konusu bilgilerin ifşa edileceği konusunda tehdit edildiğini ileri sürmüş; sorumluların cezalandırılması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Olayın özellikleri dikkate alındığında -her ne kadar başvurucunun ismini verdiği bir şüpheli olsa da- kamusal makamların devreye girmeleri ve olayı tüm yönleriyle aydınlatmaları gerektiği değerlendirilmektedir. Başka bir anlatımla olayın meydana gelme şekli ile ağırlığı gözönüne alındığında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün -somut olay özelinde- etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmıştır.

39. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38). Bu başlık altındaki değerlendirmeler ise yalnızca özel hayata saygı hakkının koruma alanında olan ve soruşturmaya konu edilen olaylar yönünden yapılacaktır.

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

41. Başvurucunun şikâyeti doğrultusunda kolluk tarafından şüpheli M.Y.nin 18/12/2014 tarihinde ifadesinin alındığı görülmektedir. Başvurucunun iddiaları çerçevesinde gerçekleştirilen ifade alma işlemi sırasında şüphelinin üzerine atılı suçlamaları inkâr ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan 21/1/2015 tarihinde Başsavcılığın başvurucunun da ifadesini

aldığı ancak başvurucunun şikâyetlerini kira sözleşmesine ilişkin iddiaları çerçevesinde dile getirdiği görülmektedir.

42. Başsavcılıkça verilen 26/8/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda ise hem başvurucuyu hem de şüpheliyi tanıyan ve tanık olarak dinlenen H.A.nın şüphelinin savunmasını doğruladığı belirtilmiş ve kamu davası açmaya yeterli somut delilin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Başvuruya konu olan tüm bu süreç, olayın somut koşulları dikkate alınarak başvurucunun iddialarıyla ve soruşturma aşamasında dile getirdiği hususlarla birlikte değerlendirilmelidir. Olayda, şüpheli olarak belirtilen kişinin ilgili makamlar tarafından sorgulandığı ve neticede verilen yargısal kararla söz konusu kişinin eylemlerinin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca suç oluşturduğu ileri sürülen söz konusu eylemlerin kim tarafından, nasıl gerçekleştirildiği konusunda kamusal makamların ceza soruşturması yoluyla aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğini söylemeye neden olacak belirsiz bir durum olmadığı gibi bunun aksine bir iddiada da bulunulmadığı görülmektedir. Neticede başvurucu tarafından gerçeklerin ortaya konulması talebiyle ileri sürülen iddialar konusunda kamusal makamlarca gerekli tatbikatın yürütüldüğü, ulaşılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılmadığı tespitinde bulunmayı gerektiren bir nedenin olmadığı kanaatine varılmıştır.

44. Öte yandan başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki söz konusu iddialarının ayrıca adli yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceği, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası açılabileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla başvurucunun anılan yollara başvurarak iddialarını ileri sürebilmesi ve zararlarını tazmin edebilmesi de mümkündür (bkz. §§ 23-26).

45. Sonuç olarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmasının sorumlular hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği konusunda ortaya konulan ilke gözönüne alındığında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı ve açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, cinsel kimliğine yönelik haksız eylemlerin yanı sıra imzasını taklit ederek adına kira sözleşmesi düzenleyen şüpheli M.Y. hakkında hukuka aykırı şekilde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve

Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

48. 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. Bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz. Dolayısıyla bir ceza davasında haklarında suç isnadı bulunmayan mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır (Onurhan Solmaz, §§ 23, 24).

49. Somut olayda, başvurucu hakkında herhangi bir suç isnadına ilişkin olmayan ve üçüncü kişinin cezalandırılmasına yönelik olduğu görülen ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA KAYA

B. No: 2015/19388 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19388

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19388)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa KAYA

Vekili : Av. Deniz KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tapu kütüğünde kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zamanaşımına dayalı olarak başvurucu adına tescil edilmesi talebinin, taşınmazın imar ve ihya edilmediği gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Antalya'nın Alanya ilçesi Okurcalar köyünde bulunan sınırlarını belirttiği taşınmazı yirmi yıldan fazla süredir nizasız ve fasılasız şekilde malik sıfatıyla zilyet olarak kullandığını belirterek taşınmazın adına tesciline karar verilmesi istemiyle 16/10/1991 tarihinde Alanya 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) Hazine aleyhine dava açmıştır.

8. Hazine tarafından karşı dava olarak açılan E.1991/446 sayılı müdahalenin men'i ve kal davası ile E.1996/346 sayılı tescil davası Mahkemece başvurucu tarafından açılan dava dosyası ile birleştirilmiş, yargılamaya bu şekilde devam edilmiştir.

9. Mahkeme 11/7/1996 tarihinde başvurucunun tescil davasının kısmen kabul kısmen reddine; Hazinenin müdahalenin men'i ve kal karşı davasının kısmen kabul kısmen reddine; Hazinenin tescil isteminin reddine karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesince (Daire), aynı yere ilişkin kadastro mahkemesinde görülen bir dava olup olmadığının araştırılması, varsa görevsizlik kararı verilmesi gerekçesiyle bozulmuştur.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme, yapılan bilirkişi incelemesi sonucu aynı yere ilişkin kadastro mahkemesinde devam eden başka bir dava olmadığını tespit ederek aynı şekilde hüküm kurmuştur. Daire 14/12/2000 tarihinde, taşınmazın kadastro çalışmaları sırasında tespit dışı bırakılan yerlerden olduğu fakat taşınmazın niteliğinin belirlenmesi noktasında Mahkemece yapılan araştırma ve incelemenin hüküm vermeye elverişli olmadığı, yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir.

11. Mahkemece bozma kararına uyulmuş yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda bilirkişi raporunda ''A2'' ve ''A3'' harfleriyle belirtilen dava konusu kısımların başvurucu adına tesciline karar verilmiştir. Daire 22/12/2005 tarihinde başvurucu lehine verilen tescil hükmünün bozulmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmaz üzerine ev ve bina yapmanın imar ihya sayılamayacağı, imar ve ihyadan söz edebilmek için taşınmazın para ve emek sarfedilmek suretiyle kültür arazisi hâline getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre üzerinde tarımsal bir faaliyet yapılmadığı bilirkişi raporuyla sabit olan taşınmazın başvurucu adına tescilinin mümkün olmadığı, bu nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Mahkeme 17/6/2008 tarihinde bozma kararında belirtilen gerekçelerle başvurucunun ve Hazinenin karşılıklı tescil davalarının reddine karar vermiştir. Daire 30/4/2009 tarihinde, tescil istemlerinin reddine ilişkin kararın onamasına hükmetmiştir. Fakat davalı-karşı davacı Hazinenin aynı yere ilişkin müdahalenin men'i ve kal talebi yönünden olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulmadığı gerekçesiyle hükmün bu yönüyle bozulmasına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 19/4/2010 tarihinde reddedilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda, davalı-karşı davacı Hazinenin aynı yere ilişkin müdahalenin men'i ve kal davasının kabulüne ve başvurucunun bu kısımlara yönelik müdahalesinin men'i ve kal'ine 2/11/2012 tarihinde karar verilmiştir. Daire tarafından 5/5/2014 tarihinde bu karar onanmış, başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 3/9/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 13/11/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 21/6/1987 tarihli ve 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 14. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tapuda kayıtlı olmayan ve aynı çalışma alanı içinde bulunan ve toplam yüzölçümü sulu toprakta 40, kuru toprakta 100 dönüme kadar olan (40 ve 100 dönüm dahil) bir veya birden fazla taşınmaz mal, çekişmesiz ve aralıksız en az yirmi yıldan beri malik sıfatıyla zilyetliğini belgelerle veya bilirkişi veyahut tanık beyanlarıyla ispat eden zilyedi adına tespit edilir.''

17. 3402 sayılı Kanun'un 17. maddesi şöyledir:

"Orman sayılmayan Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve kamu hizmetine tahsis edilmeyen araziden, masraf ve emek sarfı ile imar ve ihya edilerek tarıma elverişli hale getirilen taşınmaz mallar 14 üncü maddedeki şartlar mevcut ise imar ve ihya edenler veya halefleri adına, aksi takdirde hazine adına tespit edilir.

İl, ilçe ve kasabaların imar planının kapsadığı alanlarda kalan taşınmaz mallarda bu hüküm uygulanmaz."

18. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 713. maddesi şöyledir:

"Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir.

...

Tescil davası, Hazineye ve ilgili kamu tüzel kişilerine veya varsa tapuda malik gözüken kişinin mirasçılarına karşı açılır.

Davanın konusu, mahkemece gazeteyle bir defa ve ayrıca taşınmazın bulunduğu yerde uygun araç ve aralıklarla en az üç defa ilân olunur.

Son ilândan başlayarak üç ay içinde yukarıdaki koşulların gerçekleşmediğini ileri sürerek itiraz eden bulunmaz ya da itiraz yerinde görülmez ve davacının iddiası ispatlanmış olursa, hâkim tescile karar verir. Mülkiyet, birinci fıkrada öngörülen koşulların gerçekleştiği anda kazanılmış olur.

Davalılar ve itiraz edenler, aynı davada kendi adlarına tescile karar verilmesini isteyebilirler.

Kararda, tescili istenilen taşınmazın niteliği, yeri, sınırları ve yüzölçümü belirtilir ve karara, uzmanlarca düzenlenen teknik bilgileri içeren krokisi de eklenir.

Özel kanun hükümleri saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, başvuruya konu taşınmazı yirmi yıldan fazla süredir nizasız ve fasılasız şekilde malik sıfatıyla zilyet olarak kullandığını belirtmektedir. Başvurucuya göre 4721 sayılı Kanun'un 713. maddesi kapsamında tapuya kayıtlı olmayan taşınmazın olağanüstü

zamanaşımı sonucunda zilyetlik yoluyla kazanımı için gerekli koşullar sağlanmış olmasına rağmen derece mahkemelerince bu yöndeki davası reddedilmiştir.

21. Diğer taraftan başvurucu, bu taşınmaza komşu olan parseller hakkında açılan davalar sonucunda davacıların lehine tescil kararı verildiğini, zilyetliğinde olan taşınmazın da komşu parsellerle aynı toprak yapısına sahip olmasına rağmen aleyhine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğundan yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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).

24. Başvuru formunda yer alan iddialar incelendiğinde başvurucunun temel şikâyetinin, taşınmazın zilyetlik yoluyla kazanımı için gerekli şartları sağlamış olmasına rağmen derece mahkemelerince taşınmazın imar ve ihya edilerek kültür arazisi hâline getirilmediği gerekçesiyle talebinin reddedilmesi ve taşınmazın adına tescil edilmemesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle başvurucu, derece mahkemelerince tescil talebinin reddine dair karar oluşturulması sonucunda mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik ihlal iddialarının, tescil davası sonucunda verilen karara yönelik olduğu anlaşılmakla ihlal iddialarının bu çerçevede incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

27. Somut olayda başvurucu ve Hazinenin karşılıklı olarak birbirlerine karşı açmış oldukları tescil davaları bulunmaktadır. Bunun yanında Hazine, başvurucu aleyhine aynı yere ilişkin müdahalenin men'i ve kal davası açmıştır. Bahse konu davalar Mahkemece birleştirilerek

yargılamaya devam edilmiştir. Derece mahkemesi kararından da anlaşıldığı üzerine bu taşınmazın bir kısmı üzerinde başvurucuya ait yapılar, muz ve zeytin ağaçları bulunmaktadır.

28. Derece mahkemesince mahallinde yapılan keşifler ve alınan bilirkişi raporları neticesinde, taşınmaz üzerinde tarımsal bir faaliyet yapılmadığı, tespit ve tescil dışı bırakılan taşınmazın imar ihya yoluyla kazanımı için gerekli koşullarının oluşmadığı değerlendirilmiştir. Mahkeme bu gerekçelerle başvurucu ve Hazine tarafından karşılıklı olarak açılan tescil davalarının 17/6/2008 tarihinde reddine karar vermiştir. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi 30/4/2009 tarihinde kararı onamıştır. Fakat aynı kararda Hazinenin bu taşınmaza yönelik müdahalenin men'i ve kal talebine ilişkin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmediği gerekçesiyle hükmün bu yönüyle bozulmasına hükmedilmiştir. Başvurucunun tescil davasına yönelik karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 19/4/2010 tarihinde reddedilmiştir.

29. Tüm bunlara göre başvurucunun karar düzeltme isteminin Yargıtay 8. Hukuk Dairesi tarafından 19/4/2010 tarihinde reddi üzerine tescil talebinin reddine dair verilen hükmün kesinleşmiş olduğunu belirtmek gerekir. Bu aşamadan sonra derece mahkemelerince müdahalenin önlenmesi ve kal davası yönünden yargılamaya devam edilmiş ise de taşınmazın adına tescil edilmemesinden yakınan başvurucunun, müdahalenin önlenmesi ve kal davası sonucunda verilen karar sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir şikâyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

30. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilecektir. Başvurucunun taşınmazın adına tescil edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiası yönünden ise nihai kararın 19/4/2010 tarihinde kesinleştiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu açık düzenlemeler karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai karara yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru kapsamında incelenmesi mümkün değildir.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ İLHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/3703 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3703

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ İLHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3703)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ali İLHAN

2. Güri İLHAN

3. İsa İLHAN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırmasız el atma tazminatının düşük belirlenmesi ve değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, Şırnak'ın İdil ilçesi Sırt köyü 736 parsel numaralı taşınmazın malikidirler.

8. Başvurucular 27/4/2004 tarihinde İdil Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmışlardır. Mahkemece 17/6/2004 tarihinde, başvuru konusu arazinin kamulaştırıldığı belirtilerek davanın ispat edilememesi nedeniyle reddine karar verilmiştir.

9. Temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin (Daire) 13/7/2010 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde, başvuru konusu taşınmaza 1976 yılında el atıldığı açıklandıktan sonra 30/6/2010 tarihinde yürürlüğe giren 18/6/2010 tarihli ve 5999 sayılı Kanun ile 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na eklenen geçici 6. maddesi hükmü doğrultusunda işlem yapılması gerektiği belirtilmiştir.

10. Bozma kararına uyan Mahkemece 17/12/2011 tarihinde iki kadastro, iki ziraat, bir inşaat, bir fotoğrafçı ve bir mülk bilirkişisinden oluşan Bilirkişi Kurulu eşliğinde keşif yapılmıştır. Keşifte, başvuru konusu parselin içinden direkt BOTAŞ boru hattı geçtiğinin gözlemlendiği belirtilmiştir.

11. Keşif sonucu ziraat bilirkişileri tarafından düzenlenen 12/3/2012 tarihli raporda; başvuru konusu taşınmazın konumu, niteliği ve diğer tüm özellikleri dikkate alınarak zirai gelir metodu ile bozma kararından sonraki dava tarihi yani 2011 yılı esas alınarak kamulaştırmasız el atma tazminatı 30.106,92 TL olarak hesaplanmıştır. 30/9/2014 tarihli ek bilirkişi raporunda ise dava açma tarihi olan 2004 yılı esas alınarak kamulaştırmasız el atma tazminatı 13.418,44 TL olarak hesaplanmıştır.

12. Mahkemenin 18/12/2014 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; başvuru konusu taşınmazdan petrol boru hattının geçtiği, kamulaştırma işlemlerinin usulüne uygun tamamlanmadığı açıklandıktan sonra 13.418,44 TL tazminatın 27/4/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile başvuruculara ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Başvurucular tarafından temyiz edilmeyip davalı idare tarafından temyiz edilen karar, Dairenin 20/1/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

14. Davalı idarenin karar düzeltme talebi de yine aynı Dairenin 8/5/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15.Gerekçeli karar, başvurucular vekiline 10/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 24/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Kamulaştırma bedelinin değer kaybı şikâyetleri ile ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri (B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33) başvurusu hakkında verilen karar.

18. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiaları ve yargı kararının icra edilmemesi şikâyetlerine yönelik oluşturulan hukuk yolu için bkz. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Değer Kaybı Şikâyeti Yönünden

a. Başvuruculaın İddiaları

20. Başvurucular, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırmasız el atma tazminatının değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, dava tarihi ile kamulaştırmasız el atma tazminatının ödenmesi arasında geçen sürede enflasyon nedeniyle paranın değerinde oluşan hissedilir aşınma ile ödenen paranın enflasyon oranın çok altında kaldığından yakınmaktadırlar. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 59). Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani kamulaştırma tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

23. Yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

24. Anayasa Mahkemesi, daha önce kamulaştırma bedelinin enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasını mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirmiştir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 63). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Somut olayda 13.418,44 TL tazminatın 27/4/2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir.

26. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre başvuruculara ödenmesi gereken 13.418,44 TL

tutarındaki kamulaştırmasız el atma tazminatının 2014 yılı Aralık ayı itibarıyla değer kaybını telafi edecek fark 17.629,66 TL'dir. Buna karşılık derece mahkemelerince başvurucunun alacağına 27/4/2004 tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesine karar verilmiş olup bu doğrultuda başvuruculara 17.134,43 TL tutarında faiz ödemesi yapıldığı görülmektedir. Bu durumda başvuruculara alacağında meydana gelen değer kaybı %3,69'dur.

27. Sonuç olarak somut olayda taşınmaz maliklerine ödenen faizin aradan geçen sürede kamulaştırmasız el atma tazminatının uğradığı değer kaybını çok büyük ölçüde karşıladığı anlaşılmaktadır. Yukarıda tespit edilen düzeyde küçük bir farklılığın ise (%5'ten daha az) hesaplama yöntemi sebebiyle oluşabilecek yanılma farklılığı (hata marjı) kapsamında kaldığı değerlendirilmelidir. Bu durumda kamulaştırmasız el atma tazminatının ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen faiz miktarı da gözetildiğinde- müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Kamulaştırmasız El Atma Tazminatının Düşük Belirlendiği Şikâyeti Yönünden

a. Başvuruculaların İddiaları

29. Başvurucular, hükmedilen kamulaştırmasız el atma tazminatının gerçek değerinin çok altında olduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

30. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. Somut olayda başvurucular, kamulaştırmasız el atma tazminatının düşük olduğunu iddia etmelerine rağmen Mahkeme kararını temyiz etmemişlerdir. Bu durumda başvuruculaların kamulaştırmasız el atma tazminatının düşük tespit edildiği iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılmaktadır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

34. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat

üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

35. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kamulaştırmasız el atma tazminatının değer kaybına uğratıldığı şikâyeti yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kamulaştırmasız el atma tazminatının düşük belirlendiği şikâyeti yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CAFER KOLUMAN

B. No: 2016/4978 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4978

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER KOLUMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4978)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Cafer KOLUMAN

Vekili : Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinde, nüfus cüzdanı örneği ve diğer bazı belgelerin başvuru formuna eklenmediği tespit edilmiştir. Tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için 17/3/2016 tarihli eksikliğin giderilmesi bildirimi hazırlanmış ve 29/3/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

4. Tebliğ edilen bildirimde; nüfus cüzdanı örneği ve diğer belgelerin tebliğ tarihinden itibaren en geç on beş (15) gün içinde usulüne uygun olarak tamamlanması gerektiği, geçerli bir mazeret olmaksızın tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddedileceği belirtilmiştir.

5. 13/4/2016 tarihinde eksikliğin giderilmesi bildirimine cevapta bulunulmuş, tespit edilen diğer belgeler tamamlanmakla birlikte nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneği gönderildiği anlaşılmıştır.

6. Nüfus cüzdanı örneğinin verilen kesin süre içinde gönderilmediği gerekçesiyle 13/6/2016 tarihinde başvuru hakkında idari ret kararı verilmiş ve 12/7/2016 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

7. Başvurucu vekili tarafından 19/7/2016 tarihinde idari ret kararına karşı itiraz edilmiştir.

8. Komisyonca idari redde ilişkin itiraz incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. İtiraz dilekçesinde; eksikliğin giderilmesi bildirimi ile kimlik bilgilerinin tespitinin ve başvuru formundaki belgelerin teyit edilmesinin amaçlandığı, nüfus cüzdanı örneği ve nüfus kayıt örneğinde bilgi açısından aynı hususlara yer verildiği, nüfus cüzdanı örneğinde ısrar edilmesinin ve idari açıdan ret kararı verilmesinin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendi ve (4) numaralı fıkrasının olay tarihindeki şekli şöyledir:

" (3) Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

c) Nüfus cüzdanı örneği, başvurucu yabancı ise geçerli kimlik belgesi.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

12. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 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."

13. Nüfus cüzdanı örneği İçtüzük'ün 59. maddesinin olay tarihindeki şekline göre başvuru formuna eklenmesi gereken belgeler arasında sayılmış ve başvurucu vekiline gönderilen eksiklik bildiriminde nüfus cüzdanı örneğinin tamamlanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinde, verilen kesin süre içinde geçerli bir mazeret olmaksızın bildirilen eksikliğin tamamlanmaması hâlinde başvurunun reddine karar verileceği öngörülmüştür.

14. İtiraz dilekçesinde, nüfus cüzdanı örneği ve nüfus kayıt örneğinde bilgi açısından aynı hususlara yer verildiği, nüfus cüzdanı örneğinde ısrar edilmesinin ve idari açıdan ret kararı verilmesinin hukuka uygun olmadığı ileri sürülmüş ise de eksiklik bildirimi yazısında başvuru formuna eklenmesi gerektiği açıkça belirtilen nüfus cüzdanı örneğinin dosyaya sunulmadığı, nüfus cüzdanı örneği yerine nüfus kayıt örneğinin gönderildiği anlaşılmıştır. İtiraz dilekçesinde, nüfus cüzdanı örneğine ilişkin eksikliğin neden tamamlanmadığına dair herhangi bir açıklamada bulunulmadığı da görülmüştür.

15. Açıklanan gerekçelerle idari ret kararına karşı yapılan itirazın reddine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun 13/6/2016 tarihli ve 2016/4978 sayılı idari ret kararına karşı yaptığı itirazın REDDİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VELİ ÇELEBİ

B. No: 2016/5785 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5785

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VELİ ÇELEBİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5785)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Veli ÇELEBİ

Vekili : Av. Cihan SEVİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Sosyal Güvenlik Kurumunun hatalı işlemi sonucu emekli aylığının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Emeklilik Aylığının Bağlanması ve İptal Edilmesi Süreci

7. Başvurucu 1/12/1979-30/9/1980 tarihleri arasında yaklaşık on ay Türkiye'de öğretmen olarak 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4. maddesinin c fıkrası (4/c) kapsamında çalıştıktan sonra istifa ederek Almanya'ya gitmiştir. Başvurucu daha sonra Türkiye'ye dönerek 1/10/2008-1/1/2009 tarihleri arasında üç ay süreyle 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının b bendi (4/1-b) kapsamında BAĞ-KUR sigortalısı olarak çalışmıştır.

8. Başvurucu 12/9/2011 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurarak yurt dışında geçen süreyi borçlanarak emekli olmak istemiştir. SGK 8/5/2012 tarihli cevap yazısında, yurt dışında geçirdiği 24 yıl 2 aylık hizmetinin karşılığı olarak başvurucudan 124.123 TL ödemesini talep etmiştir.

9. Başvurucu 8/6/2012 tarihinde 124.132 TL'yi ödemiş ve SGK tarafından 1/7/2012 tarihinde başvuruya Emekli Sandığından emeklilik aylığı bağlanmıştır. 2/3/2014 tarihinde ise başvurucunun Emekli Sandığından değil de BAĞ-KUR'dan emekli olması gerektiği gerekçesiyle emeklilik aylığı iptal edilmiştir.

10. Emeklilik aylığının iptal edildiği tarihe kadar ödenen yaşlılık aylıklarının ödenmesi talebiyle başvurucu aleyhine İstanbul Anadolu 8. İcra Müdürlüğünde icra takibi başlatılmıştır.

B. İptal Davası Süreci

11. Başvurucu 5/3/2014 tarihinde İstanbul 20. İş Mahkemesinde (Mahkeme) emekli aylığının iptaline ilişkin işlemin iptali, almaya hak kazandığı emekli aylığının tekrar ödenmesi ve ödenmiş emekli aylığının iadesi isteminin iptali talepleriyle dava açmıştır.

12. Mahkemece 25/12/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, Türkiye'de sigortalılıkları bulunan kişilerin borçlanma sürelerinin en son sigortalılık hâline göre yapılması gerektiği açıklandıktan sonra başvurucunun borçlanma sürelerinin 5510 sayılı Kanunu'nun 4/1-b maddesi kapsamında sigortalılık süresinin değerlendirilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 1/2/2016 tarihinde onanmıştır.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 18/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değişik 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

b) Köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ise;

1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,

...

c) Kamu idarelerinde;

1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar,

sigortalı sayılırlar.”

17. 5754 sayılı Kanun'un 79. maddesiyle değişik 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye’de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar.

Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri aylık aldıkları sosyal güvenlik kuruluşunca yapılır. ”

18. 5754 sayılı Kanun'un 79. maddesiyle değişik 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrası şöyledir:

“Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağının belirlenmesinde; Türkiye’de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Ödenen Primlerin İadesi ve Yaşlılık Aylığı Bağlanması Şikâyetleri Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, emeklilik aylığının SGK'nın yapmış olduğu hatalı işlemden dolayı iptal edilmesine rağmen ödemiş olduğu 124.132 TL'nin iade edilmediğini ve başka bir sosyal güvenceden de yararlanamadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa

Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

22. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması 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).

23. Somut olayda her ne kadar başvurucu kendisine yaşlılık aylığı bağlanmadığını veya ödediği primlerin iade edilmediğini öne sürmüş ise de başvuru formu ve eklerinden başvurucunun emekli olmak için ödediği paranın iade edilmesi veya BAĞ-KUR'dan yaşlılık aylığı bağlanması talebiyle idareye başvuruda bulunduğuna ilişkin bilgi ve belgeye rastlanmamıştır. Dolayısıyla hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeden bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Emeklilik Aylığının İptali ve Ödenen Aylıkların İadesi Şikâyetleri Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, emeklilik aylığının hukuka aykırı olarak iptal edildiğini ve bu nedenle sosyal güvenceden yararlanamadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile sosyal devlet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı ve sosyal devlet ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun emeklilik aylığının iptal edilmesi nedeniyle ileri sürdüğü şikâyetlerinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu anlaşıldığından şikâyetlerin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

28. Somut olayda yurt dışındaki çalışma süresinin de borçlandırılarak emekli edilmesine ilişkin olarak başvurucunun SGK nezdinde yaptığı başvuru kabul edilerek kendisine emeklilik aylığı ödenmiştir. Ancak bu işlem, SGK tarafından iptal edilerek başvurucunun almakta olduğu emeklilik aylıkları geri istenmiştir. Dolayısıyla başvurucuya ödenen ancak sonradan iadesi istenen emeklilik aylıkları yönünden Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında

başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında bir menfaatinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kuddis Büyükakıllı, B. No: 2014/3941, 5/10/2017, § 41; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18879, 22/2/2018, § 33).

29. Başvuru konusu olayda başvurucunun BAĞ-KUR'dan emekli edilmesi gerekirken Emekli Sandığından emekli edildiği gerekçesiyle emeklilik aylığı ödenmesine ilişkin işlemin iptal edilmesinin ve ödenen tutarların ise geri alınmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

30. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma sonucuna yol açmamaktadır. Müdahalenin sosyal güvenlik alanının düzenlenmesine yönelik olduğu anlaşıldığından mülkiyet hakkının kullanımın kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

31. 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).

32. Somut olayda Emekli Sandığına tabi görevde bulunmakta iken bu görevinden ayrılan ve Almanya'da uzunca bir süre çalıştıktan sonra en son Türkiye'de üç ay süreyle 5510 sayılı Kanunu'nun 4/1-b maddesi kapsamında BAĞ-KUR sigortalısı olarak çalışan başvurucunun Emekli Sandığına bağlı olarak kendisine emeklilik aylığı bağlanmamasına ilişkin derece mahkemesi kararlarının 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 3201 sayılı Kanun'un 3. ve 5. maddelerine dayandığı anlaşılmaktadır.

33. Anılan mevzuat hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğu açıktır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

35. Sosyal güvenlik hakkının yer aldığı Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilmektedir. Sosyal güvenlik bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak kişilerin yaşlılık, hastalık, malullük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmıştır (AYM, E.2006/111, K.2006/112, 15/12/2006).

36. Sosyal güvenlik ödeme ve yardımlarının devletin mali imkânlarının yeterliliği ve adil ölçüler ile sınırlı olduğu dikkate alındığında açıkça kamu yararı amacı güttüğünden müdahalenin meşru amacı bulunmaktadır.

37. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

38. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

39. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

40. Başvurucu Emekli Sandığına tabi olarak çalışıp istifa ettikten sonra yurt dışında çalışmış ve yurt dışında geçirdiği hizmet sürelerini saydırarak emekli olmayı talep etmiştir. Bu talebi kabul eden SGK, 124.132 TL ödenmesi karşılığında 1/7/2012 tarihinde başvurucuya emeklilik aylığı bağlamıştır. Ancak SGK bu defa 2/3/2014 tarihinde emeklilik aylığı yerine başvurucunun son olarak tabi olduğu BAĞ-KUR sigortalılığı sebebiyle emeklilik aylığı bağlanması işlemini iptal etmiş ve emeklilik aylıklarının iadesini talep etmiştir.

41. Başvurucunun emeklilik aylığının iptali son olarak Emekli Sandığına tabi olmaması sebebine dayanmaktadır. Nitekim BAĞ-KUR'a tabi olarak çalıştıktan sonra emeklilik talebinde bulunan başvurucu da bu gerekçenin kanuniliğini sorgulamamış, bunun aksini ortaya koyamamıştır. İdarenin hatalı işleminden dönebilmesi mümkün kabul edilmeli ancak yukarıda da değinildiği üzere iyi yönetim ilkesi çerçevesinde başvurucuya aşırı bir külfet de yüklenmemelidir.

42. Bu açıklamalar doğrultusunda olaya bakıldığında başvurucu, Emekli Sandığına tabi olarak emekli olamamakla birlikte başka sosyal güvenlik şartlarına uygun olarak yaşlılık aylığı alması önünde bir engel olduğunu ortaya koyamamıştır. Diğer taraftan başvurucu emekli olmak için ödediği parayı geri alabilmesinin mümkün olmadığını da gösterememiştir. Ayrıca emeklilik aylığı bağlandıktan yaklaşık 1 yıl 8 ay sonra bu hatanın fark edilerek düzeltildiği dikkate alınmalıdır. Nihayetinde başvurucunun aylıklarının toptan ve faiziyle birlikte geri istendiği yönünde açık bir şikâyeti de yoktur. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, bu sebeple müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında

kurulması gereken adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

43. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ödenen primlerin iadesi ve yaşlılık aylığı bağlanması şikâyetleri yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın emeklilik aylığının iptali ve ödenen aylıkların iadesi şikâyetleri yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKREM KAYAN

B. No: 2016/12031 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12031

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EKREM KAYAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12031)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Ekrem KAYAN

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hizmetinden istifade edilememesi gerekçe gösterilerek uzman erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) 2011 yılında göreve başlayan başvurucunun uzman erbaş sözleşme süresi 31/12/2014 tarihi itibarıyla sona ermektedir. Başvurucunun sözleşmesinin yenilenmesi istemiyle yaptığı başvuru görevde kendisinden istifade edilememesi nedeniyle 24/12/2014 tarihli işlemle reddedilmiş ve 31/12/2014 tarihi itibarıyla ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu sözleşmenin yenilenmemesi işleminin iptali istemiyle 14/1/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) Millî Savunma Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Başvurucu dava ve cevap dilekçelerinde özetle; hiçbir disiplin cezasının olmadığını, başarılı bir meslek hayatı olduğunu, sözleşmesinin neden feshedildiğine dair kendisine bilgi verilmediğini, eşinden boşandığı süreçte psikolojik sorunlarının bulunduğunu, üstlerinin yönlendirmesi ile başvurduğu psikiyatri servisi tarafından elli beş gün istirahat verildiğini, sağlık sorunlarının düzeldiği yönündeki tıbbi raporun idarece dikkate alınmadığını, idarenin takdir yetkisini kullanırken objektif kriterlere bağlı kalmadığını ifade etmiştir.

9. Davalı idare savunma dilekçesinde; başvurucunun ailevi problemlerinden dolayı yaşadığı psikolojik sorunları nedeniyle olumsuz örnek teşkil ettiğini, askerlik mesleğinin değerlerini özümseyemediğini, tüm ikazlara ve rehberlik danışma tedbirlerine rağmen durumunda olumlu bir gelişme ya da buna yönelik çabasının gözlenmediğini belirtmiştir. Dilekçede ayrıca sorunlarını çözdüğünü beyan etse de başvurucunun kendisine, ailesine ve eşinin daha önce ilişkisi olan kişilere zarar verebilecek psikolojide olmasının tehlike arz ettiği, bu nedenle şahsi tabancasına el konulduğu, aldığı istirahat raporları nedeniyle kendisinden istifade edilemeyeceği kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir. Davalı idare son olarak 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlik hâllerinin sayıldığı 20. Maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde tanımlanan iffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak hükmünü de gözönünde bulundurarak başvurucunun durumu ve aile yapısı itibarıyla TSK'nın disiplinini temelden sarsması ve askerlik mesleğinin değerleriyle bağdaşmaması nedeniyle sözleşmenin yenilenmediğini ileri sürmüştür.

10. AYİM Birinci Dairesi (Daire) 26/1/2016 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararda, başvurucunun Gelibolu'da görev yaparken 18/2/2014 tarihinde Birlik Komutanlığına verdiği dilekçesinde; tatbikatlardan döndüğünde eşinin soğuk davrandığı, eşinin telefon konuşması dökümünden başka erkeklerle konuştuğunu tespit ettiği, eşinin bu durumu itiraf ettiğini belirterek atama talebinde bulunduğu, ayrıca başvurucunun şiddetli geçimsizlik ve evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle 20/2/2014 tarihinde eşinden anlaşmalı olarak boşandığı, başvurucunun eşiyle ilgili durumu dilekçeye yazmak suretiyle aleni hâle getirdiği ve eşinin ahlaki durumu konusunda asker kişi olarak kendi çevresinde ve birliğinde bir kanaat oluşturduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca, başvurucunun bu süreçte psikolojik sorunlar yaşadığı, şahsi tabancasının kendisine ve ailesine zarar verebileceği düşüncesiyle kendisinden alındığı, psikolojik sorunlarının devam etmesi üzerine tedavi gördüğü, 2014 yılında toplam elli bir gün istirahat raporu aldığı, yıllık iznini kullanmakta iken ayrıldığı eşiyle tekrar evlendiği, buna göre sözleşmenin yenilenmesi gereken tarihte sözleşmenin feshi gerekçelerinden olan kendisinden istifade edilemeyeceği koşulunun gerçekleştiği, sonuç olarak sözleşme yenilememe işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

11. Karar düzeltme talebi Dairenin 17/5/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 31/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 30/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 18/3/1986 tarihli ve 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu'nun "Hizmet süresi" kenar başlıklı 5. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Uzman erbaşlar; iki yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla sözleşme yaparak göreve başlar ve Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler. Bunlardan;

D) İstihdam edildikleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili sağlık nitelikleri uygun olanların, …

müteakip sözleşmeleri, bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak şartıyla azami elliiki yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir."

15. 3269 sayılı Kanun'un "Başarı gösteremeyenler ve ceza alanlar" kenar başlıklı 12. Maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Görevde başarısız olanlarla, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan veya kendilerinden istifade edilemeyeceği anlaşılan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silâhlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar, yedekte er kaynağına alınırlar.

Görevde başarısız olma, intibak edememe ve kendilerinden istifade edilememe hâlleri ve bunlara yapılacak işlemler, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir."

16. 20/9/2005 tarihli ve 25942 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Uzman Erbaş Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Sözleşmenin uzatılmasında uygulanacak esaslar" kenar başlıklı 12. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uzman erbaşlar, sözleşme süresinin bitiminde terhis edilirler. Bunlardan sözleşmelerinin yenilenmesini isteyenlerin istekleri, müteakip sözleşme süreleri bir yıldan az, beş yıldan fazla olmamak kaydıyla, aşağıdaki şartlar altında kabul edilir:

a) Taahhüt ettiği sürenin bitimine en az üç ay kala (yurt dışı geçici göreve gidecek uzman erbaşlar için altı ay kala) hizmet süresini uzatmak istediğine dair bir dilekçe ile müracaat etmiş olmak,

b) Almış oldukları son sicil notu, sicil tam notunun yüzde altmış (%60) ve daha yukarısında olmak,

c) Fiilî kadroda münhal bulunmak,

ç) İstihdam edildikleri veya edilecekleri kadronun görev özelliklerine göre sınıf ve branşları ile ilgili 8/10/1986 tarihli ve 86/11092 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneği Yönetmeliğinde belirtilen sağlık niteliklerine sahip olmak.

…

Bu suretle işlemleri tamamlanan uzman erbaşların sözleşmelerinin uzatılması, … tasdik edilir ve ilgili kuvvet komutanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına ve Sahil Güvenlik

Komutanlığına bildirilir. Bu şekilde sözleşmelerin uzatılması tasdik edilenler, yeni bir taahhütname imzalayarak göreve devam ederler. Uzman çavuş ve uzman onbaşıların sözleşmeleri azamî 45 yaşına girdikleri yıla kadar uzatılabilir.”

17. Yönetmelik’in “Görevde başarısız olma, kendilerinden istifade edilmeme halleri ve sözleşmenin feshedilmesi sebepleri” kenar başlıklı 13. Maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“Görevde başarısız olanlar ile kendisinden istifade edilemeyeceği (atış, spor, eğitim, operasyon ve istihdam edildikleri kadro görev yerlerinde ve davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergilemede, ikazlara rağmen istenen düzeye ulaşamayan ve aşırı derecede borçlananlardan bu durumu rapor, tutanak ve her türlü belge ile kanıtlananlar, mazeretsiz olarak bir sözleşme yılı içerisinde yedi gün ve daha uzun süre ile göreve gelmeyenler) anlaşılan, atandıkları kadro görev yerleri ile ilgili olarak üç ay ve daha uzun süreli bir kurs veya eğitime gönderilenlerden kurs veya eğitimde başarısız olan uzman erbaşların, barışta sözleşme sürelerine bakılmaksızın Türk Silahlı Kuvvetleri ile ilişikleri kesilir. Bunlar yedekte er kaynağına alınır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; eşinden boşandığı dönemde psikolojik sorunlar yaşadığını, sıkıntılarını paylaştığı komutanlarının önerileri doğrultusunda hareket ettiğini, ayrıldığı eşiyle arasını düzelterek yeniden evlendiğini, bu gelişmeler sonucunda psikolojisinin de düzeldiğini, bu durumun doktor raporuyla sabit olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca, mesleğinde başarılı olduğunu, disiplinsizliğinin bulunmadığını, özel hayatına giren konular nedeniyle ihraç edildiğini belirterek özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi ile yargılamanın yenilenmesine ve lehine tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

20. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

21. 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). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde; başvurucunun temel iddiasını, özel hayat kapsamında kalan birtakım olaylar nedeniyle uzman erbaş sözleşmesi yenilenmeyerek TSK’dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek kendisinden istifade edilememesi nedeniyle başvurucu hakkında sözleşme yenilememe işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 67; E.G. [GK], B. No: 2014/12428, 13/10/2016, § 50).

24. Anılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasa'nın 13. Maddesinde düzenlenen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama ölçütlerine uygun olması gerekir.

25. Ayırma işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu, askerî disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin sağlanması, bu itibarla millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Bülent Polat, §§ 73-103; E.G., §§ 55-60).

26. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 44, 45; İ.F.A., B. No: 2013/8564, 17/2/2016, § 62).

27. Personel rejimi gibi sıkı kural ve şartlara tabi bir alanda, kamu görevini yürütmekle görevli kişilerin hak ve özgürlüklerine herhangi bir vatandaşa uygulanamayacak sınırlamalar getirilmesi demokratik bir toplumda gerekli olabilir. Bu kapsamda kamu makamlarının, faaliyetin niteliği ve sınırlamanın amacına göre değişen geniş bir takdir yetkisinin bulunması doğaldır. Ancak özel hayatın gizliliği hakkının mahremiyet hakkı gibi en gizli yönleri söz konusu olduğunda kamu makamlarının takdir yetkisi daha dardır ve bu alanlara yönelik müdahalelerin haklı olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamlarınca özellikle ciddi gerekçelerin gösterilmesi gerekir (Ata Türkeri, § 47).

28. Ayrıca tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında, bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması ve bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 60).

29. Somut olayda başvurucunun eşiyle yaşadığı sorunlardan dolayı psikolojisinin bozulduğu, bu nedenle tedavi gördüğü ve dönem dönem istirahat raporu aldığı, ayrıca kendisine veya başkalarına zarar verme ihtimaline karşı silahına tedbiren el konulduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan başvurucu, psikolojisinin bozulmasına ve eşinden boşanmasına sebep gösterdiği aldatma olayını komutanlarına anlatmış, atama talep dilekçesinde de atanma sebebi olarak göstermiştir. Başvurucunun eşiyle geçimsizliğine yol açan olayların başvurucunun özel hayatına ilişkin olduğu, özel hayatın gizliliğinin ise Anayasa ve kanunların koruması altında olduğu kuşkusuzdur. Ancak gerek uyuşmazlık konusu edilen idari işlemde gerekse bu işlemin yargısal denetimi sonucu verilen kararlarda başvurucunun, eşiyle yaşadığı sorunları

sözlü ve yazılı paylaşımlarıyla bizzat kendisinin mahrem olmaktan çıkarıp aleni hale getirdiği, ayrıca söz konusu olayların başvurucunun mesleği üzerinde olumsuz etkiler doğurduğu belirtilmiştir.

30. İncelenen başvuruya konu edilen işlemin sözleşmenin feshi değil sözleşmenin yenilenmemesi işlemi olduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. İdare, sözleşme süresinin bitiminden sonra, personeli yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken sözleşme süresi içinde sicil, ödül ve ceza durumu yanında personelin davranışlarında askerlik mesleği değerlerini sergileyip sergilemediğini, netice itibarıyla personelin hizmetinden istifade edip edemeyeceğini de esas almaktadır. Askerî disiplinin gerekleri açısından daha sıkı kuralların geçerli olduğu bir statüde personel istihdam eden idareye, sözleşmeyi yenileyip yenilememe hususunda geniş bir takdir alanı bırakılmıştır (Bülent Polat, § 116).

31. Olayda idare, başvurucunun ailevi ve psikolojik sorunlar yaşaması ve tedavi görmesi nedeniyle derhâl sözleşmeyi feshetme yoluna gitmemiştir. İdare, sözleşme süresinin bitiminden sonra başvurucuyu yeniden istihdam edip etmeme konusunda değerlendirme yaparken başvurucunun eşiyle yaşadığı ve kendi beyanlarıyla aleniyet kazanan olayların sağlığı ve mesleği üzerindeki etkilerini de dikkate alarak sonraki dönemde başvurucunun hizmetinden istifade edilemeyeceği kanaatine ulaşmış, sahip olduğu takdir yetkisini sözleşmeyi yenilememe yönünde kullanmıştır. Bu itibarla başvurucunun yeniden istihdam edilmemesine yönelik işlemin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olmadığı söylenemeyeceğinden, somut başvuruda özel hayata saygı hakkına yönelik bir ihlalde bulunulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN ve Hicabi DURSUN bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 20. Maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN ve Hicabi DURSUN’un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda verdiği kararlarda, özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek sözleşmenin yenilenmemesi işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına müdahale oluşturduğunu kabul etmiş ve müdahalenin ihlal oluşturmaması için Anayasanın 13. Maddesinde belirtilen ölçütlere uygun gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca bu kararlarda, söz konusu idari işlemin kanuni dayanağının bulunduğu ve amacının askeri disiplinin ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin

sağlanması ve dolayısıyla milli güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçlarının gözetildiğinin anlaşıldığına işaret etmiştir (bkz. Bülent Polat, par. 67, 73-103).

2. Anayasa'nın 13. Maddesi uyarınca temel hakka ilişkin sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerinden olması gerekmektedir. Bu kavram Mahkememizce; "bir sınırlamanın demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade ettiği" şeklinde anlaşılmaktadır (bkz. Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16.12.2015, par. 44-45). Bu açıdan askerlik gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesinde personel rejiminin daha sıkı bir disiplin anlayışı ve idareye geniş takdir alanı tanıyan bir yaklaşım içerisinde düzenlenmesi hizmetin gereğine uygun değerlendirilmelidir. Buna karşın özel hayatın gizliliği hakkı söz konusu olduğunda idarenin bu alana müdahale yetkisinin sınırlı tutulması ve buna ilişkin ciddi gerekçelerin bulunması gerekmektedir (bkz. Ata Türkeri, par. 47).

3. Anayasa Mahkemesi personel rejiminin uygulanmasına ilişkin benzer idari işlemlere yönelik başvurularda özel hayatın gizliliği hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için bazı ölçütler belirlemiştir. Temel hakkın ihlal edilmemesi için idari işlem ve ilgili mahkeme kararlarında, ilgili personelin özel hayatına ilişkin tutum ve davranışlarının mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kurumların işleyişi üzerindeki etki ve risklerinin yeterli gerekçelerle ortaya konulması ve kişinin geçmişteki mesleki sicili de dikkate alınarak yapılacak müdahalenin ölçülülüğüne özen gösterilmesi gerekir (bkz. G.G. B. No: 2014/16701, par. 60).

4. İncelemeye konu başvuruda idare uzman erbaş sözleşmesinin yenilenmemesi gerekçesini "kendisinden istifade edilememesi" biçiminde açıklamış ise de dayanak gösterilen Uzman Erbaş Yönetmeliğinin 13. Maddesinde sözü edilen nedenlerden birinin somut olayda ne şekilde gerçekleştiği açıklanmamıştır. Buna karşın idarenin yargılama sırasında mahkemeye sunduğu savunma dilekçesinde başvurucunun eşiyle ilgili sorunları ve boşanma sürecinde yaşadığı olaylara dayanılmıştır. Başvurucunun davasını reddeden AYİM kararında da davacının atama dilekçesinde eşiyle ilgili sorunları yazarak aleni hale getirdiği ve böylece eşinin ahlaki durumu hakkında çevresi ve birliğinde olumsuz kanaat oluşturduğu hususları gerekçe olarak gösterilmiştir.

5. Başvurucunun eşinden şüphe duyarak yaşadığı sorunlar dolayısıyla psikolojisinin bozulduğu, bir süre tedavi gördüğü, fakat akabinde sağlığına kavuşarak bir yıl daha görevini sürdürdüğü, mesleki geçmişine ilişkin olumsuz bir tespitin de idare tarafından gösterilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda Mahkememizin emsal kararlarında da belirtildiği üzere; sorunlarını çözerek eşiyle tekrar evlenen başvurucunun yalnızca ilgili resmi makamların görmesine açık olan atama dilekçesinde sorunlarından bahsetmesinin (ilgili makamlarca mahrem bilgilerin korunması yükümlülüğüne karşın) kişinin aleyhine yorumlanıp alenileştiğinden söz edilerek ve bu durumun başvurucunun mesleki hayatına ve kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin etkileriyle bağlantı kurulmadan, yine olumlu mesleki geçmişi de gözetilerek ölçülülük değerlendirilmesi yapılmadan söz konusu işlemin tesis edilmesi ve dolayısıyla hakkındaki davanın da benzer biçimde ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle reddedilmesi nedenleriyle özel hayatın gizliliği hakkı ihlal edilmiştir. Belirtilen gerekçelerle tarafımızca çoğunluk görüşünden farklı biçimde ve ihlal olduğu yönünde oy kullanılmıştır.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

Sayın Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyunda yazılı gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Hicabi DURSUN

BURCU BARDAKCI VE ERDEM YİNANÇ

B. No: 2016/13475 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13475

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU BARDAKCI VE ERDEM YİNANÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13475)

Karar Tarihi: 11/9/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/10/2019-30934

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucular : 1. Burcu BARDAKCI

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

2. Erdem YİNANÇ

Vekili : Av. Doğukan Tonguç CANKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto eylemi sırasında afiş asan başvuruculara idari para cezası verilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvuruculardan Burcu Bardakcı'nın adli yardım talebinin reddine, Erdem Yinanç'ın ise 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. 2016/13475 ve 2016/13479 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/13475 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve inceleme 2016/13475 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmıştır.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

9. Türkiye'de 2015 yılının ikinci yarısından başvuruya konu eylemin yapıldığı tarihe kadar çok sayıda terör saldırısı ile birlikte toplumsal infial yaratan bazı olaylar yaşanmıştır. Bunlardan bazıları, açık kaynaklardan edinilen bilgiler ışığında kronolojik olarak aşağıda sıralanmıştır:

i. 5/6/2015'te Halkların Demokratik Partisinin (HDP) Diyarbakır'daki seçim mitingine bombalı saldırı düzenlenmiştir. 7 Haziran 2015 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimi'nden iki gün önce düzenlenen saldırıda 5 kişi ölmüş, 400'ün üzerinde kişi ise yaralanmıştır.

ii. 20/7/2015'te Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde canlı bomba saldırısı düzenlenmiştir. Saldırıda 34 kişi ölmüş, 100'den fazla kişi de yaralanmıştır.

iii. 10/8/2015'te İstanbul Sultanbeyli Fatih Polis Merkezine bomba yüklü araçla saldırı düzenlenmiştir. Saldırının ardından çıkan çatışmada bir polis memuru şehit olmuştur.

iv. 10/10/2015'te Ankara'da gerçekleştirilen Barış Mitingi'nin toplanma yeri olan Tren Garı'nın önünde iki canlı bomba tarafından yapılan saldırıda 103 kişi hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi yaralanmıştır.

v. 12/1/2016'da İstanbul Sultanahmet Meydanı'nda yabancı uyruklu bir canlı bomba, turist kafilesinin arasına girerek üzerindeki bombayı patlatmıştır. Patlama sonucunda 13 kişi ölmüş, 16 kişi de yaralanmıştır.

vi. 17/2/2016'da Genelkurmay, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Kuvvet Komutanlıklarının yakınında askerî servis araçlarının geçişi sırasında bomba yüklü araç patlatılmıştır. Saldırıda 28 kişi ölmüş, 61 kişi yaralanmıştır.

vii. 13/3/2016'da Kızılay'da bomba yüklü araçla düzenlenen saldırıda 34 kişi ölmüş, 125 kişi yaralanmıştır.

viii. 19/3/2016'da İstiklal Caddesi'nde Beyoğlu Kaymakamlığı önünde intihar saldırısı düzenlenmiştir. Saldırıda 5 kişi ölmüş, 37 kişi de yaralanmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

11. Başvurucular sırasıyla 1996 ve 1993 doğumlu olup olay tarihinde Ankara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi (Fakülte) öğrencisidir.

12. 22/3/2016 günü saat 13.00 civarında aralarında başvurucuların da bulunduğu bir grup öğrenci, ülkede 2016 yılında yapılan bombalı saldırıları protesto etmek amacıyla Ankara Üniversitesi Cebeci Yerleşkesi'nde (Yerleşke) toplanmışlardır. Protestocu grup birbirinin aynısı üç pankart açmış ve bu pankartları Yerleşke içindeki farklı yerlere asmıştır. Pankartın üzerinde şunlar yazmaktadır:

"Sarayın İstikrarı / 5 Haziran 2015 HDP Diyarbakır Mitingi / 20 Temmuz 2015 Suruç / 10 Ekim 2015 Ankara Barış Mitingi / 12 Ocak 2016 Sultanahmet Meydanı / 6 Şubat 2016 Cizre Bodrum Katı / 17 Şubat 2016 Genelkurmay Önü / 13 Mart 2016 Güvenpark / 19 Mart 2016 İstiklal Caddesi / Katliam, Kan, Yayın Yasağı, Gözyaşı Öğrenci Kolektifleri"

13. Anılan pankartın indirilmesi için Fakülte özel güvenlik görevlileri tarafından gerekli ikazlar yapılmış ancak pankart indirilmemiştir.

14. Fakülte yönetimi, karşıt görüşlü öğrenciler arasında meydana gelmesi muhtemel olayların önlenmesini ve eğitimin aksamadan devam edebilmesini sağlamak amacıyla polisten yardım istemiştir. Bu çağrı üzerine okula gelen polisler saat 14.40'ta Yerleşke'ye girerek pankartı indirmişlerdir.

15. Başvuruculardan da aralarında bulunduğu sekiz kişi gözaltına alınmış ve ifadelerinin ardından serbest bırakılmıştır.

16. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. Maddesi uyarınca Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 22/3/2015 tarihli işlemiyle başvuruculardan her birine izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

17. Başvurucular idari para cezalarına karşı itiraz yoluna başvurmuşlardır. İtiraz dilekçelerinde, gerçekleştirilen protestonun barışçıl olduğu dikkate alınarak eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını ve itiraz konusu cezanın caydırıcı etkisinin gözetilmesi gerektiğini belirtmişlerdir.

18. Başvurucu Erdem Yinanç'ın itirazı Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/6/2016 tarihli kararı; başvurucu Burcu Bardakcı'nın itirazı ise Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/6/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Anılan kararlarda, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilmiştir.

19. İtirazın reddine ilişkin kararlar, başvuruculara 27/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular 20/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5326 sayılı Kanun'un "Afiş asma" kenar başlıklı 42. Maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) ... cadde veya sokak kenarlarındaki kamuya ait ... alanlara, rızası olmaksızın özel kişilere ait alanlara bez, kâğıt ve benzeri afiş ... asan kişiye, ... idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. ...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

…”

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve bu hak kapsamında ifade özgürlüğünün demokratik toplumun en temel değerleri arasında olduğu ve demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücünün yer aldığı vurgulanmaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeleri ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasa dışı olduğu durumlarda dahi demokrasiye zarar vermekte hatta demokrasinin varlığını sık sık tehlikeye atmaktadır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edilebilmesi imkânı kişilere sunulmalıdır (Gün ve diğerleri/Türkiye, B. No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; Güneri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

22. AİHM Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye (B. No: 19620/12, 23/1/2018) kararında eldeki başvuruya benzer bir konuyu incelemiştir. Söz konusu karar şu şekilde özetlenebilir:

i. AİHM’in kararına konu olayda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası üyesi başvuruculara, gerçekleştirilen grev kapsamında bir okul binasının dış cephesine üzerinde “Bu iş yerinde grev vardır.” Yazılı afiş astıkları gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun’un 42. Maddesi uyarınca idari para cezası verilmiştir. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 11. Maddesinde güvence altına alınan barışçıl olarak toplanma özgürlüğü kapsamında incelediği başvuruda değerlendirilmesi gereken başlıca konunun idari para cezasının demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususu olduğunu ifade etmiştir(Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 28).

ii. AİHM, gösterinin tamamen barışçıl olarak sürdürüldüğüne, gösteride idari makamların veya polisin kamu düzenini korumak için müdahale etmesini gerektirecek taşkınlıklar yaşanmadığına dikkat çekmiştir (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 29). AİHM’e göre başvuranlar görsel bir kirliliğe sebebiyet veren, şiddet içeren bir afiş asmamış ve binanın dış cephesine veya herhangi bir kamu malına zarar vermemişlerdir. Söz konusu afişin asılmasının barışçıl olarak toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 33).

iii. AİHM; sulh ceza mahkemesi tarafından yapılan denetimin çok kısıtlı olduğunu, ilgililere isnat edilen fiillerin gerçekliğini doğrulamakla sınırlı kaldığını vurgulayarak itiraz incelemesinde bir yandan barışçıl toplanma hakkının başvurucularca kullanılması, diğer taraftan kamu düzeninin sağlanması, başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi mevcut farklı menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığını gösteren hiçbir unsur bulunmadığını belirtmiştir (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 34). AİHM, afişin binada eğitimi herhangi bir şekilde engellediğine dair bir görünüm olmadığını söyleyerek ihtilaf konusu para cezalarının barışçıl olarak toplanma hakkının kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu tespitinde bulunmuştur (Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 36). AİHM sonuç olarak başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatini açıklamıştır

(Akarsubaşı ve Akçiçek/Türkiye, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; son zamanlarda yaşanan bombalı saldırıları ve katliamları protesto etmek istediklerini, astıkları afişin bu yaşananların siyasi sorumluluğunun saray iktidarı olduğunu belirtmeyi amaçladıklarını ifade etmişlerdir. Başvurucular, pankartın herhangi bir şiddet çağrısı içermediğini, Fakültede öğrencilerin siyasi düşüncelerini paylaştıkları afişlerin her zaman bulunduğunu, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının Anayasa ve Sözleşme tarafından korunduğunu ifade etmişlerdir.

25. İdari para cezalarının anılan hak üzerinde caydırıcı etkisi bulunduğuna dikkat çeken başvurucular benzer konuda verilen mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını, haklarında verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular hakkında izinsiz afiş asmaları nedeniyle 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapıldığı, afiş içeriğiyle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmadığı, somut olayda asılan afişin toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olduğu dikkate alındığında başvuruculara iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa'nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. Maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

29. Fakülte bahçesinde gerçekleştirilen protesto amaçlı toplantıda asılan afişin emniyet

görevlileri tarafından indirilmesi ve sonrasında izinsiz afiş astığı gerekçesiyle başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılmalarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. Maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 34. Maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

i. Kanunilik

32. 5326 sayılı Kanun'un 42. Maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

33. Başvuruculların idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

34. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

35. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri,

B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 52).Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

36. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan, kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 33).

37. Toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Bununla birlikte -ifade özgürlüğünde olduğu gibi- siyasal ve kamusal meseleler söz konusu olduğunda toplantı hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 36; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 115; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 79; Osman Erbil, § 45; Ömer Faruk Akyüz, § 53).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. Buna göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

© Barışçıl Toplantı Hakkı

39. Anayasa’nın 34. Maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle mevcut düzenin değiştirilmesi gerektiğini savunanlara dahi toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla bu fikirlerini ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Müdahalenin Gerekçesi

40. Keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ve başkalarının haklarının korunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılması arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Dilan Ögüz Canan, § 53; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 83; Ömer Faruk Akyüz, § 61).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. 2015 yılının ikinci yarısından 2016 yılının ikinci yarısına kadar geçen bir yıl içinde Türkiye'nin değişik yerlerinde çok sayıda bombalı terör eylemi meydana gelmiştir. Gayriresmî raporlara göre Türkiye'de 2016 yılı içinde on yedi kez canlı bomba ve bombalı araçla saldırı düzenlenmiş; saldırılarda polis, asker ve sivil olmak üzere toplam 298 kişi hayatını kaybetmiştir. Bine yakın insanın da yaralandığı belirtilmiştir.

42. Üniversite öğrencisi olan başvurucular, bombalı saldırıların devam ettiği günlerde ülkede meydana gelen terör saldırılarını protesto etmek amacıyla Fakülte Yerleşkesi içinde diğer öğrenci arkadaşlarıyla birlikte bir toplantı düzenlemiştir. Anılan toplantıda başvuruya konu afiş okul duvarına asılmıştır. Başvuruculara izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucular hakkında ise kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açılmamıştır.

43. Yaşanan terör saldırılarına dikkat çeken ve saldırılarda ölenlerin unutulmaması çağrısı içeren afişin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruya konu afişin asılması, öğrencilerinden oluşan bir topluluğun protesto eylemi sırasında gerçekleştiğinden Anayasa'da düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin güvencelerden yararlanır.

44. Anayasa Mahkemesi daha önce afiş asma yoluyla yapılan düşünce açıklamalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 53).

45. Kanun koyucu 5326 sayılı Kanun'un 42. Maddesinde kamuya ait alanlarda afiş asılmasını yetkili makamın, özel alanlarda ise malikinin iznine bağlı kılmış ve izin koşulu yerine getirilmeden afiş asılmasını idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Bu konuda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Sırf afiş asmanın izin şartına bağlanmış olması nedeniyle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği düşünülemez (Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13/9/2018, § 21).

46. Öte yandan tek başına izin alınmamış olması yaptırım uygulanması haklı kılmak için yeterli görülmeyebilir. Nitekim eldeki somut başvuruya konu olayda cezalandırmanın kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada izinsiz afiş asılması nedeniyle kamu düzeninin bozulup bozulmadığı, bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığı ya da böyle bir tehlikenin ortaya çıkıp çıkmadığı ehemmiyet arz etmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89; Abdulvahap Can ve diğerleri, § 55).

47. Somut olayda idarenin ya da Hâkimliklerin Fakülte Yerleşkesi'nde gerçekleştirilen toplantının barışçıl olmadığına, kamu düzeninin bozulduğuna, bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin aksadığına ya da yaptırım konusu afişin asılı kaldığı yaklaşık üç saat boyunca kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek bir gerginliğe sebebiyet verdiğine dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşullarında barışçıl bir protesto gösterisi sırasında başvuruya konu afişin asılması nedeniyle başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulamamıştır.

48. Ayrıca barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kınanabilir bir olaya karışmayan kişilere en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanması caydırıcı etki doğurabilecektir

(Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

49. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, somut olayın koşullarında başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığından Anayasa'nın 34. Maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

51. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60) başvurusu hakkında karar.

52. Başvurucular, ihlalin tespiti ile ayrı ayrı olmak üzere 219 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

53. Anayasa Mahkemesi başvurucuların idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin ilgili sulh ceza hâkimliklerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

54. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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 yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren, Anayasa Mahkemesince belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliği ile Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

56. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucu Burcu Bardakcı'ya; 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise başvurucu Erdem Yinanç'a ödenmesine

karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 34. Maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2016/1944) ve Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2016/1993) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucu Burcu Bardakcı'ya, 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise başvurucu Erdem Yinanç'a ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Başvuruya konu olayda; bir protesto eylemi sırasında üniversite yerleşkesi içerisinde okul binası duvarına afiş asan başvurucular adına, 5326 sayılı kabahatler Kanununun 42. maddesi uyarınca 219 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucular, cezanın iptal edilmesi istemiyle yaptıkları itirazın reddi üzerine de bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

Mahkememiz çoğunluğunca, olayda, idarenin ya da Hâkimliklerin, Fakülte Yerleşkesinde gerçekleştirilen toplantının barışçıl olmadığına, kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin aksadığına ya da yaptırım konusu afişin asılı kaldığı süre boyunca kamu düzeninin bozulmasına yol açabilecek bir gerginliğe sebebiyet verdiğine dair bir tespit ve değerlendirmelerinin bulunmaması nedeniyle söz konusu afişin asılması eylemi için başvuruculaların idari para cezası ile cezalandırılmalarının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gerekçesiyle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca kabul edilen ihlal gerekçesine, kabahatler hukukuna ilişkin olarak 21.03.2019 günlü ve 2015/1051 başvuru numaralı kararda kullandığım karşı oyumda belirttiğim nedenlerle katılmamakla birlikte, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla, aynı veya benzer konulara ilişkin olarak yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesince istikrarlı bir biçimde ihlal kararları veriliyor olması, dolayısıyla bu konudaki Anayasa Mahkemesi görüşünün yerleşik hale gelmiş olması nedeniyle ihlal kararına sonucu itibarıyla katılıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

MUSTAFA BAYSAL

B. No: 2016/58482 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58482

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BAYSAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58482)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Mustafa BAYSAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu tarafından sakıncalı bulunan mektubun alıcısına gönderilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. 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. 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.

9. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak Sivas E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulan başvurucu 24/8/2016 tarihinde bir gazeteciye gönderilmek üzere mektup yazmıştır.

10. Başvurucu mektubunda, 15 Temmuz akşamı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK-9/7/2018 tarihinden sonra Hâkimler ve Savcılar Kurulu adını almıştır.) bazı üyelerinin Ankara Hâkimevinde yaptığı toplantı sonrasında kendisi de dâhil olmak üzere açığa alınan hâkim ve savcılara ait liste dayanak alınarak bu kişiler hakkında yürütülen arama, gözaltı ve tutuklama işlemlerinden söz etmiş, bu işlemlerin dayanaksız olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu iddiasını doğrulamak için duyduğu bazı olayları aktarmıştır. Buna göre görev yeri olan Sivas'ta bir savcının ifade aldığı sırada Başsavcının odaya girerek hâkim ve savcılara ait soruşturma dosyalarında somut delil bulunmadığını, bu kişilerin açığa alınmaları sebebiyle sorguya sevk edildiğini söylediğini, bu beyanın da tutanak altına alındığını belirtmiştir. Başvurucu mektubunun son bölümünde, temel insan haklarının öneminden bahsederek sanal ve hukuksuz olarak nitelediği soruşturma işlemleri nedeniyle oluşan hak ihlallerinin ileride hazineye önemli bir yük getireceği iddiasında bulunmuştur.

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 11/10/2016 tarihli kararıyla; mektubun birinci sayfasında Sivas Cumhuriyet başsavcısı, ikinci sayfasında ise Başsavcılık makamı, sulh ceza hâkimliği ve HSYK olmak üzere çeşitli kişi ve kurumları hedef gösteren ifadelerin yer alması sebebiyle sakıncalı olduğu değerlendirilen mektuba el konulmasına karar verilmiştir. Mektup, Disiplin Kurulunda karar alınmadan önce mevzuat hükümleri uyarınca inceleme yapılmak üzere Sivas Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, Başsavcılık tarafından da HSYK'ya iletilmiştir. HSYK mektubu 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 116. maddesi uyarınca işlem yapılmak üzere İnfaz Kurumuna iade etmiştir.

12. Başvurucu Disiplin Kurulu kararına karşı Sivas İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) nezdinde şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini, mektup içeriğinin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmüne aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Sivas 2. Ağır Ceza Mahkemesi 30/11/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliğinin kararındaki gerekçeye atıf yaparak kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

14. Nihai karar başvurucuya 6/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 7/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; mektubunda tutuklanması sürecindeki keyfî uygulamaları ve hukuka aykırılıkları yazdığını, bunların açıklanmasının savunma hakkı yanında ifade hürriyeti kapsamına girdiğini, kişi ve kurumları hedef göstermediğini ileri sürmüştür. Yaptığı itirazların gerekçe gösterilmeden reddedildiğini belirten başvurucu, düşünce ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

19. Bakanlık görüşünde; ceza infaz kurumunun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki değerlendirme takdir hakkının somut olayın özelliklerine göre ceza infaz kurumuna ve mahkemelere bırakıldığı, başvurucunun kişi ve kurumları hedef gösterdiği değerlendirilen mektubunun muhatabına gönderilmemesine karar verilmesinin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla ihtiyaç duyulan demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu, bu kapsamda Disiplin Kurulu, İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği belirtilmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı verilen cevapta, başvurunun haberleşme hürriyeti yanında ifade hürriyeti yönünden de incelenmesi gerektiği, mektupta cezaevi ve gözaltı koşullarında yaşanan olaylara dair tespit, tahlil ve düşüncelerin ifade edildiği, mektup içeriğinin doğru olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

24. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir.

25. Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek mektuba el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

26. Anılan müdahale Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu nedenle sınırlamanın, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin, hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetiminin ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespit edilmiştir (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan haberleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, §§ 74-76).

28. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre mektup içeriğinin sakıncalı olması gösterilmiştir. İlgili Kanun maddesinde 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. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun, Disiplin Kurulunca denetlenmesi suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi ile ceza infaz kurumlarında asayiş ve güvenliğin sağlanması amaçlarını taşıdığı,

bunun da Anayasa'nın haberleşme hürriyetine ilişkin 22. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 47-51).

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum gereklerine uygun olma ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

30. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

31. Ancak ceza infaz kurumlarında tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak kamu düzeninin korunmasına ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda hükümlü ve tutukluların sahip oldukları haklar sınırlandırılabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550,19/11/2014, § 35). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden hangisi nedeniyle sakıncalı bulunduğunun ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından mektuptaki somut ifadeler gösterilmek suretiyle gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

32. Somut olayda öncelikle mektubun bütünlüğü dikkate alınarak hangi maksatla yazıldığının ortaya konulması gerekmektedir. Başvuruya konu mektup başvurucunun, darbe girişimi sonrasında açığa alınan hâkim ve savcılar hakkındaki gözaltı ve tutuklama süreçlerine yönelik eleştiri ve yorumlarını içermektedir. Başvurucu söz konusu mektupla kendisinin de aynı kapsamda gözaltına alınarak tutuklandığından söz ederek bu süreçte bizzat yaşadığını ileri sürdüğü bir kısım olaylar ile başkalarından duyduğunu belirttiği birtakım olayları, değerlendirmelerini de ekleyerek bir gazeteciyle paylaşmak istemiştir. Esasında paylaştığı yorumlar ve aktardığı olaylar, söz konusu dönemde kamuoyunda tartışılan, hukuki değerlendirmelere konu olan ya da soruşturma ve yargılama mercileri önünde dile getirilen hususlarla benzer doğrultudadır. İçerik, dil ve üslup yönünden değerlendirildiğinde mektubun herhangi bir tahkir, tehdit ve propaganda amacı taşımadığı, hukuki yorum ve eleştiri getirme amacıyla kaleme alındığı sonucuna ulaşılmıştır.

33. Buna karşılık Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu mektupta kişi ve kurumları hedef gösterici ifadeler bulunduğu değerlendirilmiştir. Ne var ki mektupta geçen kişi ve kurumlarla ilgili ifadelerin, bu kişi ve kurumlara karşı hukuk dışı eylemsel bir faaliyeti teşvik ettiği, onları kamuoyu nezdinde itibarsızlaştırarak yıpratmayı amaçladığı söylenemez. Kaldı ki hedef gösterildiği gerekçesiyle mektubun iletildiği kurumlar tarafından başvurucu hakkında adli veya idari nitelikte bir işlem de yapılmamıştır. Dolayısıyla mektupta bahsi geçen kişi ve kurumların hedef gösterilmesi söz konusu değildir.

34. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik yapılan müdahalede, kamu makamlarınca mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekliliklerin ilgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucunun göndermek

istediği mektuba el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik toplum gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkelerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

37. Başvurucu 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan, §§ 57-60).

39. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

40. Kamu makamlarınca mektuba el konulması ilgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak ortaya konulmadığından başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

42. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

43. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Sivas İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin

başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 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 bilgi için Sivas İnfaz Hâkimliğine (4/11/2016, E.2016/1679, K.2016/1733) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURHAN YAZ

B. No: 2016/67047 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/67047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURHAN YAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/67047)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Burhan YAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak mal varlığı hakkında verilen tedbir kararı nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının, soruşturma aşamasındaki bazı işlemler nedeniyle de özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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:

A. Genel Bilgiler

6. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve soruşturma mercileri -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

7. 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. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunların bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak olduğu değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler, Selçuk Özdemir kararında ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/8/2016 tarihinde Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 8-9/8/2016 tarihlerinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesi özetle şöyledir:

"...Ben ilkokul, ortaokul ve liseyi Kırşehir'de ailemin yanında okudum. Ailem sosyal demokrat bir yapıya sahiptir. Hatta babam E. hayranıdır. Ben üniversiteye gelene kadar alnım secdeye bile gelmedi. Üniversiteye geldikten sonra namaz kılmaya başladım. 1988 yılında Marmara Hukuk Fakültesini kazandım. İstanbul'a kayıt için geldim. Kredi Yurtlar Kurumuna başvurdum. 4500. yedekte kaldım. Devlet yurduna giremeyince okulun panosunda Pendik Sakarya Öğrenci Yurdunun ilanını gördüm. Bu yurda gittim. Yedek sıram gelene kadar burada kalmak istedim, yedek sıram gelmeyince yaklaşık bir yıl burada kaldım. İkinci yıl Üsküdar Ridaniye yurdunda kaldım. Bu yurt F.G. cemaatine yakın bir yurt olduğunu daha sonra öğrendim, İlk girdiğim anda da bu yurdun cemaate ait olduğunu bilmiyordum. Bu yurtta kaldığım süre içerisinde F.G.ye ait kitaplar okunduğu gibi sohbet toplantılanda yapılıyordu. ... Evlerde yapılan sohbet toplantılarına sıcak bakmadığım için gitmiyordum. Yurtta kaldığım süre içerisinde F.G.nin kasetlerini izlettiriyorlardı. Ben insanlarla orada ilk defa tanıştığım için benim katıldığım sohbet toplantılarında F.G.nin kaseti videoya konuyor ve seyrettiriliyordu. Bu konuşmalarda dini içerikli konuşmalardı.

...Hukuk Fakültesini 1992 yılında bitirdim ve Kırşehir'e ailemin yanına dönerek Avukatlık stajına başladım. Bu dönem içerisinde F.G.ye yakın kişilerle bir araya gelmedim. Hakimlik sınavına hazırlandım. İlk yazılıda 73 puan aldım. Ancak mülakatta elendim. İkinci yapılan sınavda 70 puan aldım. Bu sınavın mülakatına o dönem Kırşehir Belediye Başkanına SHP'li C.G. isimli başkanının yanına gittim. Onun verdiği kart ile o dönem Müsteşar olan Y.K.D.nin yanına geldim ve Belediye Başkanının bana vermiş olduğu mektubu ona verdim. O yıl mülakatını kazanıp 1994 yılında Ankara'da staja başladım. ... Ankara'da staj yaptığım dönem içerisinde beni herhangi bir sohbet evine veya yere kimse götürmedi. Bu dönem içerisinde eğitim merkezine gittiğim zamanda da F.G.ye yakın kişilerin daveti üzerine sohbet toplantılarına gitmedim. Beni de kimse bir yere davet etmedi.

...

Ben Pınarhisar İlçesine kura ile Hakim olarak atandım. Daha askerligimi yapmadığım için askere gideceğim düşüncesiyle eşimi götürmemiştim. Daha sonra buradan askere gittim. Hatta askerlik süresince 28 Şubat olayları oldu. Ben yedek subaylık görevini yaptıktan sonra Pınarhisar'a geri döndüm. Pınarhisar kaldığım süre içerisinde R.T.E.nin cezaevine gelmesinden dolayı tanıma fırsatı buldum. Hatta kendisini desteklediğimi belirttim. Hatta kendisi bu jestlerimize karşılık bize cezaevinde teşekkür yemeği vermişti. Burada ki görev sürem dolunca Yahyalı'ya atandım. Gerek Pınarhisar gerekse Yahyah'da cemaatin bir yapılanmasını görmedim. Burada yaklaşık 3 yıl kaldıktan sonra Midyat Ilçesine atandım. Eğitim Merkezinden tanıdığım S.M. beni telefonla aradı, müfettiş olup olmayacağımı sordu. Ben düşüneyim dedim. Eşimde konuştum. Müfettiş olunca Ankara'ya gideceğimizi ve teftişin yapısının mesleği olarak yüksek seviyede olmasını da değerlendirerek teklifi kabul ettim. Ankara'ya geldim, Hakim S.M. ile buluştum. Onun söylemesi üzerine Yargıtay Üyesi H.M.nin yanına gittim. H.M.nin kendisine referans olmasını ilettim. O da not aldı. İlgileneceğim dedi. Daha sonra teftiş kurulu başkanı A.C. beyin yanına gittim, bana terfilerim konusunda sorular sordu. Ben yanından ayrıldım. Yaklaşık 7 ay sonra Midyat Başsavcısının telefonuyla teftiş kurul başkanlığına atandığımı duydum.

Ben Adalet Müfettişi olarak 2005 yılında Ankara'ya geldiğimde beni kimin çağırdığını bilmemekle birlikte bir sohbet grubumuz vardı. Bu grupta M.E.Ö., F.U., M.A., halen Cumhuriyet savcısı olan E.G., T.Ş., H.K. vardı. Bu arkadaşlar F.G.ye sempati duyan arkadaşlardı. 2010 yılı HSYK yapılanmasına kadar bu arkadaşlarla birlikte dönüşümlü olarak evlerimizde bır araya geliyorduk. Bir abi diye nitelendirdiğimiz bir kişi yoktu. Ancak

kiminle irtibat kurduğunu ve nasıl haber aldığını bilmediğim bir hakim o gün toplandığımız eve geliyordu. Bu şahsın 2010 yılına kadar hakim oldugunu biliyorduk. Ancak nerede görev yaptığını, isminin ne olduğunu bilmiyordum. Bu kişinin gruptan kimin tanıdığını da bilemiyorum. Bana bu hususta bilgi vermiyorlardı. Eve gittiğimiz zaman bizden sonra gelen bu şahıs bize mesajlar iletiyordu. Bu mesajlarda genellikle ne kadar cevşen okunacağını, ne kadar Kur'an okunacağını, ne kadar La İlahe İllallah söyleneceği belirtiliyor, F.G.ye ait kitapları ve fotokopileri bize okuyordu. 2010 yılına bu şekilde 3 değişik kişi geldi. Bunlar kıdemce bizden büyük olduğu gibi yaş itibariyle bizimle aynı kıdemde olduğunu anlıyabiliyordum. Bu kişinin hakim olduğunu biliyordum. Ancak İdari Yargı mı, Adli Yargı hakimi mi kendiside belirtmediği gibi bende anlayamamıştım. Bu kişilerinde meslek hayatım boyunca kimliklerini öğrenemedim. Kendileriyle karşılaşmadım.

2005 yılından 2010 yılına kadar sohbet grubumuz değişmedi. Ancak M.E.Ö, M.A. ve H.K. ile aynı dönem teftişe geldiğimizden dolayı sohbete de aynı zamanda katıldık. Diğer arkadaşlar bizden kıdemli idi. Ancak bizi kim sohbete çağırdı inanın şuan hatırlayamıyorum. Bu arkadaş grubu dışında bir arkadaşı sohbete götürme yetkim yoktu. Kimse de getirmezdi. Bu kuralı kim koydu bilmiyorum. Kendimi götürme yetkisi görmediğim için kimseyi bu sohbete davet etmedim. Bana bu şekilde davranılması konusunda bir talimat verilmedi. Ancak ben götürülmemesine inandığım için kimseyi sohbete götürmüyorum. Ben 5 yıl boyunca da yabancı bir kimseyi sohbete götürmedim. ... Staja başladığım zaman ve hakimlik mesleğine başladığım zaman herhangi bir şekilde bir aylığımı bağış veya himmet parası olarak kimseye vermedim. Ancak aylık %5 himmet parası olarak sohbete katılan mesajları okuyan hakime bu para veriliyordu. Ben düzenli olarak bu parayı vermedim. Bu bir himmet oldugu için mecburiyet yoktu.

Tüm değerlerim üzerine yemin ederim ki verilen talimat üzerine gidip teftiş yaptığım hakim ve savcılara haksız olarak fazla not veya eksik not vermiş değilim. Bana hiçbir zaman böyle bir talimat verilmiş değildir. ... Benim denetim yaptığım tüm hakim savcılara verdiğim not incelenirse tarafsız olduğum anlaştlacaktır.

...

2014 HSYK seçimlerine kadar bu arkadaşlarla birlikte sohbet toplantılarımız devam etti. ... 2010 yılından sonra dershanelerin kapatılması gündeme gelince sohbetin konusu hükumetin tasarruflarıda oluyordu. Bu şekilde hareketlerin iki tarafada zarar verebileceğini sohbetler sırasında dile getiriyorduk. Hoca diye hitap ettiğimiz kişi siyasi mesajlar bize iletmiyordu. Sohbetlerimiz daha önceki sohbetler şeklinde devam ediyordu. Ancak gündemdeki olaylarıda sohbet konusu yapıyordu. Cemaatin bir yapılmasından söz etmek istiyorum. Cemaat kendisine güven vermeyen, itaatkar kabul etmediği kişilere fazla sır ve bilgi vermez. Bu nedenle bende bu grup içinde yer aldığıma inanıyorum. Cemaat içinde bana fazla sır vermezlerdi. Ben bunu o dönemlerde de hissediyordum.

Kamu oyunda 17-25 Aralık 2013 tarihli olaylardan sonra teftişteki ve gruptaki arkadaşlarla bir araya geldik. O dönem arkadaşlarla operasyonda çıkan ses kayıt çözümlerinin gerçek olduğuna inanıyorduk. Ancak bunun o dönem dershane kapatılmasının rövanşı olduğuna kanaat getiriyordum. Hatta bu dönemlerdeki sohbetlerde dışarıdan gelen şahıs evlerde bulunan F.G.ye ait dokümanların yok edilmesini istemişti. ... Bu toplantı esnasında adaylar açıklanmamıştı. Ancak biz cemaat hangi adayı gösterirse iyi olur, kimlerin aday olması gerektiğini konuştuk. Ben, E.G., Y.A. ve M.Ş. cemaate yakın kişiler oldugunu değerlendiriyorum. Bir araya geldigimize göre de cemaaten oldukları anlaşılmaktadır. Her

iki toplantıda da bizim anlattıklarımızı Y.A.nın değerlendirdiğini görüyordum. Ben HSYK'dan gönderilmemi kendim için haksızlık olarak nitelendirdim. Bu nedenle Yargıda Birlik adı altına toplanan tüm adaylar dışında diger adayların desteklenmesini düşünmüştüm. ... Ben sadece kızgınlıkla Yargıda Birlik dışındaki adaylara oy verilmesini istedim. ... Seçim günü de seçimi kişiselleştirdiğimden sandıklar açılmadan önce ve sonrası seçim mahallinde bulundum. Ben sadece gözlem yaptım.

...

F.S. Van'daki olaylar nedeniyle açığa alınarak, meslekten ihraç edilince Ankara'ya geldiğini biliyorum. Okuldan benim samimi arkadaşım olduğu için kendisiyle görüştük. ... Ancak ilk konuşmamızda kendisi bana hayatının tehlike altında olduğunu, kendisinin öldürüleceğini söylüyordu. Hatta bu sohbetimizde Amerika'ya gitmek istediğini bana söylemişti. Bu konuşmalardan sonra ben kendisini abisinin Sincan'da bulunan evine bıraktım. Bu konuşmadan sonra 3-4 defa daha bir araya geldik. Bana daha önce verdiği telefon numarası değil başka bir numarayı vermişti. Ben bu telefon numarasından kendisini anyordum. Bu konuşmalardan sonra kendisinin kaldığı Sincan'a gidip alıp geziyorduk. Bu dönemlerde de Amerika vizesi alamadığını bana söyledi. Daha sonra bana Afrikaya gitmek istediğini söyledi. Buraya niye gitmek istediğini ve buna kimin karar verdiğini söylemedi. Ancak bana cemaatın kendisine Afrikaya gitmesi gerektiğini söylediğini, aynca cemaatin kendisine maaş bağladığını söylemişti. Bunu anlatmasının nedeni ise biraraya geldiğimizde nasıl geçiniyorsun diye sordum. O da bana cemaatin kendisine yardım ettiğini, maaş verdiğini ve bu paranın yeterli olduğunu söyledi. Ben cemaat deyince F.G. cemaati olduğunu anlamıştım. ... Ben ona bir poşet içinde para götürdüm. Ancak bu parayı bana getiren kişi nasıl ulaştı şu an hatırlamıyorum. Ancak gelen kişi bana F.S.nin Afrika'ya biletini ayarladığını, İstanbul'dan geldiğini ve vereceği parayı ona götürmesini benden istedi. Bu şahıs beni nasıl buldu, niye buldu, niye kendi götürüp parayı direk vermedi bu sorulara o zamanda cevap bulamamıştım. Şimdi de cevap bulamıyorum. Tek bildiğim burada kullanıldığımdır. Bu şahıs verdiği için içi para dolu poşeti götürüp F.S.ye verdim.

...

F.S. Afrika'ya gittikten 3-4 ay sonra Ankara'da yanıma biri geldi. Kendisinin Afrika'da Türk okullarında öğretmen oldugunu söyledi. Ben o zaman bu okulun F.G.ye yakın okul olduğunu anlamıştım. İsmini hatırlayamadığım bu şahıs bana F.S.nin eşinin rahatsız oldugunu, Afrika'ya kendisiyle geldiği takdirde ona destek olabileceğini ve kendisinin de bu seyahatte eşlik edebileceğini söyledi. Bu durumu eşimle görüştüm. O da Afrika'ya gider gezer geliriz dedi. Bu şahıs kendi gideceği günü ve saati bana bildirdi. Bende tüketici kredisi çektim ve bu şahsa benim ve eşim için aldığı biletin parasını ödedim. Bu şahısla birlikte ben ve eşim Afrika'ya gittik. Başkente kadar birlikte gittik. Daha sonra aynı kişinin yardımıyla F.S.nin bulunduğu yere bilet aldık. Biz o şehire gittiğimizde F.S. havaalanında yanında bir öğretmenle birlikte bizi karşıladı.

...

Ankara Hakimliğine atandıktan sonra sohbet toplantıları için beni kimse çağırmadı, o dönemde bir gruba girmedim. Ancak daha önce de anlattığım gibi Ankara savcısı E.G. seçimden önce hakim Y.A.nın evinde buluşacağız diye kapımın zilini çaldı, beni çağırdı. Ben bu toplantıyı sohbet toplantısı olarak algıladım. Ancak gittiğimde evde ev sahibi Y.A, Ankara savcısı M.Ş. vardı. Sohbetin konusunun da dini şekil değil, 2014 yılında yapılacak HSYK seçimleri ile ilgiliydi. Bu şekilde bir defa daha bir araya geldik.

Ben Ankara 2. İcra Hakimi olduğum dönemde sorumlu olduğum icra dairesi 25. İcra Dairesidir. 25. İcra Dairesine yapılan itirazlar ve şikayetler benim mahkemeye gelir. Kamu oyunda MHP Kurultayının durdurulmasına yönelik Gemerek ve Tosya Hakimlerinin tensiben verdiği tedbir kararlarının infazı için MHP merkezinin avukatları Ankara İcra Dairelerine bu kararı infazını gerçekleştirmek için başvurmuşlar. Bu tedbirin infazı UYAP ortamında 25. İcra Dairesi Müdürlüğünü düşmüş, bu icra talebinin yerinde olmadığına ilişkin karşı tarafın avukatları itiraz ve şikayet dilekçeleri vermiş. Bu dilekçeler bana bu nedenle geldi. Geldiğinde itirazlara baktım. İtirazlar arasında yetkili icra dairesinin Ankara olmadığı, Akyurt İlçesi olduğu, Gemerek ve Tosya mahkemelerinin kararlarının yok hükmünde olduğu belirtildiği. Ayrıcı diğer bir itiraz sebebi olarak da tensip kararı ara karardır, bu nedenle ilamlı takip yapılamayacağı mutlak suretle ilamsız takip yapılacağı, bu nedenle takibin usule aykın olarak yapıldığı belirtildiğini gördüm. Bu itirazın Perşembe günü yapıldığını biliyorum. Karşı tarafın bu itiraza karşi cevap vermek istediklerini kaleme sözlü olarak belirtmişler. Bu nedenle ben o cevabı da bekledim. Cuma günü cevap gelince, mevcut duruşmalar bittikten sonra bu dosyayı inceledim. Yapmış olduğum incelemede gerçekten de ilamsız takip yapılması gerekirken ilamlı takip yapıldığını gördüm. Aynca tedbir kararı veren mahkemelerin Ankara İcra Dairelerinin infaz için yetkilendirilmediğini gördüm. Bu nedenle şeklen yapılan takiben iptaline karar verdim. Yargıtay'ın bu yönünde kararlarında olduğunu biliyorum. Aynca Tosya Mahkemesinin kararını infaza verildiğini de karanmda belirttim.

...

Ben KPSS sorularını cemaat tarafından sızdırıldığını ilk önce medyadan öğrendim. Daha sonra arkadaşlarımla yapmış olduğum sohbetlerde bu inancımın güçlendiği hissettim. KPSS sorulan sızdıran ve kontrolsüz güçlenen F.G. cemaatinin tehlikeli olabileceğini ve diğer cemaatlerden farklı bir yapıya bütündüğüne inandım. 17-25 Aralık olarak belirtilen operasyonda da amacın yolsuzluk olmadığı, farklı amaçların güdüldüğüne inandım. MİT tırlarının durdurulması, Başbakanın açıklamaları bendeki şüpheleri yoğunlaştırmaya başladı. 2015 yılı başından itibaren de bu cemaaten tamamen ilgimi kestim. Herhangi bir sohbet toplantılarına katılmadım.

Ben 2014 HSYK seçimlerinde beni daha önce mağdur ettiklerini düşünerek Yargıda Birlik dışında kimi desteklerseniz destekleyin diye yönlendirdim. Yoksa burada cemaatin adaylarını desteklemek niyetinde değildim. Bu tamamen benim haksız olarak HSYK müfettişliğinden gönderilmem üzerine mevcut yönetime kızgınlığımdır. Ben HSYK'da çalıştığım dönemde UYAP'ın teftiş ekranının hazırlanması için yaklaşık 8 yıl çalıştım. Proje ürettim. Bu çalışmalanm göz ardı edilip, teftişteki görevime son verilmesi beni üzmüştü, Bu nedenle 2014 HSYK seçimlerinde mevcut yapıyı desteklememiştim. ... Daha önce de belirttiğim gibi bu insanlarla 2015 yılı başından itibaren de ilgimi tamamen kestim.."

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 9/8/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "... üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca" tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

14. Başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 9/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde de Cumhuriyet Savcılığında verdiği beyanı tekrar ederek tutuksuz yargılanmayı

talep etmiştir.

15. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelinin kaçma ve delilleri karartma ihtimali bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı, şüpheliye isnat edilen suçun ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinden olması nedeniyle CMK'nın 2/1-j ve 2802 sayılı kanunun 94. maddesi ve CMK'nın 100. maddesiyle ilgili düzenlemeler ve AİHS'nin 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında, isnat olunan suç ile orantılı bir tedbir kapsamında şüphelinin CMK'nın 101 maddeleri uyarınca TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

16. Başvurucu 14/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 8/9/2016 tarihinde "... tutuklama kararı ve bu karara dayanak dosya kapsamının incelenmesinde, Ankara 9. Sulh Ceza Hakimliğinin 2016/104 Sorgu sayılı kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 29/9/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiş ve 17/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 27/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve ByLock programına ilişkin açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu hakkında yapılan değerlendirme özetle şöyledir:

"... Soruşturma aşamasında elde edilen ve yukarıda detaylı şekilde belirtilen delillerin değerlendirilmesi neticesinde ve özellikle şüphelinin müfettiş olmasına karşın diğer hakimler ile ev toplantılarına gelen kişinin de hakim olduğunu sandığı şeklindeki hayatın olağan akışı ile çelişen unsurlar da içeren ifadesindeki dolaylı ikrarları ile şüphelinin aleyhine isnatlar içeren beyanlar bulunduğu; şüphelinin bilgisayar ve bilgisayar özelliği bulunan cihazlarının program ve kütüklerinde arama ve kopyalama işlemlerinin devam ettiği, başka şüpheliler hakkındaki benzer isnatlı soruşturmlarda gerçekleştirilen dijital arama işlemleri neticesinde şüphelilerin cihazlarında bylock vb. program artıklarının tespit edilebildiği dolayısı ile şüpheli yönünde de bu ihtimalin bulunduğu ve şüphelinin tutukluluk hali de dikkate alındığında, şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair hususunda yeterli şüphe oluştuğundan ..."

19. İddianamede, başvurucu hakkındaki bu değerlendirmeye esas olmak üzere tanık beyanlarının bulunduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucuyla ilgili olarak ifadeleri alınan tanık beyanları özetle şöyledir:

- M.G., M.Ö. ve A.Ş. beyanlarında, başvurucunun örgüt mensubu olduğunu belirtmişlerdir.

- F.S. beyanında, ...meslekten ihraç edildiğinde örgütün kendisine ekonomik destek sağladığını ve bu kapsamda şüpheli Burhan Yaz'ın kendisine para verdiğini ifade etmiştir.

20. Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 8/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/50 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı gün yapılan tensip incelemesinde "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, atılı suçun CMK 100/3-a

maddelerinde sayılan katalog suçlardan olması, tanık ifadeleri teşhisler ve tüm dosya kapsamı birlikte gözetildiğinde, sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin ve somut olguların bulunması, tutuklu kaldığı süre dikkate alınarak bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı ancak tutuklama tedbirlerinin isnat edilen suçla orantılı olduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

21. Mahkemece 13/3/2018 tarihinde ilk duruşma yapılmış ve "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tanık F.S.nin beyanları, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile sanığın örgütteki konumu ve eylemlerinin ağırlığı, tanık beyanlarında geçen hususların dosyadaki kayıtlar ve sanığın tevil yollu ikrarı ile de sabitolması karşısında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların soruşturma dosyasında var olması, yargılama sırasında henüz diğer tanıkların dinlenmemiş olması, tanık F.S.nin beyanlarında geçtiği üzere sanığın diğer tanıklar üzerine baskı kurma ihtimalinin olması, atılı suçun CMK 100/3.a maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması, tutuklu kaldığı süre de nazara alındığında bu aşamada sanık hakkında adli kontrol tedbirlerinin uygulanması halinde yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

22. Mahkemenin 27/11/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 8 yıl 1 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Sanığın açıklanan örgütsel faaliyetlerinin ve FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yargı yapılanması kapsamındaki faaliyetlerinin 2016 yılı içerisinde devam ettiğine yönelik olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 13.02.2017 tarih 2016/5561 Esas, 2017/956 Karar sayılı kurul müfettişi görevlendirilmesine yönelik kararının ve bu kararda yer verilen iddiaların da dikkat çekici olduğu, bu kapsamda Milliyetçi Hareket Partisinin Büyük Kurultayının tüzük değişikliği gündemi ile olağanüstü toplantıya davet edilmesine ilişkin Ankara 12. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2016/280 esas sayılı dosyasında 8.4.2016 tarihinde 4721 sayılı TMK'nun 75/2 maddesi gereğince üç kişilik çağrı heyeti görevlendirilmesi kararı verildiği, kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesi nezdinde temyiz edildiği, henüz karar kesinleşmeden 6100 sayılı HMK'nun 367/2 maddesi uyarınca kişiler hukuku kapsamındaki hükümlerin kesinleşmeden uygulanması mümkün olmadığı, dolayısıyla çağrı heyeti yasal olarak yetkili hale gelmeden 15/5/2016 tarihi belirlenerek Milliyetçi Hareket Partisi Büyük Kurultayı tüzük değişikliği gündemiyle olağanüstü toplantıya çağrılan üst kurul delegelerinin bir kısmının 4721 sayılı TMK'nın 24 ve 25 inci maddeleri uyarınca kendi ikametgahları asliye hukuk mahkemelerine başvurarak hukuki koruma talep etmeleri üzerine Gemerek ve Tosya Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından Ankara 12. Sulh Hukuk Mahkemesi kararının kesinleşmeden uygulanması mümkün olmayan kararlardan olduğu gerekçesi ile Yargıtay denetimi sonuna kadar infazının ve çağrı heyeti tarafından 15/5/2016 tarihinde Milliyetçi Hareket Partisi Büyük Kurultayının toplanmasına ilişkin işlemlerin ihtiyati tedbir yoluyla durdurulmasına karar verildiği, bu kararın 6/5/2016 tarihinde Ankara 25. İcra Müdürlüğünde uygulamaya konulmasının hemen sonrasında sanık tarafından yapılan icra takibine yönelik olarak açılan bir dava ya da şikayet olmaksızın icra müdür yardımcısından dosyaların fotokopisinin istendiği, bu durumun yargısal faaliyetler ile teamüllere aykırı olduğu, zira yasal olarak görev yaptığı mahkemeye usulüne uygun olarak açılan bir dava bulunmaksızın bir hakimin resen harekete geçerek işlem yapma hazırlığı içerisine girmesinin sanığın örgütsel bağı dışında açıklanamayacağı, hakim olarak görev yapan sanığın mahkeme içerisinde ve dışında, halkın, hukukçuların ve dava taraflarının

yargı ve hâkim tarafsızlığına duyduğu güveni koruyacak ve artıracak davranışlar içerisinde olması gerektiği, bunun yanında önündeki veya önüne gelme ihtimali olan bir dava hakkında, bilerek ve isteyerek, davanın sonucunu etkilemesi veya sürecin aşikâr adillik vasfını zayıflatması beklenebilecek hiçbir yorumda bulunmaması, kamuya açık olsun veya olmasın, herhangi bir şahıs ya da mesele konusunda adil yargılamayı etkileyebilecek herhangi bir yorum da yapmaması, bu yönde bir davranış da gerçekleştirmemesi gerekirken bu yönde hareket etmediği, sanığın bu husus kendisine sorulduğunda ise bir dava açılırsa hazırlıklı olmak için bu evrakları istediğini beyanda bulunduğu, sanığın meslek hayatı içerisinde az önce yer verilen ve örgütün amaçlarına hizmet eden hakim ve savcı denetimleri sırasında yaptığı işlemler nazara alındığında başka her hangi bir dava, dosya ya da teftiş incelemesi sırasında bu şekilde titiz hareket etmediği de gözetildiğinde değinilen türden faaliyetlerinin örgütsel olduğunda şüphe olmadığı, açıklanan tüm bu hususlara göre sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün mahrem yargı yapılanması içerisinde yer aldığı, her ne kadar sanık hakkında ByLock tespiti bulunmamakta ise de sanıktan ele geçirilen ve incelenen dijital materyaller içeresinde yer alan Apple Iphone 4s marka cep telefonunda, açıklandığı üzere soruşturma aşamasından önce ByLock isimli programın indirildiğinin anlaşıldığı, bu programın teknik özellikleri, indirilme ve kullanma yöntemi, kullanıcıları ve muhtevası itibariyle bir kısım FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulan ve münhasıran bu suç örgütü mensupları tarafından kullanılan program olduğu da gözetildiğinde; eğitim düzeyi, edindiği bilgi, tecrübe ve konumu itibariyle örgütün nihai amacını, Devlet kurumlarında, emniyet silahlı kuvvetleri ile yargı teşkilatı içerisindeki yapılanmasını ve burada devletin her türden silahını elinde bulunduran örgüt mensuplarının gerektiğinde bu gücü örgütün amacı doğrultusunda kullanacaklarını bilmesi beklenen sanığın gerçekleşen faaliyetlerin örgütsel nitelikte olduğundan, içerdikleri çeşitlilik, yoğunluluk ve süreklilik nedeniyle örgüt üyeliği suçu sübut bulmakla sanığın eylemine uyan 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir."

23. Başvurucunun hükme karşı yaptığı istinaf talebi Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Ceza Dairesinin 24/6/2019 tarihli kararıyla esastan reddedilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

24. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtay'da temyiz aşamasındadır ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

25. Öte yandan başvurucu 27/12/2016 tarihinde yaptığı 2016/76312 numaralı bireysel başvuruda münhasıran hukuka aykırı bir şekilde mal varlığı hakkında tedbir kararı verildiği iddiasıyla ilgili olarak başvuru yapmıştır. Yine Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusunun sonuçlanması üzerine 3/1/2017 tarihinde 2017/13781 numaralı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusunun sonuçlanması üzerine de 30/1/2017 tarihinde 2017/17528 numaralı bireysel başvurularda gözaltındaki kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak başvuru yollarını tükettikten sonra bu iddialarını ileri sürdüğü bireysel başvurularda bulunmuş olup belirtilen başvuruların inceleme aşaması devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A.Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu -hâkim olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda ve işyerinde arama yapıldığını belirterek özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. 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 yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§21-46).

30. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu, bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

31. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi, kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir, kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Süregelen koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun bir zaman devam ettiği veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

32. 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.

33. Başvurunun özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun bulunması gerektiği değerlendirilmiştir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; hukuka aykırı olarak mal varlığı hakkında tedbir kararı verildiğini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) kararıyla meslekten ihraç edildiği için maaşının da kesildiğini ve haksız olarak konulan tedbir nedeniyle de ailesinin ihtiyaçlarının

karşılanamadığını hatta bu sebeple oğlunun üniversite eğitimine ara vermek zorunda kaldığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvuru yollarını tükettikten sonra 27/12/2016 tarihinde yaptığı 2016/76312 numaralı bireysel başvuruda münhasıran bu iddialarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anılan 2016/76312 numaralı başvuruda mülkiyet hakkına yönelik belirtilen şikâyetlerin inceleneceği dikkate alınarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası bu başvuru kapsamında incelenmemiştir (bkz.§ 25).

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; ailesinin, akrabalarının ve muhtarın önünde ellerine metal kelepçe takıldığını, kaçma şüphesi ve orada bulunanlara zarar verme ihtimali bulunmadığı hâlde arama süresince dört saat boyunca kelepçeli bekletildiğini, bu şekilde teşhir edildiğini, küçük bir arabanın arka bagajına yapılan bölmede yine kelepçeli olarak, aşırı sıcağa ve havasızlığa rağmen uzun süre ara verilmeden yolculuk yaptırıldığını, muayene sırasında elleri arkadan kelepçeli olduğu hâlde duvara karşı bekletildiğini, nezarethanede yetersiz koşullarda kaldığını ve ihtiyaçlarının giderilmediğini, yasak sorgu yöntemiyle ifadesinin alındığını, gözaltına alındıktan sonra tutuklanıncaya kadar kendisine yapılan bazı uygulamalar nedeniyle insan onur ve haysiyetiyle bağdaşmayan işkence, eziyet ve hakaret içeren davranışlara maruz kaldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği şikâyetlerine ilişkin olarak başvurucunun Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusunun sonuçlanması üzerine 3/1/2017 tarihinde 2017/13781 numaralı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusunun sonuçlanması üzerine de 30/1/2017 tarihinde 2017/17528 numaralı bireysel başvurularda bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun yaptığı suç duyuruları üzerine yapılan soruşturmalarda başvuru yollarını tükettikten sonra bu iddialarını ileri sürdüğü anlaşılmıştır. Anılan 2017/13781 ve 2017/17528 numaralı başvurularda özellikle soruşturma aşaması ve gözaltı işlemleri sırasındaki kötü muamele şikâyetlerinin inceleneceği dikkate alınarak kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiaları da bu başvuru kapsamında incelenmemiştir (bkz. § 25).

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

38. Başvurucu; suçüstü hâli bulunmamasına karşın yetkisiz mercilerce hukuka aykırı bir şekilde hakkında yakalama ve gözaltı kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan

kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

40. 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).

41. Somut olayda, başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddialarla ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; gerçekleşen darbe teşebbüsüyle hiçbir ilgisi, bağlantısı ve irtibatı olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak hakkında tutuklama kararı verildiğini, olayda ağır cezalık suçüstü koşullarının oluşmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte hâkim olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı bir şekilde tutuklanmıştır.

b. 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 "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."

47. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

48. Öte yandan başvurucu 10/8/2017 ile 9/1/2018 tarihleri arasında verdiği on adet ek dilekçedeki beyanlarında; daha önce bireysel başvuru formunda dile getirmediği tutukluluğun devamına ilişkin kararların tebliğ edilmediği, tutukluluğun makul süreyi aştığı, tutukluluğun devamına dair incelemelerin duruşmasız yapıldığı ve avukatıyla yaptığı görüşmelerin sınırlandırılarak kayda alındığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür.

49. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvurucu hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Buna göre Ankara Bölge Adliye Mahkemesinde yargılaması devam eden başvurucunun hakkında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra, başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usulüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı veya usule ilişkin diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir (Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 118-120).

50. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü ve ayrı bir başvuru konusu yapılması gereken bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

51. 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."

52. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

53. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

54. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (§§ 99-104) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

56. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

57. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında bu şikâyetleri incelemiştir. Bu kararlarda, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmeyerek uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu kabul edilmiştir (Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59; Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

58. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca (4/8/2016 tarihinde) yakalanarak gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında, başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

59. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun hâkim olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

60. 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.

61. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiş (bkz. § 15) fakat buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

62. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına, HSYK'nın meslekten çıkarılması kararına ve hayatın olağan akışı ile çelişen unsurlar içerdiği belirtilen ifadesindeki dolaylı ikrarlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 18, 19). Mahkûmiyet kararında ise belirtilen delillerle birlikte kendisinde ele geçirilen cep telefonuna ByLock isimli programın indirilmesi ve bu uygulamanın teknik özellikleri dikkate alındığında başvurucunun kullanıcı vasfında bulunduğunun kabul edildiği belirtilmiştir (bkz. § 22).

63. Soruşturma dosyasında, Cumhuriyet savcısı olduğu anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan F.S.nin hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirterek verdiği ifadesinde, hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Tanık F.S., daha önce meslekten ihraç edildiğinde örgütün kendisine ekonomik destek sağladığını ve bu kapsamda başvurucu aracılığıyla kendisine para verildiğini, başvurucunun kendisinin Afrika'ya gönderilmesine aracılık ettiğini ve burada eşiyle birlikte kendisini ziyaret ettiğini beyan etmiştir (bkz. §§ 12, 19). Tanık F.S.nin anlatımları başvurucu tarafından da doğrulanmıştır (bkz. §§ 12, 14). Yine ifadeleri alınan diğer tanıklar da başvurucunun söz konusu örgüte üye olduğuna ilişkin beyanlarda bulunmuşlardır (bkz. § 19). Bu itibarla Cumhuriyet Savcılığında verdiği ve sonrasında Sulh Ceza Hakimliğinde tekrar ettiği savunmalar da dikkate alındığında başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 12, 14). 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, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

64. Başvurucu hakkında Mahkemece verilen mahkûmiyet kararında; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir (bkz. § 22).

65. Anayasa Mahkemesi, ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir; § 74, Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, § 57).

66. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının, bu anlamları doğrulayan savunmaların ve başvurucunun cep telefonuna

ByLock uygulaması indirmesi nedeniyle Mahkemece bu uygulamanın kullanıcısı sayılmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

67. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

68. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

69. 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).

70. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 26) 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).

71. Somut olayda Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

72. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ve delilleri karartma ihtimaline yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

73. 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).

74. 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 (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

75. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 15) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

76. 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.

77. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin bu hakka dair Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yakalama ve gözaltı kararının hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

C.A.

B. No: 2016/75043 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/75043

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/75043)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : C.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hâkimlik mesleğinden çıkarılmaya karar verilmesi ve bu kararın doğurduğu hukuki sonuçlar nedeniyle Anayasa'da düzenlenen bir kısım hak ve ilkenin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararda başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. 15 Temmuz 2016 gecesi Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) içinde örgütlenmiş bir grup tarafından darbe girişiminde bulunulmuştur.

7. Bu kapsamda devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak başta Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) olmak üzere demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır.

8. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve birçok olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi çıkarılmıştır.

9. Bu kapsamda Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 22/7/2016 tarihinde kararlaştırılan, 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) yürürlüğe girmiştir. 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinde; yargı mensuplarından terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenli Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin meslekten ya da kamu görevinden çıkarılmalarına karar verileceği hususları düzenlenmiştir.

10. Başvurucu Büyükçekmece hâkimi iken FETÖ/PDY ile iltisakı ve bu örgütle irtibatı sabit görülerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 24/8/2016 tarihli ve 2016/426 sayılı kararıyla 667 sayılı KHK kapsamında başvurucunun meslekte kalmasının uygun olmadığına ve meslekten çıkarılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 7/9/2016 tarihinde anılan kararın kaldırılması için HSYK'ya başvurarak yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi, HSYK Genel Kurulunun 29/11/2016 tarihli ve 2016/434 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

12. Başvurucu, ret kararından 5/12/2016 tarihinde haberdar olmuştur.

13. Başvurucu 27/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bireysel başvuru yapılması sonrasında Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulunca 2/1/2017 tarihinde kararlaştırılan 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan KHK'da 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi uyarınca başvurucu gibi meslekten çıkarılan yargı mensupları ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Hacı Osman Kaya (B. No: 2016/41934, 16/2/2017, §§ 16-21) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, meslekten çıkarma kararına esas alınan 667 sayılı KHK'nın 3. maddesinin birçok anayasal düzenlemeye aykırı olduğunu ve yargı fonksiyonunun gasbı niteliğini taşıdığını, mesleği nedeniyle öngörülen usule uygun bir şekilde idari soruşturma yapılmadan, hakkında var olan bilgi ve belgeler kendisine bildirilmeden, avukat yardımından yararlandırılmadan ve savunması alınmadan ihracına karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin, kesin hükümle mahkûm edilmeden FETÖ/PDY ile iltisakı ve bu örgütle irtibatının sabit görülmesi, ihraca dair kararın Resmî Gazete'de, HSYK'nın internet sitesinde ve haber sitelerinde yayımlanması, birtakım kamu görevlisi ve siyasilerin açıklamaları nedenleriyle masumiyet karinesinin, ihraç kararında kişiselleştirme yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı bağlamında hak arama hürriyeti ile cezaların şahsiliği ilkesinin, işlendiği zaman suç olmayan eylemlerin ihraca dayanak alınması nedeniyle suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkesinin, kendisinin de aralarında bulunduğu yargı mensuplarının adlarının ve eşlerine ilişkin birtakım bilgilerin internet sitelerinde, ihraç kararının ise hem Resmî Gazete'de hem de HSYK'nın internet sitesinde yayımlanması ve hakkında özel hayatına ilişkin olarak yapılan çalışmalar nedenleriyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, bazı internet sitelerinde yapmış olduğu paylaşımların delil kabul edilmesi nedeniyle ifade hürriyetinin, açığa alma kararında kendisi ve eşiyle ilgili birtakım bilgilerin paylaşılması ve bu şekilde terörist ilan edilmeleri nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlallerin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

19. 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."

20. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan başvuru 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).

21. Bu nedenle 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).

22. 685 sayılı KHK'da, 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 bağlanmıştır. Böylelikle 667 sayılı KHK'nın 3. maddesi kapsamında meslekten çıkarılan yargı mensuplarının bu karara karşı Danıştaya dava açabilecekleri açıkça belirtilmiş ve 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 (benzer yöndeki kararlar için bkz. Hacı Osman Kaya; Murat Hikmet Çakmakcı, B. No: 2016/35094, 15/2/2017).

23. Buna göre 685 sayılı KHK'da belirginleştirilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir yargı yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Başvurunun 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 başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDA TUÇ

B. No: 2017/16934 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16934

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDA TUÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16934)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Seda TUÇ

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 15/3/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği iddiasıyla Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli soruşturma başlatılmıştır.

8. Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığının 22/4/2005 tarihli iddianamesi ile başvurucunun görevi yaptırmamak için direnme suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmıştır.

9. Şırnak Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) E.2005/135 sayılı dosyası üzerinden görülmeye başlanan yargılama sonucunda Mahkemenin 26/6/2012 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçtan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

10. Başvurucu, temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

11. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 26/9/2016 tarihli kararı ile 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanaşımının gerçekleşmesi nedeniyle başvurucu hakkında açılan kamu davasının düşürülmesine karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucu, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının; uzun süren yargılama nedeniyle etkili başvuru hakkının, masumiyet karinesinin, eşitlik ilkesinin 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 iddialarının tamamının makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 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.

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 (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 26-36) kararında yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

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 ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

19. Somut başvuru yönünden de 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN KARAHAN

B. No: 2017/16972 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN KARAHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/16972)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : Metin KARAHAN

Vekili : Av. Fatma KALSEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluğa ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak yapılması, bu incelemeler sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, soruşturma aşamasındaki bir kısım işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) yürütülen bir soruşturma kapsamında 12/2/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucunun 15/2/2016 tarihli Savcılık ifadesi şöyledir:

"... 2011 yılında Antalya da inşaatta tanıştığım N. isimli arkadaşın beni Hozat'ta yaz sezonunda çalışmam üzere çağırdı. Ben 2011 yılından beri yaz dönemlerinde Hozat'a ekibimle birlikte çalışmaya geliyordum. Jandarmadaki ifademde ayrıntılı şekilde anlattığım gibi Hozat'ta 2015 yılı yaz döneminde PKK isimli terör örgütünün elemanlarıyla tanıştım, ilk olarak örgüte ifadem de beyan ettiğim E.Ç. ve diğer kişilerle erzak götürdüm. Bundan sonra örgüt sürekli taleplerde bulundu. Bu taleplerden biri de örgüt mensubu M.K.nın Hozat'tan alınıp Diyarbakır ili Seyrantepe Mahallesine bırakması talebiydi. Örgüte yardım eden ve şuanda tutuklu bulanan E.Ç. beni 534 ... 62 numaralı telefondan aradı ve Koru Köyüne gelmemi istedi. Bende kendime ait olan ancak devrini üzerime almadığım 44 D 511 plakalı aracım ile çaytaşı Köyü üzerinden Koru Köyüne gittim. Koru Köyündeki boş olan okulun yanına gittiğimde E.Ç.nin yanında Munzur Kod/Ad C.S.. Bahoz Kod/Ad H.D. ve Dijvar Kod/Ad ismini bilmediğim ancak Batmanlı olduğunu bildiğim örgüt üyeleriyle beni beklediğini gördüm. Yanlarında durduğumda Munzur Kod/Ad C.S. bana Diyarbakır'a ne zamarı gideceğimi sordu, bende yarın gideceğimi söyledim. O da bana sonradan M.K olduğunu öğrendiğim örgüt mensubunun yeni katılım olduğunu ancak uyum sağlayamadığını bu nedenle Diyabakır'a götürülmesi gerektiğini ve o gün götürmemi istedi. Bende işlerim olduğu için ancak yarın götürebileceğimi söyledim. Bunun üzerine bugün bu istediğimi yerine getirmezsen seni Hozat'ta yaşatmam diyerek beni tehdit etti. Yanında bulunan örgüt mensubu H.D. elinde bulunan tüfeği doldurup bana doğrulttu, bu esnada E.Ç. istenilen şeyin yerin getirilmesini kendisinin benim işlerimi takip edeceğini söyledi, bende mecburen kabul ettim ve tek başına ilçe merkezine döndüm. İlçe merkezinde E.Ç. ve D.Y. ile D. ait kafede buluştuk. D.Y. burada bana bu işi kendisine verdiklerini ancak benim Diyarbakır'a sürekli gidip geldiğimi bildiği için beni önerdiğini söyledi ve yarın saat 9.00-10.00 sıralarında örgüt mensubunu görüşme yaptığımız yere getireceklerini buradan alıp Diyarbakır'a götürmem gerektiğini söyledi. Ben o gün eve gidip uyudum. Sonraki gün sabah uyandım, buluşma yerine gitmeden önce D.Y.yi arayarak çıkış yaptığımı örgüt mensubunu Koru Köyüne götürmelerini istedim. Saat 11.00 sıralarında buluşma noktasına vardım burada C.S. ile H.D. beni bekliyordu. Bir süre burada oturduktan sonra Dijvar Kod isimli şahıs M.K.yı Aliboğazı deresi tarafından yürüyerek yanımıza getirdi. C.S. burada önceki tehditlerini tekrar sıraladı bunun üzerine ben M.K.yı ön koltuğa alarak önce Hozat'a buradan Pertek üzeri Elazığ'a, Elazığ Maden-Ergani üzeri Diyarbakır'a doğru yola çıktım. Yolda M.K. bana zaza olup olmadığımı sordu, bende zaza olduğumu söyledim. Bunu yaptığım telefon konuşmalarımdan anlamış. Diyarbakır girişi Seyrantepe yakınlarında sanayi civarında arkadan gelen polis ekibi bana durmamı anons etti. Bende sol şeritte olduğum için sağ şeride geçmem 150-200 metre sonra mümkün oldu. Sağ şeritte

durduğumda yanımda bulunan M.K. ile araçtan aşağı indik, polis kimliklerimizi istedi. Ben kimliğimi verdim. M.K. kimliğinin yanında olmadığını söyledi, bunun üzerine polisler bizi ekip aracına bindirmek istedi. Bu esnada M.K. kaçmaya başladı. Kısa bir kovalamacadan sonra gözden kayboldu. Polisler bana onun kim olduğunu sordular, bende tanımadığımı yolda aldığımı söyledim. Evrak eksikliğinden dolayı bana idari para cezası kestiler. Olay yukarıda anlattığım şekilde oldu. Hozat'ta bulunduğum esnada örgüte yardım eden kişilerin E.Ç., D.Y., A.E. ve Pertek'te bulunan M.A.C. ile F.K. olduğunu biliyorum. Hozat Aliboğazı tarafında ifademde beyan ettiğim Munzur Kod/Ad C.S., Bahoz Kod/Ad H.D. ve Dijvar Kod/Ad ismini bilmedi örgüt mensupların tanıyorum. Bunun dışında herhangi bir öğüt mensubuyla görüş olmadı. Ben PKK isimli terör örgütüne yardım eden E.Ç., D.Y. ve A.E.nin yardımın nerede nasıl ve kiminle yapıldığını ifademde ayrıntılı şekilde anlattım, ben müsnet suçları örgütün baskısı ve tehditleri altında yaptım. Uzerime atılı suçları bu şekilde kabul ederim ve pişmanım."

9. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanma talebiyle Savcılıkça Hozat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde kollukta ve Savcılıkta verdiği beyanlarını tekrar ettiğini belirtmiştir.

10. Hozat Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 15/2/2016 tarihinde, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK'nın 100 vd. maddesinde tanımlanan suç olması, şüphelilerin kaçma şüphesinin bulunması, delilleri yok etme, gizleme, değiştirme şüphesinin bulunması, mevcut delil durumu da birlikte değerlendirilerek şüphelilerin CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına"

11. Hozat Sulh Ceza Hâkimliği 15/11/2016 tarihinde Savcılığın talebi üzerine yaptığı incelemede "atılı suçun CMK'nun 100/3 maddesinde sayılan suçlardan olması, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların mevcudiyeti ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, itiraz Hozat Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/12/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

13. Anılan karar 2/1/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 1/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 6/2/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmıştır.

16. Başvurucu ile toplam otuz yedi şüpheli hakkında düzenlenen iddianamede, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin olarak;

i. Silahlı terör örgütü PKK/KCK'nın kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarına erzak ve malzeme temin etmesi,

ii. Silahlı terör örgütü üyeleri ile örgütün üstlenme noktalarında birçok defa irtibat sağlayarak görüşmesi,

iii. Örgüte finansman için Hozat ilçesinde yer alan kişilerden para toplaması ve elde ettiği

parayı örgüte ulaştırması,

iv. İlçe merkezinde esnaf olarak faaliyet gösteren kişilerin örgüt mensupları ile görüşmelerine aracılık etmesi, temin etmiş olduğu araçlarla örgüt mensuplarını bir yerden başka bir yere taşıyarak ulaşımlarını sağlaması,

v. Önceki tarihlerde ölen örgüt mensuplarının mezarlarını imar etmesi olgularına dayanıldığı görülmüştür.

17. Tunceli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 14/3/2018 tarihli kararla iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/57 sayılı dosyası üzerinden görülen davada, 6/4/2018 tarihli tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun "isnat olunan suçlara ilişkin olarak sanıkların soruşturma aşamasındaki ifadeleri, tanık beyanları, tüm dosya kapsamı hep birlikte gözetildiğinde somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunması, sanıkların kaçacaklarına ilişkin olarak somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, sanıklara yüklenen suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları, sanıklara isnat olunan suçların CMK'nun 100/3-11 hükmünde öngörülen katalog suçlardan oluşu, sanıklara yüklenen suçlara ilişkin olarak somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu noktada CMK'nun 100/1-2 hükmünde yer alan diğer tutuklama nedenlerinin bulunduğunun kabulüne olanak bulunması, sanıkların tutuklu kaldığı süre, savunmaları mahkememizce tespit edilmeyen sanıklar hakkında CMK'nun 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı nazara alınarak ve ayrıca tutuklama tedbirinin bu aşamada sanıklarıntutuklu kaldığı süreye nazaran Anayasanın 13. maddesi kapsamında ölçülü olduğu" gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

18. Tunceli 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/7/2018 tarihinde yapılan ilk duruşmada "isnat olunan suçlara ilişkin olarak sanık savunmaları, tanık beyanları, arama elkoyma tutanakları ve tüm dosya kapsamı hep birlikte gözetildiğinde somut delillere dayalı kuvvetli suç şüphesinin bulunması, sanıkların kaçacaklarına ilişkin olarak somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması, sanıklara yüklenen suçlara ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırları, sanıklara isnat olunan suçların CMK'nun 100/3-11 hükmünde öngörülen katalog suçlardan oluşu, sanıklara yüklenen suçlara ilişkin olarak somut delillere dayalı kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunduğu noktada CMK'nun 100/1-2 hükmünde yer alan diğer tutuklama nedenlerinin bulunduğunun kabulüne olanak bulunması, sanıkların tutuklu kaldığı süre, sanıklar hakkında CMK'nun 109. maddesinde belirtilen adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı nazara alınarak ve ayrıca tutuklama tedbirinin bu aşamada sanıkların tutuklu kaldığı süreye nazaran Anayasanın 13. maddesi kapsamında ölçülü olduğu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

19. Mahkemece 5/11/2018, 21/1/2019, 15/4/2019, 1/7/2019, 2/8/2019 tarihli duruşmalarda ve duruşmalar arasında resen yapılan incelemelerde de benzer gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

20. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Tunceli 2. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Zeynep Kaplan (B. No: 2015/7311, 22/1/2019, §§ 29-38) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; tutuklanmasını haklı gösterecek somut olay, olgu ve bilgi olmadığı hâlde hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

24. 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."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

26. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

27. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak tutuklamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

28. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

29. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının kaçma ya da delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100.

maddesine göre de şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması ya da kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme ya da değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58, 59).

30. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır (Halas Aslan, § 72).

31. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 123, 124).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

32. Başvurucu, yürütülen bir soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

33. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

34. Başvurucu hakkında başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler dikkate alındığında, başvurucunun tutuklanmasına esas alınan temel olgunun PKK/KCK isimli silahlı terör örgütünü konu alan bir soruşturma sürecindeki eylem ve işlemleri olduğu anlaşılmaktadır.

35. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığınca hazırlanan iddianamede ise başvurucu ile birlikte diğer şüphelilerin eylemleri ayrı ayrı anlatılarak değerlendirilmiştir. Başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütünün kırsal alanda faaliyet gösteren örgüt mensuplarına erzak ve malzeme temin etmesi, silahlı terör örgütü üyeleri ile örgütün üstlenme noktalarında birçok defa irtibat sağlayarak görüşmesi, örgüte finansman için Hozat ilçesinde yer alan kişilerden para toplaması ve elde ettiği parayı örgüte ulaştırması, yine ilçe merkezinde esnaf olarak faaliyet gösteren kişileri örgüt mensupları ile görüşmelerine aracılık etmesi ve temin etmiş olduğu araçlar ile örgüt mensuplarını bir yerden başka bir yere taşıyarak ulaşımlarını sağlaması, önceki tarihlerde ölen örgüt mensuplarının mezarlarını imar etmesi eylemleriyle ilgili olarak soruşturmada şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan bir kısım şahıs beyanları, özellikle de başvurucunun ikrar içeren kendi savunmasıyla birlikte ele geçirilen diğer delillerle başvurucunun atılı suçları işlediği iddia edilmiştir (bkz. §§ 15, 16). PKK/KCK isimli silahlı terör örgütünü konu alan soruşturmanın özellikleri, başvurucunun bu soruşturma

sürecindeki konumu ile tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliğinin atıf yaptığı deliller ve bunların içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, soruşturma makamlarınca başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

36. Başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar da dâhil olmak üzere somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınması gerekir.

37. Başvurucunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun devamına 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.

38. Hozat Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tanımlanan suçlardan olmasına, şüphelinin kaçma, delilleri yok etme, gizleme ve değiştirme şüphesine dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 10).

39. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Hozat Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma ve delilleri karartma şüphesinin bulunmasına ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

40. 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).

41. 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 PKK/KCK ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile bu örgütün özellikleri dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır.

42. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Hozat 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.

43. 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.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; tutukluluğun devamına karar veren Mahkemenin her seferinde aynı matbu gerekçelerle tahliye taleplerini reddettiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını, ret kararlarında somut gerekçelerin gösterilmediğini ve uzayan tutukluluk nedeniyle masumiyet karinesinin de ihlal edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için bkz. Zeynep Kaplan, §§ 68-75.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu 12/2/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 15/2/2016 tarihinde tutuklanmıştır. Savcılıkça yürütülen soruşturma sonucunda toplam otuz yedi şüpheli hakkında hazırlanan 6/2/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Tunceli 2. Ağır Ceza Mahkemesinde tutuklu olarak sürdürülen yargılamada başvurucu hâlen tutuklu bulunmaktadır. Başvurucunun gözaltına alınarak tutuklandığı tarih itibarıyla bireysel başvuruyu inceleme tarihi arasında geçen, suç isnadına bağlı olarak devam eden tutukluluk süresi yaklaşık olarak üç yıl yedi aydır.

50. Başvurucunun isnat edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu, ilk tutuklama kararı da dâhil olmak üzere tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda vurgulanmıştır. Başvurucu hakkında verilen 6/4/2018 tarihli tutukluluğun devamı kararında suç şüphesine ilişkin olarak sanıkların soruşturma aşamasındaki ifadeleri, tanık beyanları, tüm dosya

kapsamı gibi somut delillere atıfta bulunulmuştur. Anılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi yönünden mahkeme kararlarının açıklayıcı ve yeterli olduğu görülmektedir (bkz. § 35).

51. Bu belirlemeler karşısında başvuru konusu yargılama kapsamında 12/2/2016 tarihinde gözaltına alınarak 15/2/2016 tarihinde tutuklanan başvurucunun yargılamasının hâlen tutuklu olarak devam ettiği anlaşılmaktadır.

52. Derece mahkemelerinin gerekçelerinde yer alan tutuklama ve tutukluluğun devamı nedenlerine ilişkin açıklamalar incelendiğinde; öncelikle suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına değinildiği, ayrıca suçun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın süresine ve tutuklama tedbirinin ölçülü olmasına dayanıldığı görülmektedir. Kişinin mahkûmiyeti hâlinde alacağı hapis cezanın ağırlığı, kaçma şüphesinin varlığına işaret eden durumlardan biridir. Başvurucunun suç işleme eğilimi ve suçların niteliği de dikkate alındığında mahkemelerce verilen 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 dikkate alındığında ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

53. Öte yandan başvurucunun yargılandığı dava, 2015-2016 yılları içinde ve öncesinde gerçekleşen olaylar nedeniyle işlenen, nitelikli ve çeşitli suçlardan çok sayıda sanık hakkında devam etmektedir. Dava, temelde silahlı terör örgütü üyeliği ve bu kapsamda gerçekleştirilen eylemler nedeniyle işlenen suçlara ilişkin olup Mahkemece 17/7/2018, 5/11/2018, 21/1/2019, 15/4/2019, 1/7/2019 ve 2/8/2019 tarihlerinde olmak üzere altı kez celse açılmıştır(bkz. §§ 18-19). Mahkemece sanık savunmaları alınmış, müştekiler ve tanıklar dinlenmiş, sair delillerin toplanması işlemlerine devam edilmektedir. Bu itibarla mağdur ve sanık sayılarının çokluğu ile eylemlerin karmaşıklığı da dikkate alındığında genel olarak soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin yürütülmesinde bir özensizlik gösterildiği tespit edilememiştir.

54. İsnat edilen silahlı terör örgütüne üye olma suçu gibi ağır nitelikteki suça ilişkin kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu kabul edilen başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ilişkin olarak derece mahkemelerince açıklanan gerekçeler, davanın karmaşık niteliği ve delillere ulaşılmasındaki güçlükler dikkate alındığında (bkz. §§ 7-20), yaklaşık üç yıl beş aylık tutukluluk süresi yönünden ilgili ve yeterlidir. İlgili ve yeterli gerekçelere dayanılarak başvurucunun özgürlüğünden mahrum bırakıldığı dikkate alındığında tutukluluk süresinin makul olduğu görülmektedir.

55. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluk İncelemelerinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararlarına karşı yaptığı itirazların incelenmesi sırasında alınan savcılık görüşlerinin kendisine tebliğ edilmediğini belirterek silahların eşitliği ilkesi bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

57. Anayasa Mahkemesi, Devran Duran (§§ 106-112) kararında; tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün şüpheli veya sanıklara bildirilmemesinin anayasal önem taşımadığını, içeriğinde başvurucunun cevap vermesini gerektirmeyen ve daha önce ileri sürülmemiş yeni bir olgudan bahsedilmeyen durumlarda savcılık görüşünün başvurucuya bildirilmemesinin önemli bir zarara da neden olmadığını ifade etmiştir.

58. Somut olayda, tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

59. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

60. Başvurucu; tutuklanmasına karar verildikten sonra 15/7/2016 tarihine kadar Ses ve Görüntü Bilişim Sistemiyle (SEGBİS) beyanının alındığını, bu tarihten sonra da dosya üzerinden tutukluluk incelemelerinin yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

61. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

62. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, B.No:2016/25431, 28/11/2018, §§166-177).

63. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 16-17/7/2018 tarihlerinde mahkeme önüne çıkarılan başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden

bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; tutuklanması ve devamındaki süreçte gizlilik kararı gerekçe gösterilerek dosyaya erişiminin engellendiğini, soruşturmada icra edilen işlemlerden, bilgi ve belgelerden haberdar olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. 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."

67. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvuruculların bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

68. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyalarına erişime yönelik olarak verilen kısıtlama kararlarının tutuklu kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini birçok kararında incelemiştir. Bu kararlarda, öncelikle yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama ya da tutuklama sebeplerinin ve hakkındaki iddiaların bildirilmesi gerektiği ancak buradaki bildirim yükümlülüğünün isnat edilen suçlamalara esas tüm bilgi ve delilleri kapsamadığı belirtilmiş; bu bağlamda başvurucunun tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurları bilip bilmediği dikkate alınmıştır (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 168-176; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 248-257).

69. Somut olayda ifade ve sorgu tutanakları, tutukluluğa ilişkin kararlar, başvurucu veya müdafileri tarafından verilen tutukluluğa ilişkin dilekçeler ve soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden bilgi ve belgelerden haberdar olduğu, bunların içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğu, tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda kendisine yeterli imkânın tanındığı görülmektedir.

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu, soruşturma sürecinde karakolda avukat bulunmaksızın iradesine aykırı olarak ifadesinin alındığını, Savcılıkta Tunceli Barosu yerine Elazığ Barosundan müdafi çağrıldığını ve polis memurunun zabıt katibi olarak atanarak ifadesinin alındığını belirterek

soruşturma aşamasındaki bir kısım işlemler nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

72. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

73. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

74. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

75. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

76. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden ve başvuru yolları tüketilmeden temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasının bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle 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,

3. Tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.A.

B. No: 2017/38209 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38209

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38209)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : F.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluğa ilişkin incelemelerin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içinde yapılmaması, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan savcılık talebinin bildirilmemesi, tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi ve tutukluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların kısa sürede incelenmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ceza infaz kurumunda yapılan birtakım uygulamalar nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, ifade, din ve vicdan ile haberleşme hürriyetlerinin; soruşturma dosyasındaki delillere erişememe ve ceza infaz kurumunda müdafi ile görüşme sırasında yapılan uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının; ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/3/2017, 23/11/2017 ve 23/3/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Yapılan incelemede 2017/20219 ve 2018/8928 numaralı başvuruların aynı kişi tarafından ve aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2017/38209 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

8. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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 soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

9. Çumra Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

10. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, HSYK Genel Kurulu ise 24/8/2016 tarihinde başvurucunun meslekten ihracına karar vermiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Konya Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Konya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 18/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

13. Konya Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek 5/10/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

Yetkisizlik kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelilerin birçoğunun tutuklu oluşu, şüpheliler hakkında soruşturmayı yürüten Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 128. maddesindeki tedbirlerin uygulanmış oluşu, soruşturmada adı geçen hakim ve Cumhuriyet savcısı olan diğer şüphelilerle irtibatlarının tespit edilebilmesi, soruşturmanın etkin ve süratli tamamlanabilmesi amacıyla, soruşturmanın esasen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütüldüğü de gözetilerek Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimat yazısında belirtildiği üzere soruşturma evrakının birleştirilmek üzere yetkisizlik kararı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerektiği..."

14. Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliği 6/1/2017 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 4/1/2017 tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

15. Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliği 8/2/2017 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu anılan karara 16/2/2017 tarihinde itiraz etmiş, Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/3/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, anılan kararı 9/3/2017 tarihinde öğrenmiştir.

18. Başvurucu -2017/20219 sayılı başvuru yönünden- 30/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 3/7/2017 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

20. Başvurucu anılan karara 31/7/2017 tarihinde itiraz etmiş, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 17/10/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu, anılan kararı 25/10/2017 tarihinde öğrenmiştir.

22. Başvurucu -2017/38209 sayılı başvuru yönünden- 23/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 23/1/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Ankara 18. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

24. Mahkeme 30/1/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2018/18 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

25. Mahkeme 1/2/2018 tarihinde yaptığı tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sırasında başvurucunun tutukluluk durumunu da değerlendirmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

26. Başvurucu 12/2/2018 tarihinde bu karara itiraz etmiş, Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince 19/2/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

27. Başvurucu, anılan kararı 22/2/2018 tarihinde öğrenmiştir.

28. Başvurucu -2018/8928 sayılı başvuru yönünden- 23/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda

bulunmuştur.

29. Mahkemece 10/7/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

30. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemenin 9/5/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve bireysel başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; somut ve yasal bir delil olmaksızın tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla hâkim olduğunu, bu nedenle ilgili mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak hakkındaki soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini ancak hakkında öngörülen özel soruşturma usulüne aykırı davranılarak genel hükümlere göre hakkında soruşturma yürütülüp tutuklama tedbirine başvurulduğunu, olayda kendisi yönünden suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/15144 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları ve bu suçlamaların delillerini öğrenemediğini, bu nedenle etkin bir savunmada bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

39. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2016/15144 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; tutukluluk hâlinin hukuka aykırı bir şekilde uzatıldığını,tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, tutukluluğa yönelik itirazlarının da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını ve cezaya dönüştüğünü belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. 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."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

"Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

45. 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."

46. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

47. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

48. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 10/7/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, tutukluluk durumunun ve tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlarının -talebine rağmen- kendisi dinlenmeden dosya üzerinden incelendiğini belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2018/1471 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer

başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

5. Tutukluluk İncelemesinin Kanuni Süresi İçinde Yapılmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu; tutukluluk hâlinin devamına dair 8/2/2017 tarihli kararın 6/1/2017 tarihli tutukluluğun devamına dair karardan otuz üç gün sonra verildiğini, 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde iki tutukluluk incelemesi arasındaki sürenin açıkça en fazla otuz gün olabileceğinin belirtildiğini, bu nedenle hukuka açıkça aykırı davranıldığını belirterek etkili başvuru ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

54. 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."

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

56. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular, bireysel başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

57. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

58. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

59. 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta

olup Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24).

60. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutukluluk İncelemeleri Öncesinde Sunulan Savcılık Taleplerinin Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

61. Başvurucu, tutukluluğun devamına karar verilmesi yönündeki savcılık talep yazılarının tarafına tebliğ edilmediğini ve bu talep yazılarına karşı beyanının alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

62. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

63. Başvurucunun şikâyetinin resen yapılan tutukluluk incelemeleri öncesinde, bu hususta talepte bulunan Cumhuriyet savcısının talep yazısının kendisine bildirilmemesine ve bu talep yazısının içeriğine karşı beyanının alınmamasına yönelik olduğu görülmektedir.

64. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca resen yapılan tutukluluk incelemeleri, Anayasa'nın 19. maddesinin kapsamına dâhil değildir (bkz. §§ 56-59). Bireysel başvuru kapsamında olmayan bu kararların usulüne dâhil alt unsurlar da kararlarla aynı hukuki sonuca tabidir. Dolayısıyla somut olayda başvuru konusu yapılan savcılığın tutukluluk durumunun değerlendirilmesine dair talebinin başvurucuya bildirilmesi hususu da Anayasa'nın 19. maddesinin sağladığı güvence kapsamında değildir.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun resen yapılan tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan savcılık taleplerinden haberdar edilmediği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

7. Tutukluluğa İtiraz İncelemesi Sırasında Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu; Mahkemenin tensip incelemesi ile birlikte verdiği tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazının Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesince incelenmesi sırasında alınan savcılık görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ve bu görüşe karşı beyanının alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

67. 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 Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası

kapsamında incelenmesi gerekir.

68. 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.

69. Somut olayda tutukluluk incelemeleri sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmediği ileri sürülmüşse de başvuru formu ve eklerinde bu görüş yazısında başvurucunun cevap vermesini gerekli kılan ve daha önce haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğu dile getirilmemiştir. Ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının Savcılık görüşüne dayanılarak verildiği yönünde bir tespit de bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun iddiaları bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

70. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

8. Tutukluğun Devamına Dair Kararlara Yapılan İtirazların Kısa Sürede İncelenmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

71. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair 3/7/2017 tarihli kararın kendisine geç tebliğ edildiğini, bu karara süresinde yaptığı itirazının ise yetmiş sekiz gün sonra karara bağlandığını ifade etmiştir.

72. Başvurucu ayrıca tutukluluğun devamına ilişkin bir kısım kararların kendisine tebliğ edilmediğini, bu nedenle itirazda bulunamadığını, tutukluğun devamına ilişkin bir kısım kararlara itirazının ise sürüncemede bırakıldığını belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

73. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

74. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği ya da sürüncemede bırakıldığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda tahliyesine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut

değildir..

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının, İfade, Din ve Vicdan ile Haberleşme Hürriyetlerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Telefonla Görüşme Hakkının Kısıtlanması Nedeniyle Haberleşme Hürriyetinin ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiği İddiası

a. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu süre boyunca telefonla görüşme hakkının iki haftada bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını, bu sınırlamanın sadece kendisi ile aynı suçlardan tutuklu olanlara uygulandığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

77. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, haberleşme hürriyetinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

78. Anayasa Mahkemesince 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) 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 aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 42).

79. Bu çerçevede OHAL koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ile İnfaz 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).

80. Somut olayda başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

81. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının, İfade, Din ve Vicdan ile Haberleşme Hürriyetlerinin İhlal Edildiğine İlişkin Diğer İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu; tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda açık görüş hakkının iki

ayda bir, kapalı görüş hakkının iki haftada bir olacak şekilde haksız yere sınırlandırıldığını, tüm iletilerinin UYAP sistemine tarandığını, her türlü kitap ya da diğer materyallere ulaşımının engellediğini, kütüphaneden yararlanmasına izin verilmediğini, vaiz görüşmelerine katılamadığını belirterek haberleşme hürriyeti ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

83. Başvuru konusu olayda ileri sürülen bu başlık altındaki iddialarla ilgili olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetleriyle ilgili olarak 2016/68162 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucuların İddiaları

85. Başvurucu; soruşturma dosyasındaki delillere erişemediği için savunma hakkını gereği gibi kullanamadığını, Ceza İnfaz Kurumunda avukatıyla görüşmesinin kamera ile kayıt altında ve bir memur eşliğinde gerçekleşebildiğini belirterek işkence ve kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkindir

87. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

88. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 30). Bu kapsamda başvurucuların bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

89. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda sekiz kişinin kalabileceği bir koğuşta on yedi kişi ile birlikte kaldığını, bu Ceza İnfaz Kurumunda sportif ve kültürel nitelikteki faaliyetlere katılmasına izin verilmediğini, bu uygulamaların sadece FEÖ/PDY tutuklularına uygulandığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin bu başlık altındaki şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

92. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

93. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

94. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

4. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, ifade, din ve vicdan ile haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğine ilişkin birtakım iddiaların mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

D. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemesinin kanuni süresi içinde yapılmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan savcılık taleplerinin bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluğa itiraz incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların kısa sürede incelenmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Telefonla görüşme hakkının kısıtlanması dolayısıyla haberleşme hürriyetinin ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

E. Adli yardım talebinin kabulü ile geçici olarak muaf tutulan 257,50 TL harçtan ibaret yargılama giderinin 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvurucudan TAHSİLİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TAYYİP AKBUDAK

B. No: 2018/5558 | Karar tarihi: 11.09.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5558

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAYYİP AKBUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5558)

Karar Tarihi: 11/9/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Tayyip AKBUDAK

Vekilleri : Av. Sevinç HOCAOĞULLARI

: Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan başvurucunun üyesi olduğu sendikanın çağrısı üzerine iki gün göreve gelmemesi nedeniyle aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

8. 2015 yılının Temmuz ayında, Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve Türk Tabipler Birliğinin (TTB) de aralarında bulunduğu bazı sendika, meslek örgütü, vakıf ve platformların desteği ile Barış Bloku (Blok) adı altında bir topluluk kurulmuştur. Adı geçen Blok tarafından bu tarihten itibaren çeşitli miting, protesto ve yürüyüşler düzenlenmiştir.

9. Ekim ayına gelindiğinde bahsi geçen Blok tarafından gerekli bildirimler yapılarak 10/10/2015 Cumartesi günü 12.00-16.00 saatleri arasında Ankara'da "barış, emek ve demokrasi" konulu bir toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Türkiye'nin o dönem Suriye'deki savaşa müdahil olma olasılığına karşı çıkan Halkların Demokratik Partisi (HDP) ve Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) mensubu bazı milletvekilleri de toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak suretiyle destek olmuştur. Plana göre göstericiler Ankara Tren Garı'nda toplanacak ve Talatpaşa Bulvarı, Opera Meydanı ile Atatürk Bulvarı'nı takiben Sıhhıye Meydanı'na yürüyecektir.

10. Toplantı günü Ankara Tren Garı önünde kalabalığın toplanmaya başladığı sırada saat 10.04 sıralarında peş peşe bombalı iki patlama meydana gelmiş ve yaşanan bu olay nedeniyle 100 kişi hayatını kaybetmiş, 391 kişi de yaralanmıştır.

11. O dönem basında yer alan haberlere bakıldığında PKK terör örgütünün 2015 Milletvekili Genel Seçimi'nin yapılacağı 1 Kasım’a kadar sürecek bir tek taraflı çatışmasızlık süreci ilanına hazırlandığı ve bunu canlı bomba saldırılarının yapıldığı 10 Ekim mitinginden bir gün sonrasına denk düşen 11 Ekim 2015 Pazar günü duyuracağı belirtilmişti.

12. Bombalı saldırılara ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 27/6/2016 tarihli iddianameyle 36 şüpheli hakkında Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açmıştır. İddianamede, 14 şüphelinin meydana gelen ölüm ve yaralanmalar nedeniyle anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, kasten öldürme (nitelikli hâl) ve teşebbüs aşamasında kalmış kasten öldürme (nitelikli hâl) suçlarından cezalandırılması istenmiş; bu 14 dört kişinin içinde yer aldığı bazı şüpheliler ile diğer 22 şüphelinin ise resmî belgede sahtecilik, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından biri veya birkaçı ile cezalandırılması talep edilmiştir.

13. İddianamenin kabulü üzerine yapılan yargılama sonunda Ceza Mahkemesi 3/8/2018 tarihinde; yakalanmayan sanıklar yönünden ayırma, ölen bir sanık yönünden ise düşme kararı vermiştir. Ceza Mahkemesi ayrıca diğer suçlarla ilgili kurduğu hükümler dışında 9 sanığın ölen kişiler yönünden 100 kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla, olay esnasında yaralananlar yönünden ise 391 kez 27 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Ceza davası istinaf aşamasında derdesttir.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

14. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

15. Yukarıda zikredilen Türkiye tarihinin en kanlı bombalı saldırısının yaşanmasından sonra ülkede üç gün ulusal yas ilan edilmiştir. Sonraki süreçte patlamalarda Hükûmetin sorumluluğu bulunduğunu ileri süren gruplar birçok kentte saldırıları ve Hükûmeti protesto etmişlerdir.

16. Terör saldırısı üzerine KESK, DİSK, TMMOB ve TTB yetkili kurulları saldırıyı takip eden üç gün yas ilan edilmesine ve 12-13/10/2015 tarihlerinde grev yapılmasına karar vermiştir. KESK tarafından yapılan açıklamada bombalı saldırılar sonucunda bir katliam gerçekleştirildiği, onlarca üyelerinin yaşamını yitirdiği ifade edilmiş; yaşamını yitiren arkadaşlarını anmak, cenazelerini kaldırmak, faşist katliamı lanetlemek ve sorumluların açığa çıkarılmasını talep etmek için tüm ülke çapında grev yapılmasına karar verildiği belirtilmiştir.

17. Siirt Devlet Hastanesinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak çalışan başvurucu, Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası (SES) Siirt şube üyesidir. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın bağlı olduğu KESK'in kararı doğrultusunda kararda belirtilen tarihlerde iki gün görevine gelmemiştir. İdare, iki gün mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle başvurucuya 1/30 aylıktan kesme cezası vermiştir.

18. Başvurucu 3/3/2016 tarihinde, disiplin cezasının iptali ve yapılan kesintinin yasal faiziyle iadesi talebiyle Siirt İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 21/12/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptaline ve kesinti yapılan tutarın iadesine karar vermiştir.

19. İptal kararının gerekçesinde; Anayasa'nın 51. ve 90. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS/Sözleşme) 11. maddesine, devlet memurlarının Anayasa'da ve özel kanunda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ile üst kuruluşlar kurabilecekleri ve bunlara üye olabileceklerine ilişkin 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 22. maddesine yer verilmiştir. Kararda; Anayasa, uluslararası sözleşme ve kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun üyesi olduğu Sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun aldığı karar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceği belirtilmiştir.

20. İdare, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 8/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir.

21. Bölge İdare Mahkemesi ret kararında öncelikle; Anayasa'nın 51. maddesine, AİHS'in 11. maddesine, 657 sayılı Kanun'un 22. ve 26. maddelerine yer verdikten sonra 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan kanunun amacının kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin korunması, geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonlara ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme 4688 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yer alan sendikanın kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları ifade edeceği tanımına vurgu yapmıştır.

22. Bölge İdare Mahkemesi sendikal hakların kullanılmasına ilişkin olarak kamu

görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin, bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi, bu konulara dikkat çekilmesinin ve kamuoyu oluşturulmasının sağlanması amacıyla ve başka seçeneklerinin bulunmaması durumunda üyesi bulundukları sendikaların aldıkları kararlar doğrultusunda iş bırakma eylemlerine katılmaları nedeniyle disiplin cezaları ile cezalandırılmalarının demokratik bir toplumda gerekli olamayacağını belirtmiştir.

23. Bölge İdare Mahkemesi kararında; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Karaçay/Türkiye (B. No: 6615/03, 27/3/2007), Urcan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23018/04,..., 17/7/2008), Dilek ve diğerleri/Türkiye (Türkçe çevirisinde Satılmış ve diğerleri/Türkiye şeklinde isimlendirilmiştir.) (B. No: 74611/01,..., 17/7/2007) kararları ile AİHS ve 87 No.lu Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi'nin 3. maddesine atıfta bulunarak bir değerlendirme yapmıştır. Bölge İdare Mahkemesi atıf yaptığı Anayasa ve AİHS maddelerindeki hakkın sınırlandırılma nedenlerinden olan başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı ile AİHM kararlarında iş bırakma eylemlerinin amaçlarının başvuruculara mesleki hak ve menfaatleriyle ilgili olduğunun altını çizmiştir.

24. Bölge İdare Mahkemesi; mevzuat hükümleri ile atıf yaptığı AİHM kararlarının ve uluslararası düzenlemelerin incelenmesinden devlet memurlarının sendika ve üst kuruluşları kurma, bunlara üye olma hakkının bulunduğunu, sendika tarafından sendikanın kuruluş amaçları doğrultusunda yapılan eylemlere katılmanın da bu hakkın doğal bir uzantısı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte Bölge İdare Mahkemesi, kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin iyileştirilmesi amacını taşımayan eylemlerin sendikal hak kapsamında değerlendirilmesinin olanaklı olmadığını belirtmiş; sendikal hakların kullanımının da sınırsız olmadığını, başkalarının hak ve özgürlüklerinin kullanımı amacıyla sınırlandırılabileceğini ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca kamu görevlisi olan bir kişinin hangi eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında olduğunu değerlendirecek yeterlilik ve kapasitede olduğunun da kabulü gerektiğini vurgulamıştır.

25. Bölge İdare Mahkemesi, başvuru konusu olayda başvurucunun görevine gelmeme nedeninin terör saldırısında aralarında Sendika üyelerinin de bulunduğu hayatını kaybedenleri anmak ve saldırıyı lanetlemek olduğunu tespit etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi, söz konusu iş bırakma eyleminin kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin, bu kapsamda özlük ve parasal haklarının, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi amacını taşımadığını, dolayısıyla görevleri ve meslekleri ile herhangi bir şekilde ilgisi olmadığını ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesine göre başvurucu sade vatandaş olarak mesai saatleri dışında katılabileceği bir eyleme mesai içinde katılarak ve görevine iki gün boyunca gelmeyerek vatandaşların kamu hizmetinden faydalanmalarını engellemiştir.

26. Davanın reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararı, başvurucunun üyesi olduğu Sendikanın vekiline 27/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 16/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

28. 657 sayılı Kanun’un “Toplu eylem ve hareketlerde bulunma yasağı” kenar başlıklı 26. maddesi, “Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller” kenar başlıklı 125. Maddesi, 4688 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi, "Sendika ve

konfederasyonların yetki ve faaliyetleri" kenar başlıklı 19. maddesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 22/5/2013 tarihli ve E.2009/63 ve K.2013/1998 sayılı kararı (Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 25-29).

B. Uluslararası Hukuk

29. 17/6/1948 tarihli ve 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 2., 3. ve 8. maddeleri; 7/6/1978 tarihli ve 151 sayılı Kamu Hizmetinde Örgütlenme Hakkının Korunması ve İstihdam Koşullarının Belirlenmesi Yöntemine İlişkin ILO Sözleşmesi'nin 3., 6. ve 9. maddeleri; 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 8. maddesi, 16/12/1966 tarihli BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesi, Avrupa Konseyi'nin 18/10/1961 tarihli ve ETS No. 35 sayılı Avrupa Sosyal Şartı'nın (ASŞ) 5. ve 6. maddeleri, ILO'nun Örgütlenme Özgürlüğü Komitesi Yönetim Kurulunun Karar ve İlkeleri (bkz. Ahmet Parmaksız, §§ 30-39; Türkiye, Avrupa Sosyal Şartı ile 3/5/1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartını onaylamış ancak her iki Şart'ın da örgütlenme ve toplu pazarlık haklarına ilişkin 5. ve 6. maddelerine çekince koymuştur).

30. AİHM'in kamu görevlilerinin iş bırakma eylemlerine yaklaşımı şu şekildedir:

i. AİHM, Karaçay/Türkiye kararında; AİHS'in 11. maddesinin birinci paragrafının herkesin bir sendikaya üye olma ve çıkarlarını koruma hakkını güvence altına aldığını ve devlet memurlarının doğrudan bu haktan mahrum bırakılmaması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, ayrıca ordu, emniyet ve bazı sektörlerde görev yapan devlet memurlarının, sendikal haklarına kısıtlamalar getirilmesinin mümkün olduğunu, ancak bu kısıtlamaların resmi görevlerinin yerine getirilmesinde gerekli olmasının şart olduğunu ifade etmiştir (Karaçay/Türkiye, § 22) . Bu karara konu olayda devlet memurlarının maaşlarına yapılan düşük zammı protesto etmek amacıyla üyesi olduğu KESK'in düzenlediği iş yavaşlatma ve bırakma eylemine katılması nedeniyle başvurana uyarma disiplin cezası verilmiştir (Karaçay/Türkiye, § 37).

ii. AİHM'in Urcan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN kamuda çalışan eğitimcilerin koşullarının iyileştirilmesi amacıyla 1 Aralık 2000 tarihinde düzenlenecek bir günlük ulusal grevden yetkilileri haberdar etmiş ve başvuranlar gösteriye katılıp iş yerlerine gitmemişlerdir. AİHM, başvuranların EĞİTİM-SEN sendikasının, çalışma koşullarının iyileştirilmesine dikkat çekmek amacıyla düzenlediği bir günlük greve katıldıkları için sonradan para cezasına çevrilen mahkumiyet cezasına çarptırıldıklarını ve geçici olarak kamu hizmetinden uzaklaştırıldıklarına dikkat çekerek şikayet konusu yaptırımların yasal yoldan bu tür bir greve katılmak isteyen sendika üyelerini ve diğer kişileri caydırmak amacını güttüğünü tespit etmiş ve başvuranlara uygulanan yaptırımların demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Urcan/Türkiye, §§ 30-36)

iii. AİHM Kaya ve Seyhan/Türkiye kararında; EĞİTİM-SEN üyesi öğretmenlere KESK'in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle bir gün göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı ve müdahalenin acil bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bu nedenle demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır (Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04,15/09/2009, §§ 30-31).

iv. AİHM Dilek ve diğerleri/Türkiye kararında, KESK, kamu sektöründe çalışan personele ilişkin kanunun Meclis gündemine taşınması nedeniyle 2 Mart 1998 tarihinde ulusal düzeyde bir eylem yapma kararı almıştır. 7:00-15:00 saatleri arası ile 15:00-23:00 saatleri arası çalışan başvuranlardan iki grup, çalışma koşullarını protesto etmek amacıyla iş yavaşlatma eylemi çerçevesinde üç saat süreyle görev yerlerini terk etmişlerdir. Bu eylem sırasında araçlar gişelerden para ödemeden geçmiştir. İdare eylem nedeniyle uğradığı zararı tazmin için başvuranlara dava açmış ve aleyhlerine hukuk mahkemesinde tazminata hükmedilmiştir. Bu durumda AİHS'nin 11. maddesinin hangi koşullarda grev hakkı tanıdığı ve bu madde çerçevesinde bu hakkın tanımının ne olacağı hususlarına değinmeden AİHM, başvuranların işlerini üç saat süreyle yavaşlatmalarının, sendikal hakların kullanımı bağlamında toplu eylem olarak değerlendirilebileceğine kanaat getirmiş ve alınan tedbirin örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturduğunu tespit etmiştir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, § 57).

Anılan karara göre, AİHS'nin 11. maddesinin 1. paragrafı; sendika üyelerine çıkarlarını koruyabilmek amacıyla seslerini duyurmalarına imkan tanımaktadır. AİHS'in 11. maddesinde yer alan "çıkarlarını korumak için" ifadeleri önemlidir ve AİHS, sendikanın yapacağı toplu eylem yoluyla, sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını savunma özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Sendika üyeleri tarafından gerçekleştirilecek olan bu eyleme Sözleşmeci Devletler tarafından izin verilmeli, eylemin gelişimi ve devamı sağlanmalıdır. O halde sendikanın, üyelerinin mesleki çıkarlarının korumak amacıyla müdahil olma imkanı bulunmalı ve üyeler, çıkarlarının korunması yolunda sendikalarının seslerini duyurması hakkına sahip olabilmelidir (Dilek ve diğerleri/Türkiye, §§ 65,67).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 11/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın kararı uyarınca sendikal faaliyetleri kapsamında iş bırakma eylemine katılması dolayısıyla disiplin cezasıyla cezalandırılması nedeniyle sendikal faaliyette bulunma ve örgütlenme ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

33. Başvurucu; insanlığa karşı işlenmiş bir suç karşısında demokratik tepkisini gösterme ihtiyacı hissettiği için Sendika kararına uyarak göreve gelmeme eylemine katıldığını, eyleminin sendikal faaliyet kapsamında mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu; kendisinin üye olduğu Sendikanın dokuz üyesinin de saldırıda ölenler arasında olduğunu, yapılacağı yetkili otoriteler tarafından önceden bilinen bir mitinge gelenlerin saldırının hedefi olduğunu, devletin yaşam hakkını koruma yükümlüğünü yerine getirmemesi nedeniyle Sendika kararı uyarınca iş bıraktığını ifade etmiştir.

34. AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına ve ILO Sözleşmesi'ne de atıf yapan başvurucu, sendikal faaliyet kapsamında iş bırakmasının mazeret kabul edilmesi gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucu 10 Ekim saldırısına tepki göstermenin, ölenlerin yasını tutmanın, izinli bir mitinge gerçekleşen saldırıyı önlemek üzere gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığını sorgulamanın ve tedbir almayanların yargılanmasını sağlamak amacıyla tepki göstermenin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Bölge İdare Mahkemesinin eylemin sendikal faaliyet kapsamında olmadığı ve mesai saatleri dışında da yapılabileceği değerlendirmesinin yerinde olmadığını ifade etmiştir.

35. Başvurucu, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin diğer dairelerinin aynı eyleme ilişkin olarak iş bırakmayı mazeret kabul ettiklerini ileri sürmüş ve bazı karar örneklerine dayanmıştır. Başvurucuya göre başvuruya konu Daire kararı Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin diğer dairelerinin kararları ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırıdır. Etkili bir hukuki korumadan yaralanamadığını iddia eden başvurucu bu nedenle hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; Anayasa ve AİHS'in ilgili maddeleri ile ulusal mevzuat hükümlerine yer verildikten sonra Türkiye'nin taraf olduğu ve sendika hakkı ile ilgili düzenlemeler içeren 87 ve 151 No.lu ILO Sözleşmelerinin ilgili hükümleri hatırlatılmış ve bu hükümlerde kamu çalışanlarının örgütlenme özgürlüğünü sınırsız ve denetimsiz bir biçimde düzenlemediği belirtilerek aksine kamu makamları ile kamu çalışanları arasında, kamu hizmetinin etkin işleyişini aksatmayacak şekilde ayarlamalar yapılarak sendikal faaliyetlere imkân tanınmasını ve önceden belirlenmiş bir disiplin dâhilinde hareket edilmesinin öngörüldüğü değerlendirmesi yapılmıştır.

37. Görüşte, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarına da yer verilmiş ve kamu görevlilerinin ekonomik, sosyal, mesleki hak ve menfaatlerinin iyileştirilmesi amacını taşıyan eylemlerin AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte görüşte, sendika kararı bulunsa dahi yukarıdaki amaçları gerçekleştirmeye yönelik olmayan eylemlerin AİHS'in 11. maddesi kapsamında korunması gereken haklardan olmadığının açık olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca kamu görevlisi olan bir kişinin hangi eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında olduğunu değerlendirebilecek yeterlik ve kapasitede olduğunun da kabulü gerektiğinin altı çizilmiş ve iki gün işe gitmeme fiilinin başvurucunun elinde olmadan yaptığı bir fiil veya mazeret olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

38. Görüş yazısında, AİHS'in 11. maddesinin 2. fıkrasında da maddenin ilk fıkrasında düzenlenen özgürlüğün kamu görevlileri yönünden sınırlandırılabileceğinin açıkça belirtildiğine dikkat çekilerek kamuda özellikle belli görevlerde bulunan kişilerin politik faaliyetlerinin kısıtlanmasının da bu sınırlama kapsamında olduğu belirtilmiştir. Görüşte kamu görevlisinin kamu hizmeti sunarken tarafsızlığını korumasının, daha da önemlisi kamunun vatandaşlar nezdinde sahip olduğu tarafsızlık görüntüsünün bozulmamasının bu sınırlamanın başlıca amacını teşkil ettiği ifade edilmiş; AİHS'in 11. maddesi anlamında korunan sendikal bir hak söz konusu olduğu durumlarda bile sendikal hakların sınırının kamu görevlileri açısından daha dar yorumlandığı belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde, AİHM'nin benzeri konularda Türkiye hakkında verdiği ihlal kararlarının özelliği ve gerekçeleri dikkate alındığında da uyuşmazlık konusu olayın daha farklı özellik taşıdığının kabul edilmesi gerektiğine dikkat çekilmiştir.

39. Bakanlık görüşünde; somut olayda hiçbir şekilde çalışma veya işyeri koşullarını ilgilendirmeyen, sadece politik amaçlarla düzenlenen bir etkinliğe katılmak için iki gün işe gitmediği sabit olan ve bu hususun kendisi tarafından da kabul edildiği anlaşılan kamu görevlisi olan başvurucunun görevine gelmeyerek çalıştığı hastanede sunulan kamu hizmetini hastaların daha hızlı ve etkin alma haklarının engellenmesine sebebiyet verdiği belirtilmiştir. Buna göre görüş yazısında, anılan eylemin karşılığı olarak yasada öngörülen disiplin cezasının verilmesinin uluslararası sözleşmeler kapsamında ölçülülük ilkesini ihlal etmeyip kişilerin örgütlenme özgürlüğünün esasını etkilemeyeceğinin düşünüldüğü ifade edilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde ek olarak bir kamu görevlisinin sendikal hak kapsamında değerlendirilemeyecek bir ideolojik ve siyasi nitelikli eylemde sendika üyesi sıfatı ile yer almasının hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranış olarak da değerlendirilebilmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

41. Başvurucu karşı beyanında; öncelikle Bakanlık görüşlerini kabul etmediğini, bombalı saldırıda SES üyesi 9 kişinin yaralandığını, diğer üyelerinin ölüm tehlikesi atlattıklarını belirterek hayatını kaybedenlere ve yaralananlara ilişkin bir liste sunmuştur. Listeye göre aralarında bir sağlık öğrencisi ve bir sendika avukatının da bulunduğu KESK üyesi 24 kişinin hayatını kaybettiğini belirten başvurucu; kendisinin katliama tepkisini gösteren herhangi bir vatandaş olmadığını, Sendika kararı doğrultusunda saldırıda arkadaşlarını kaybeden ve onların yasını tutmak üzere Ankara'da izinli bir mitinge katılan biri olduğunu ifade etmiştir.

42. Başvurucu, 10 Ekim mitinginin sendikal bir eylem olduğunu, gerek KESK'in gerekse SES'in tüzükleri çerçevesinde düzenlendiğinin sabit olduğunu belirtmiş; mülkiye müfettişlerince hazırlanan ve ceza soruşturmasında ortaya çıkan bilgilere göre devletin sorumlu birimlerinin ağır hizmet kusuru sonucu katliamın gerçekleştiğini ifade etmiştir. Bakanlıkların ne saldırı öncesi ne de sonrasında acil hizmetlerin verilmesi sırasında sendikal haklarını kullanan vatandaşların yaşam hakkını güvenceye almadığını öne sürmüştür. Başvurucu, TTB tarafından hazırlanan iki raporda başvurucuya ceza veren Sağlık Bakanlığının ağır hizmet kusuruna ilişkin verilerin yer aldığını belirterek Sağlık Bakanlığının sağlık hizmetlerinin yetersizliğine dair kusurunun gündem yapılmasından hoşnut olmadığını ifade etmiştir.

43. Bakanlık görüşünde uyuşmazlık konusu olayın daha farklı özellikler taşıdığına ilişkin ifadelerin açık bir değerlendirme içermediğine dikkat çeken başvurucu, Cumhuriyet tarihinin en kanlı katliamının gerçekleştirildiğini ve ulusal yas ilan edildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, katliamın hedefinde olan diğer sendika üyelerinin de tepkilerini dile getirdiğini, katliamı protesto edenlerin siyasi iktidara yönelik eleştirilerinin miting sırasında korunmalarına engel olduğunu ve eylemin sendikal eylem olup olmadığı yönünde tartışmalara yol açtığını ileri sürmüştür. Başvurucu; idarenin kamusal hizmetin aksatıldığına dair bir iddiası olmadığı gibi kendisinin üyesi olduğu Sendika ve meslek örgütlerinin bugüne kadar birden fazla iş bırakma eylemi gerçekleştirdiklerini, yaşam ve sağlık hakkını korumaya yönelik bu eylemler sırasında yaşamsal hizmet veren birimlerde hiçbir zaman hizmetin aksamasına neden olmadıklarını belirtmiştir.

44. Başvurucu, ILO'nun Birinci Dünya Savaşı sonrasında evrensel ve kalıcı bir barışın ancak sosyal adalet temelinde inşa edilebileceği inancından hareketle kurulduğuna vurgu yaparak iş bırakma eyleminin sendikal hak kapsamında olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu aynı konuda Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin 19 adet kararı ile İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin bir adet kararını sunmuş ve kararlarda davacılara aynı gerekçelerle verilen farklı disiplin cezalarının kesin olarak iptaline karar verildiğini belirtmiştir. Son olarak başvurucu, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile mahkemelerin değişen yapısının ve idarelerin mahkemelerden bir onay mekanizması olarak işlemeleri beklentisinin disiplin cezalarının onaylanmasında etkili olduğunu düşündüklerini ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

45. Anayasa’nın yapılacak değerlendirmede uygulanacak “Dernek kurma hürriyeti” kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

46. 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).

47. Anayasa Mahkemesi önündeki öncelikli mesele, başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karara dayanarak iki gün süreyle iş bırakması üzerine aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin iddialarının sendika hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğidir.

48. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, Ahmet Parmaksız başvurusuna ilişkin kararda; sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ile menfaatlerini korumak, geliştirmek için yapılan faaliyetleri kapsamında yer almayan ve siyasi otorite karşısında bir baskı grubu olarak yürüttükleri faaliyetler kapsamında aldıkları kararlar uyarınca sendika üyelerinin iş bırakma eylemine katılmasını bireylerin sendikanın çekirdek faaliyet alanında kalmayan eylemleri olarak değerlendirmiş ve bu eylemler nedeniyle yapılan müdahaleleri Anayasa'nın sendika hakkına ilişkin 51. maddesi kapsamında değil örgütlenme özgürlüğünü teminat altına alan 33. maddesi kapsamında incelemiştir (Ahmet Parmaksız, §§ 47-63).

49. İncelenen başvuruya konu olay tarihinde, başvurucunun üyesi olduğu SES ve onun bağlı olduğu KESK ile DİSK, TMMOB ve TTB tarafından 10/10/2015 tarihinde gerçekleştirilmek istenen "Savaşa İnat Barış Hemen Şimdi" temalı mitinge yapılan bombalı saldırı sonucu çok sayıda kişinin ölümü ve yaralanması ile sonuçlanan bir katliam gerçekleştirilmiştir. Adı geçen sivil toplum kuruluşları yaşamını yitiren onlarca arkadaşlarını anmak, cenazelerini kaldırmak, söz konusu saldırıyı lanetlemek ve sorumluların açığa çıkarılmasını talep etmek amacı ile iki gün iş bırakma kararı almıştır (bkz. § 16). Ayrıca anılan konfederasyonlar ve birlikler tarafından üç gün yas ilan edilmesine de karar verilmiştir.

50. Dolayısıyla 10 Ekim mitingi Türkiye'nin Suriye politikasına karşı eleştirilerin ifade edileceği bir toplantı ve gösteri yürüyüşü niteliğindeydi (bkz. §§ 9, 10). Aynı zamanda PKK terör örgütünün yukarıda yer verilen duyurusu, saldırının yapıldığı miting öncesi ve sonrası yaşananlar ve somut olayın konusu olan 12-13 Ekim mitinginin düzenlenme gerekçesine bakıldığında başvurucunun iş bırakmak suretiyle katıldığı eylem, Hükûmetin dış politikasına yönelik eleştirilerin dile getirileceği mitinge yapılan saldırılarda Hükûmetin gerekli önlemi almadığı savına ve sorumluların yargılanması talebine dayanmaktadır.

51. Tüm bunlar dikkate alındığında sivil toplum örgütlerinin işe gitmemek biçimindeki eylem kararında siyasi bir amacın ağırlıkta olduğu, verilmek istenen mesajın temelinde Hükûmete dönük eleştiriler bulunduğu kanaatine ulaşılmıştır.Diğer bir ifadeyle iş bırakmak biçiminde bir protestoya katılması başvurucunun ekonomik ve mesleki çıkarları ile değil genel bir baskı grubunun bir parçası olmasıyla ilgilidir.

52. Sonuç olarak başvurucu, üyesi olduğu Sendikanın iş bırakma çağrısı üzerine mazeretsiz işe gitmemesi nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmıştır. Yukarıda anılan Ahmet Parmaksız kararında varılan sonuçtan farklı bir değerlendirme yapmak için bir neden bulunmadığı anlaşıldığından (bkz. § 48) başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

54. Başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından ülke çapında yapılan iş bırakma eylemine katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığı kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 33. 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.”

56. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

57. 657 sayılı Kanun’un 26. ve 125. maddelerinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

58. Somut olayda ceza uygulanmasının amacı kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması, diğer bir ifadeyle kamu hizmetlerinin aksamasının önlenmesidir. Bu amaç da geniş anlamda kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında yer alır. Dolayısıyla başvurucunun aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

59. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31).

60. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

61. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (sendika hakkı ile ilgili bkz. Tayfun Cengiz, § 31).

62. Sendikalar, dernekler ve vakıflar örgütlenme özgürlüğünün daha özel şekilleridir. Bununla birlikte bunların faaliyetleri içinde yer almayan veya bunlarla dolaylı bağlantısı bulunan ve belli sayıda kişinin sürekli şekilde bir araya gelerek aynı amaca yönelik toplu ifade açıklamaları ya da eylemleri de Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır.

63. Örgütlenme özgürlüğü, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Anayasa’nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. ve 51. maddeleri kapsamında yapılması gerekmektedir (sendika hakkına ilişkin bkz. Tayfun Cengiz, § 38;Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

64. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişilikler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (Ahmet Parmaksız, § 75).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

65. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri

Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018, §§42, 43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 45). 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 (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 3/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

66. Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

67. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 37; Kristal-İş Sendikası, § 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §44).

68. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlere müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı

farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan §§ 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

69. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

70. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, başvurucunun üyesi olduğu Sendika tarafından alınan karara dayanarak iki gün iş bırakması üzerine aylıktan kesme disiplin cezasıyla cezalandırılması suretiyle örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

71. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun Ahmet Parmaksız kararında disiplin cezası verilmesinin sebebini teşkil eden işe gitmeme şeklindeki eylemin amacı ve bu eyleme katılan sendika üyelerinin sendikal çıkarları ile başvurucuya yönelik disiplin cezası sendikal hakların niteliğiyle birlikte ele alınmış ve örgütlenme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımlarına aşağıda yer verilmiştir:

"82. Ülkemizde kamu görevlilerinin grev hakkı bulunmamakla birlikte üyesi oldukları sendikaların, üyelerinin mesleki çıkarlarıyla ilgili kararları doğrultusunda iş bırakma şeklindeki eylem türüne başvurabilmekte ve yaptırımla karşılaşabilmektedir. Belirtmek gerekir ki iş bırakma eylemleri karşısında idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır.

83. Bununla birlikte yargı kararlarında Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında kalan ve sendikaların üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için yapılan faaliyetler kapsamında ve kamu gücünü zorlamak amacıyla durumun kesinlikle gerektirdiği hâllerde işe gidilmemesi hâlinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmektedir (Tayfun Cengiz, §§ 59, 61). Nitekim Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin çıkarları kapsamında kalan özlük ve parasal hakları, çalışma koşullarının korunması, iyileştirilmesi, geliştirilmesi gibi konulara dikkat çekilmesi ve kamuoyu oluşturulması amacıyla sendikaların aldıkları kararlar uyarınca iş bırakma eylemlerine katılan kişilere disiplin cezası verilmesini sendika hakkına müdahale olarak kabul etmiştir (bkz. § 49).

84. Sendikaların somut olayda aldığı başvuru konusu eylemin dayanağı olan kararlar ise Türkiye sınırları dışındaki bir savaşa Türkiye'nin müdahil olup olmaması ve devletin uluslararası politikalarıyla ilgilidir. Sendikaların eylem çağrısından üç gün önce bir siyasi parti olan HDP, iktidar partisinin politikalarını eleştirmiş ve halkı direnişe çağırmıştır (bkz. § 10). Anayasa Mahkemesine göre Kobani olaylarına bağlı çağrıların siyasi amacının öne çıktığı açıktır. Buna göre, sendikaların aldıkları kararların da siyasi otorite karşısında

sendikaların bir baskı grubu olarak yürüttüğü ve siyasi yönü ağır basan faaliyet alanında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

85. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kamu hizmeti ise geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2013/88, K.2014/101, 4/6/2014). Bu kapsamda devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamak için kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin haklı bir mazerete dayanmayacak şekilde görevlerine ara vermelerini engellemeye yönelik tedbirler öngörebilir (Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 57).

86. Öte yandan başvurucu, bir kamu görevlisidir ve normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklere ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bazı ayrıcalıklardan yararlanmanın yanında bu statünün gerektirdiği külfetlere de katlanmayı kabul etmiş sayılmakta ve kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38; Mustafa Hamarat,§ 60).

87. Bu kapsamda başvurucunun üstlenmiş olduğu kamu hizmetini kesintisiz olarak yerine getirme ödevi vardır. Bu ödev ise kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir kamu görevlisi kanunun öngördüğü hâller ve mücbir sebep dışında işini bırakamaz. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin işinin başında bulunma ödevi vardır. Dolayısıyla kamu görevlisinin kanunların izin verdiği ve öngördüğü koşullar dışında işi bırakması, bu ödeve aykırılık teşkil eder (Mustafa Hamarat, § 61).

88. Açıklanan nedenlerle sendika üyelerinin mesleki çıkarlarıyla doğrudan ilgili olmayan amaçlarla iş bırakma biçimindeki bir eyleme müdahale ederken devletin sahip olduğu takdir marjının daha geniş olacağı kabul edilmelidir. Bir kamu görevlisinin üstlendiği kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ve işinin başında bulunma yükümlülüklerini sağlamak adına anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Nitekim ilgili kanunlarda yer alan hükümlerin başvurucunun davranışlarını düzenlemek bakımından yeterince açık olmadığı da ileri sürülmemiştir. Bir öğretmen ve kamu görevlisi olan başvurucunun ifade özgürlüğü veya toplantı ve gösteri özgürlüğü de dâhil tüm haklarını kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan kanunların öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

89. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi tarafından şu sonuçlara ulaşılmıştır. İlk olarak sendikalar Anayasa ve kanunlara aykırı olmayan herhangi bir amacı gerçekleştirmek için faaliyet yapabilirler. İkinci olarak başvuruya konu eylem, sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaca sahiptir. Üçüncü olarak kamu görevlilerinin iş bırakmak veya işe gitmemek şeklindeki eylemleri devlet idaresinin işleyişini ve toplum hayatını önemli ölçüde etkiler. Bu sebeple de ancak çok dar alanda desteklenebilecek bir eylem türüdür. Son olarak sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin

ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

90. Bu sebeplerle kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurucunun örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurucuya iki gün iş bırakma eylemi nedeniyle disiplin cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiği kabul edilmelidir.

91. Somut olayda başvurucuya yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Buna göre somut olayda sendikaların demokratik hayatın yaşamsal bir unsuru olarak kamuoyuna ve kamusal yetki kullanan kişilere seslerini duyurmak ve taleplerini dile getirmek için sayısız fırsatı bulunduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında daha farklı yöntemlerle kamuoyunun yönlendirilmesi ve devlet gücü kullanan kişi ve kurumların etkilenmesi mümkün iken işe gitmeme biçiminde kamu hizmeti alan kişileri doğrudan etkileyen ve ancak son derece istisnai durumlarda başvurulabilecek bir yöntemi benimseyen sendikaların ve sendika kararları doğrultusunda hareket eden başvurucunun payının büyük olduğu değerlendirilmiştir.

92. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalenin başvurucunun örgütlenme özgürlüğünü aşırı derecede sınırlamadığı ve kamu hizmetlerinin sürekliğini sağlamaya yönelik meşru amaç karşısında başvurucuya alt sınırdan verilen aylıktan kesme cezasının orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır."

72. Somut olayda sendikalar canlı bomba saldırısının yaşanmasında Hükûmetin sorumluluğuna dikkat çekmek ve sorumluların ivedi bir şekilde tespit edilmesi için yetkilileri zorlamak amacıyla işe gitmemek şeklinde bir eylem kararı almıştır. Nitekim başvurucu da insanlığa karşı işlenmiş bir suç karşısında demokratik tepkisini Sendika kararı çerçevesinde göstermek amacıyla iş bırakma eylemine katıldığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre siyasi otorite karşısında çok önemli birer baskı grubu olma fonksiyonu olan sendikalar bahsi geçen amaçlara ulaşmak için kanunlar dairesinde her tür eylemi yapabilirler. Ancak kabul etmek gerekir ki somut olayın koşullarında sendikaların seçtikleri işe gitmemek şeklindeki eylem, üyelerinin mesleki menfaatlerden ziyade sosyo-politik amaçların gerçekleştirilmesine dönüktür. Bombalı saldırılarda bir kısım sendika üyelerinin de hayatını kaybetmesi iş bırakma şeklindeki bir eylem biçimini başvurucunun mesleki menfaatleriyle doğrudan bağlantılı hâle getirmeyecektir.

73. Somut başvuruda da disiplin cezasının sebebini teşkil eden eylem ülkenin iç siyasetine ilişkin sosyo-politik unsurların ağırlıkta olduğu bir amaca (bkz. §16)yönelik olup eylemin konusunun sendikaların çekirdek faaliyet alanında kalmadığı görülmektedir. Eylemin bu amacı ile iki gün iş bırakma şeklindeki niteliği (bkz. § 17) dikkate alındığında yapılan müdahalede devletin takdir marjının daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle sendika üyelerinin ekonomik ve sosyal menfaatleriyle doğrudan ilgili olmayan ve politik yönü ağır basan bir amaçla işe gitmemek şeklinde bir eylemin yol açacağı sonuçlara devlet idaresinin ve toplumun katlanmasını gerektiren bir sebep bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

74. Sonuç olarak, yukarıda yer verilen Ahmet Parmaksız kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından müdahalenin toplumsal bir ihtiyaca karşılık

geldiği ve izlenen meşru amaçla orantılı olduğu değerlendirilmiştir.

75. Açıklanan gerekçelerle disiplin cezası verilmesi şeklinde yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan Anayasa’nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA YILDIRIM

B. No: 2015/53 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/53

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/53)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mustafa YILDIRIM

Vekili : Av. Mustafa ÇİNKILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deprem sonucunda konutun ağır hasarlı hâle geldiği gerekçesiyle binanın yıkımına karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucunun Adana'nın Seyhan ilçesinde bulunan konutu için 27/6/1998 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle ağır hasarlı olduğuna ilişkin tespit raporu düzenlenmiştir. Başvurucunun beyanına göre bu rapor kendisine tebliğ edilmemiştir.

9. Adana Valiliği Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü (İdare), ağır hasarlı olduğu gerekçesiyle 5/4/2006 tarihinde konutun yıktırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, konutun ağır hasarlı olduğuna ilişkin tespit ve bu tespit üzerine verilen 5/4/2006 tarihli yıkım kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idari işlemin iptali istemiyle Adana 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Mahkeme 16/10/2007 tarihinde davanın kabulü ile idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen 8/8/2007 tarihli bilirkişi raporunda, binanın yıkılmasını gerektiren önemli bir hasarın gözlemlenmediği ve binanın az hasarlı olduğunun tespit edildiği vurgulanmıştır. Öte yandan anılan bilirkişi raporunun tebliği üzerine taraflarca herhangi bir itirazda bulunulmadığı ve raporun karar ittihazı için yeterli olduğu belirtilmiştir.

12. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi 28/4/2010 tarihinde hükmün bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun konutunun ağır hasarlı olarak tespit edildiği ve bu tespit raporunun itiraz edilmeksizin kesinleştiği, tespit raporu ve bu rapora istinaden verilen yıkım kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ve ağır hasarlı konutun tamir edilerek onarılabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 23/9/2011 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme dilekçelerinde ilgili idari işlemin -hasar tespit raporunun- tebliğ edilmediği vurgulanmıştır. Ancak temyiz ve karar düzeltme kararlarında bu hususta bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

13. Mahkeme, bu karara uyarak bozma ilamında belirtilen gerekçelerle 17/11/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Danıştay Ondördüncü Dairesi 3/10/2012 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına hükmetmiştir. Karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 23/9/2014 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 2/12/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 2/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Deprem (Yer sarsıntısı), yangın, su baskını, yer kayması, kaya düşmesi, çığ, tasman ve benzeri afetlerde; yapıları ve kamu tesisleri genel hayata etkili olacak derecede zarar gören veya görmesi muhtemel olan yerlerde alınacak tedbirlerle yapılacak yardımlar hakkında bu kanun hükümleri uygulanır."

17. 7269 sayılı Kanun'un "Afet bölgelerinde yapılacak teknik işler" kenar başlıklı 13.

maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Yapılacak işlemlere esas olmak üzere İmar ve İskan Bakanlığınca kurulacak fen kurulları tarafından, afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesisleri incelenerek, hasar tespit raporu düzenlenir.

Gereken hallerde, yapılarda meydana gelen hasarı tespit etmek üzere Bayındırlık ve İskan Bakanlığının isteği üzerine diğer bakanlık, kurum ve kuruluşlar, mahalli idareler, üniversiteler ve meslek odaları, konusunda deneyimli yeteri kadar inşaat mühendisi ve/veya mimarı hasar tespiti çalışmalarında derhal görevlendirmekle yükümlüdürler.

Arazinin tehlikeli durumu ve binaların gördüğü hasar bakımından yıktırılması ve boşaltılması gerekenler hakkında, o il ve ilçenin en büyük mülkiye amirine ayrı bir rapor verilir. Bu makamlarca böyle binalar derhal boşalttırılır. Yıkılması gerekenler için en çok 3 gün süre verilerek tehlikenin giderilmesi sahiplerine bildirilir. Mahallinde sahibi bulunmadığı takdirde durum, mahalli vasıtalarla ilan edilmek suretiyle, bildiri yapılmış sayılır.

Mal sahibi veya vekili, bu bildiriye karşı 3 gün içinde yetkili idare kurullarına itiraz edebilir. İdare kurulları bu itirazı en geç 3 gün içinde inceler ve karara bağlar.

Süresinde itiraz olunmıyan, yahut itiraz olunup da idare kurullarınca yıkılması onaylanan binaları mal sahibi yıkmadığı takdirde bu binalara el konularak yıkma parası yıkıntıdan elde edilecek malzeme bedelinden ödenmek üzere, mahallin en büyük mülkiye amirinin emri ile yıktırılır.

...

Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahallî ilân tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları zorunludur.

..."

B. Uluslararası Hukuk

18. 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan

müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazları sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

20. AİHM ayrıca, usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda da geçerli olduğunu belirtmiştir (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçesinin olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı olarak cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerekmektedir (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05,34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

21. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculaların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculaların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, İdarenin yıkım kararı aldığı konutun ağır hasarlı olmadığını, depremin meydana geldiği tarihten yıkım kararının alındığı tarihe kadar yaklaşık sekiz yıl boyunca bu konutu kullanmaya devam ettiğini, bu süre zarfında herhangi bir engelle karşılaşmadığını ve binanın ağır hasarlı olduğuna ilişkin tespit raporunun kendisine tebliğ edilmediğini savunmuştur.

24. Başvurucu, Mahkemece alınan bilirkişi raporunda konutun ağır hasarlı değil az hasarlı olduğunun tespit edilmesine rağmen, derece mahkemelerince İdare tarafından düzenlenen tespit raporu ve bilirkişi raporu arasındaki çelişki giderilmeden karar verildiğini ifade etmiştir. Diğer taraftan başvurucu, ağır hasarlı konutun yıkımı için 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinde öngörülen prosedürün yerine getirilip getirilmediğinin de derece mahkemelerince incelenmediğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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.”

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de konutun yıkımına dair kararı alınması yönündeki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

28. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

29. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucu tapu kayıtlarına göre hakkında yıkım kararı verilen konutun malikidir. Buna göre başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu kuşkusuzdur.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

30. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve üzerinde tasarruf etme, ayrıca 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).

31. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı

maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

32. Somut olayda, meydana gelen deprem nedeniyle başvurucunun konutunun ağır hasarlı olduğu belirtilerek İdare tarafından konutun yıktırılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla kamu makamlarınca alınan bir karar sonucunda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale söz konusudur.

33. Mülkiyet hakkı yönünden şikâyet edilen temel husus, ağır hasarlı olmamasına rağmen konutun yıkılması kararı alınmasına ilişkindir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan bu müdahale, mülkiyetten yoksun bırakma niteliği taşımadığı gibi mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da içermemektedir. Dolayısıyla müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına saygıya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

35. 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 ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

36. 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).

37. Başvuru konusu olayda binanın ağır hasarlı olduğu ve bu yöndeki tespit kararının itiraz edilmeksizin kesinleştiği, buna göre ağır hasarlı olduğu tespit edilen binanın yıktırılması yönünde alınan kararın 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesi kapsamında hukuka aykırı olmadığı derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

38. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla

sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermesi sebebiyle 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).

39. Somut olay bağlamında, başvurucuya ait konutun ağır hasarlı olduğu gerekçesiyle yıkılmasının insan sağlığı ve çevre güvenliği açısından kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

40. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

41. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

42. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği ile başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde bulundurularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

43. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda Adana ilinde 27/6/1998 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda

başvurucunun konutunun ağır hasarlı olduğunun tespit edilmesi üzerine İdare tarafından 5/4/2006 tarihinde konutun yıktırılmasına karar verilmiştir. Başvurucu depremin meydana geldiği tarihten yıkım kararı alınan tarihe kadar aynı konutta ikamet ettiğini, bu süre zarfında herhangi bir engelle de karşılaşmadığını belirterek alınan yıkım kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

45. Başvurucunun yıkım kararının iptali istemiyle açtığı davada Mahkemece bilirkişi görüşüne başvurulmuştur. Bilirkişi kurulunun 8/8/2007 tarihli raporunda, binanın yıkılmasını gerektirecek derecede önemli bir hasarın gözlemlenmediği ve binanın az hasarlı olduğu belirtilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporu taraflara tebliğ edilmiş, başvurucu ya da İdare tarafından rapora itiraz edilmemesi üzerine bilirkişi raporu hükme esas alınarak idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Anılan karar Danıştay tarafından ilk tespit raporunun itiraz edilmeksizin kesinleştiği, tespit raporu ve bu rapora istinaden verilen yıkım kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ve ağır hasarlı konutun tamir edilerek onarılabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı gerekçesiyle bozulmuştur. (bkz. § 12). Mahkemece bu karara uyulmasına karar verilerek bozma kararında belirtilen gerekçelerle davanın reddine hükmedilmiştir.

46. Bu durumda üzerinde durulması gereken husus,asıl işlemlere esas olmak üzere idari kurullar tarafından oluşturulan teknik mahiyetteki hasar tespit raporuna itiraz edilmemesinin söz konusu rapora karşı dava açılmasına engel teşkil edip etmeyeceğidir. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinde afet işlerinin ivediliği nedeniyle üç günlük bir bildirim ve ilan süresi öngörülmüştür. Diğer taraftan Kanun metninde, yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahallinde ilân edilmesinden itibaren otuz gün içerisinde itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Afet sonrası işlemlerin çabuklaştırılması bakımından idari süreçlerin kesinleştirilmesi için böyle bir bildirim ve ilan süresi öngörülebileceğini kabul etmek gerekse de anılan Kanun maddesinde ayrıca hasar tespit raporlarının ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebileceği de hüküm altına alınmıştır. Ne var ki tespit raporuna itiraz edilmemesi nedeniyle raporun kesinleştiği, bu nedenle anılan raporun içeriğine yönelik bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince davanın esası yönünden bir inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için başvurucuya mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması gerekmektedir. Somut olayda İdare tarafından yapılan tespitte deprem nedeniyle konutun ağır hasarlı hâle geldiği belirtilmiştir. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda ise binanın yıkılmasını gerektirecek derecede önemli bir hasarın bulunmadığının ifade edildiği görülmektedir. Buna göre her iki rapor arasında yargılamanın sonucu değiştirecek nitelikte farklılıklar bulunmasına rağmen, derece mahkemelerince raporlar arasında çelişkinin giderilmesi yoluna gidilmediği, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin yargılamanın sonucu bakımından önemli nitelikte olan anılan iddialar yönünden derece mahkemelerince konu ile ilgili ve yeterli bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

48. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kararlarının başvurucunun mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği tespit edilmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği

sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkeler belirlenmiştir.

52. Buna göre bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, § 55).

53. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

54. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca kural olarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

56. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa

Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır (Mehmet Doğan, § 60).

58. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

59. Derece mahkemelerinin kararlarının başvurucunun davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte yeterli gerekçe içermediği gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından, somut başvuruda ihlalin Mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

60. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. İhlalin sonuçlarının giderilmesi için yeniden yapılacak yargılamada mülkiyet hakkının usul yönünden ihlaline yol açan uyuşmazlığın çözümüne etkili, ayrı ve açık yanıt gerektiren başvurucunun iddialarının derece mahkemelerince yeterli ve makul bir gerekçe ile karşılanması gerekmektedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 Adana 2. İdare Mahkemesine (E.2011/1985, K.2011/2062) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu

sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

PAŞA HÜROĞLU

B. No: 2015/2880 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2880

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

PAŞA HÜROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2880)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Paşa HÜROĞLU

Vekili : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise hiç tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Tunceli'nin Ovacık ilçesi Yakatarla köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 3/11/2009 tarihli kararıyla başvurucuya 51.731,46 TL ödenmesine karar vermiştir.

7. Söz konusu tutarı yeterli bulmayan başvurucu dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde, zararının Komisyonca belirlenen tutardan çok daha yüksek olduğunu belirterek Komisyonun 3/11/2009 tarihli işleminin iptaline ve 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 145.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

8. Malatya İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 31/3/2011 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde özetle 120 m^2 ev ile 170 m^2 ahır için teklif edilen tutarın açıklanan hesaplama kriterlerine uygun ve yerinde olduğu, davacının Yakatarla köyünde bulunan mal varlığı için Komisyona başvurmasına ve araştırma heyetinin adı geçen köyde yaptığı keşifte davacı adına 14.25 dönüm sulu arazi tespit etmesine rağmen Komisyonca tarım zararı hesaplanırken Yenikonak ve Burnak köylerinde bulunan davacıya ait 74 dönüm tarım arazisinin de buna dâhil edilerek 48 dönümü sulu olmak üzere toplam 88 dönüm tarım arazisi üzerinden zarar hesaplandığı, kaldı ki Yenikonak ve Burnak köylerinin de terör olayları nedeniyle tamamen boşalmadığı dikkate alındığında teklif edilen tutarın zararı karşılamaya yeterli olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak İdare Mahkemesi başvurucunun zararının karşılandığının anlaşıldığını belirterek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

9. Diğer taraftan İdare Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un 1., 2. ve 7. madde hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden söz konusu Kanun'un terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin uğradıkları maddi zararların sulhen karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarıldığı, Kanun kapsamında sadece maddi zararların karşılanmasının düzenlendiği, manevi zararın tazminine yönelik herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle talep edilen manevi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığını belirtmiştir.

10. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 18/3/2014 tarihinde onamıştır.

11. Karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 4/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 20/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 16/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

14. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. Ali Ekber Çeçi ve diğerleri, B. No: 2015/5463, 23/1/2019, §§ 23-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu, Komisyon kararında köyü terkten önceki hayvan varlığının dikkate alınmadığını, mülkünden mahrum kaldığı sürenin yedi yıl olarak kabul edildiğini, oysa bu sürenin dokuz yıl olduğunu, arazilerine ilişkin birim değerin düşük belirlendiğini belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

17. Başvurucu her ne kadar hayvancılıkla uğraştığını, hayvan varlığının bulunduğunu, buna rağmen hayvancılık zararlarının tazmin edilmediğini beyan etmiş ise de hayvanlarının terör nedeniyle telef olduğuna dair bir iddiada bulunmadığı gibi bu konu hakkında herhangi bir bilgi veya belge de sunmamıştır. Başvurucu sadece hayvan varlığına ve bundan mahrum kalınan gelire değinerek bu zararının giderilmediğini iddia etmiştir. Hayvanlarının telef olduğu hakkında somut iddiada bulunmadan salt hayvan miktarları üzerinden tazmin talep eden başvurucunun taleplerinin derece mahkemelerince reddedilmesi hususunda açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 39).

18. Komisyonca hükmedilen tazminatta birim fiyatlarının düşük olması sonucu tazminat miktarının az hesaplanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia da daha önce bireysel başvuruya konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararında; terör nedeniyle zarar görenlere 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesi gereğince tazminat ödenmesinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından belirlenen yıllık yapı yaklaşık birim maliyetine yönelik değerlerin 2007 yılından sonra İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünce yayımlanan yazıyla 5233 sayılı Kanun'un uygulandığı tüm illerde geçerli olmak üzere yeniden belirlendiği, değişikliğin amacının Kanun'un ülke genelinde aynı şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlamak, gerek farklı illerde gerekse aynı il içinde faaliyet gösteren farklı komisyonların zararların tespitinde ve karşılanmasında aynı kıstasları kullanmasını temin etmek ve böylece uygulama birliğini sağlamak, uygulama farklılıkları neticesinde oluşacak suistimal ve mağduriyetleri engellemek, vatandaşların enflasyon nedeniyle oluşacak kayıplarını önlemek olduğunu dikkate almıştır. Kararın gerekçesinde, yıllık yapı yaklaşık birim maliyet oranlarına ilişkin değişikliğin yapılmasında kamu yararının bulunduğunun açık olduğu, bu çerçevede kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu, yapılan değişikliğin başvurucunun taraf olduğu uyuşmazlığa özgü olmadığı, ülkenin geniş bir coğrafyasında söz konusu olan somut ve acil bir sorunu çözmeye yönelik olduğu

belirtilerek anılan iddiaların kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 61-65).

19. Benzer şekilde Komisyonca hükmedilen tazminatta mülkten mahrum kalınan sürenin iki yıl eksik hesaplanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia da daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararında derece mahkemelerinin tespit ve yorumlarının açık bir keyfîlik ve bariz takdir hatası içermediğine, sonuçta bu iddiaların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Abbas Emre, §§ 35-38).

20. Somut başvuru açısından da anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

23. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve bu konuda verilen kararlarda başvuruculaların terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaların anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

24. Bir başka deyişle 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların giderilmesine ilişkin özel bir usul öngörmekle birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

25. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler (Seydağa Tekin, B. No: 2015/3968, 21/2/2019, § 44).

26. Bu durumda başvuruculaların idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat

talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir (Seydağa Tekin, § 45).

27. Başvurucunun İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinin incelenmesinden dilekçenin sonuç ve istem kısmında 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 145.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istediği, bir başka deyişle davasını 5233 sayılı Kanun kapsamında açtığı ve taleplerini anılan Kanun'a dayandırdığı görülmektedir.

28. Başvurucunun dava dilekçesindeki talepleri ve dayanakları bağlamında inceleme yapan İdare Mahkemesi, anılan iddialara yönelik olarak 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların karşılanmasını düzenlediği, manevi zararların tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer vermediği, dolayısıyla manevi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında talep edilen, 2577 sayılı Kanun'un genel hükümlerine dayanılmayan manevi tazminat isteminin reddine ilişkin karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

29. Somut olayda başvurucu tarafından Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu içtihatlarında belirtildiği şekilde manevi tazminat istemiyle genel hükümlere göre tam yargı davası açılmadığından manevi tazminat istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan davada derece mahkemelerinin söz konusu istemin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı değerlendirmesini yaparak reddetmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

30. 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

31. Başvurucu, köyü terk etmeden önceki hayvan varlığına ilişkin iddialarının dikkate alınmaması ve bu konuda derece mahkemelerinin gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Somut olayda mülkiyet hakkıyla ilgili gerekçede belirtilen değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürdüğü benzer mahiyetteki şikâyetlerinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

33. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrı olarak ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme yapılmıştır.

34. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle

9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

35. 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.

36. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

37. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedeniyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgilibaşarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

38. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminata hükmedilmemesine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZELİHA İÇYER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/4688 | Karar tarihi: 12.09.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZELİHA İÇYER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4688)

Karar Tarihi: 12/9/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan y. : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Zeliha İÇYER

2. Önder İÇYER

3. Saadet KAYA

4. Türkan GÜLBEZ

5. Yıldız BIYIK

6. Kader KULU

7. İsmail İÇYER

8. Elif ARTUT

9. İbrahim İÇYER

10. Gülseren BOZOOĞLU

Vekilleri : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan maddi zararların eksik tazmin edilmesi, manevi zararların ise tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna ilişkin idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvurucu Aydın İçyer 14/7/2017 tarihinde vefat etmiştir.

6. Başvurucunun eşi Zeliha İçyer ve çocukları olan diğer başvurucular 6/10/2017 tarihinde kayda giren dilekçeyle başvuruya devam etmek istediklerini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların murisi Aydın İçyer, Tunceli'nin Ovacık ilçesi Eğrikavak köyünde ikamet etmekte iken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiş; 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Komisyon 6/10/2009 tarihli kararıyla 14.653,23 TL ödenmesine karar vermiştir.

9. Söz konusu tutarı yeterli bulmayan Aydın İçyer dava açmıştır. Dava dilekçesinde, zararın Komisyonca belirlenen tutardan çok daha yüksek olduğu belirtilerek Komisyonun 6/10/2009 tarihli işleminin iptaline ve 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 95.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

10. Elazığ 2. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 3/10/2012 tarihli kararıyla eksik incelemeye dayalı olduğu gerekçesiyle Komisyon kararının iptaline, maddi tazminat istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına, manevi tazminat isteminin ise 5233 sayılı Kanun'da düzenlenmediğinden reddine karar vermiştir.

11. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), ilk derece mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğunu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğini belirterek kararı 12/12/2013 tarihinde onamıştır.

12. Karar düzeltme talebi de Dairenin 11/12/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar 25/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvuruculaların murisi 13/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Bu arada iptal kararı üzerine anılan Komisyon tarafından yeniden yapılan inceleme ve değerlendirme sonucu 10/12/2013 tarihli kararla 32.764,33 TL ödenmesine karar

verilmiştir.

15. Aydın İçyer, hesaplanan bu tutarı kabul etmiştir. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte gönderilen ve "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim" beyanını içeren sulhname başvurucunun avukatı tarafından imzalanmış ve söz konusu tutar başvurucunun avukatının hesabına 5/6/2014 tarihinde yatırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 4. maddeleri (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-21, 23).

17. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. Ali Ekber Çeçi ve diğerleri, B. No: 2015/5463, 23/1/2019, §§ 18-25.

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), söz konusu başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin olarak sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararla manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikâyetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının -taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği için- yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.

19. AİHM, başvuranlar tarafından imzalanan dostane çözüm beyanlarında (sulhnamelerde) manevi tazminattan söz edilmediğini gözlemlediğini belirterek dostane çözüme dair bu beyanların (sulhname) ilgili tarafların prosedürü sona erdirmeye ilişkin açık iradesinin tezahürü olduğunu ifade etmiştir. AİHM; tüm başvuru sahiplerinin iç hukukta ve AİHM huzurunda avukatlar tarafından temsil edildiğini, bu hâlde başvuranların 5233 sayılı Kanun ve kendi beyanlarının manevi zarara ilişkin hiçbir talep içermediği iddiasını da bu anlaşmaların sonuçlarından habersiz oldukları iddiasını da ileri süremeyeceklerini belirtmiştir. AİHM'e göre söz konusu düzenleme, başvuranların prosedürle ilgili her türlü iddiadan feragat etmelerini gerektirmektedir. Sonuç olarak uluslararası boyutta bu anlaşmanın söz konusu ödemeyle ilgili anlaşmazlığı tartışmasız bir şekilde sonlandırması nedeniyle başvuranların şikâyette bulunamayacaklarına hükmedilmiştir (Akbayır ve diğerleri/Türkiye, § 77).

20. AİHM, sürü hayvanlarının farklı türlerine göre besicilikten elde edilen gelirlerin tazminatının komisyonlarca yanlış değerlendirilmesine ilişkin şikâyetle ilgili olarak da dostane çözümün kabul edilmesiyle ilgili yukarıda belirtilen sonuçların ayrıca bu şikâyete de uygulanabilir olduğu kanaatinde olup AİHM'e göre sulhnamelerin imzalandığı ve ödemeler gerçekleştiği andan itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) bağlamında başvuranların mağdur sıfatı kalkmaktadır (Akbayır ve diğerleri / Türkiye, § 78).

21. Diğer taraftan AİHM, Ergezen/Türkiye (B. No: 73359/10, 8/4/2014) başvurusunda başvurucunun başvuruda bulunduktan sonra ölmesi üzerine yakınlarının başvuruya devam etmeyi istemeleri durumu ile başvurudan önce ölen kişi adına doğrudan ölenin yakınları

tarafından AİHM'e başvuruda bulunma durumunun ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Ergezen/Türkiye, §§ 27, 28; benzer yöndeki karar için bkz. Valentin Câmpeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya [BD], B. No: 47848/08, 17/7/2014, § 97).

22. AİHM ilke olarak asıl başvurucu tarafından ölmeden önce yapılan bir başvurunun ölenin yakınları tarafından takip edilebilmesi için bu kişilerin başvurunun devamında yeterli menfaatlerinin olması gerektiğini belirtmektedir (Hristozov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 47039/11 ve 358/12, 13/11/2012, § 71; Valentin Câmpeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya, § 97). Çünkü bu durumda asıl başvurucu kişisel tercihini kullanarak Sözleşme'den doğan haklarının ihlal edildiği yönünde ölmeden önce bizzat başvuruda bulunmuştur (Ergezen/Türkiye, § 29).

23. AİHM'e göre asıl başvurucu tarafından ölmeden önce yapılan bir başvuruda belirleyici husus başvuruya konu hakkın mirasçılara devredilip edilemeyeceği değil başvuruya devam etmek isteyen yakınlarının bu konuda meşru menfaatlerinin bulunup bulunmadığıdır (Ergezen/Türkiye, § 29).

24. Ancak AİHM'e göre başvuru karara bağlanmadan önce ölen kişinin başvuruya devam etmek isteyen yakınlarının bulunmaması veya bu türden bir istekte bulunan kişilerin başvurucunun mirasçısı ya da yeterince yakın akrabası olmaması yahut ölenin yakınlarının başvurunun devamında meşru menfaatlerinin bulunduğunu ortaya koyamaması hâlinde düşme kararı verilebilir (benzer yönde bir karar için bkz. Leger/Fransa [BD], B. No: 19324/02, 30/3/2009, § 50). Ancak Sözleşme'nin uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde incelemeye devam edebilir (benzer yönde bir karar için bkz. Karner/Avusturya, B. No: 40016/98, 24/7/2003 §§ 25-28).

25. AİHM Ergezen/Türkiye başvurusunda, başvuruda bulunduktan sonra vefat eden başvurucunun yakınlarının başvuruya devam etme isteklerini, ellerindeki belgelere göre yeterli menfaatleri bulunduğu gerekçesiyle kabul etmiş ve yargılamanın makul süreyi aştığı sonucuna ulaşarak Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ön Sorun

27. Somut olayda Aydın İçyer, başvuruda bulunduktan sonra 14/7/2017 vefat etmiştir. Mirasçıları 6/10/2017 tarihinde verdikleri dilekçeyle başvuruyu takip etmek istediklerini beyan etmişlerdir.

28. Başvuru genel olarak terörle mücadele kapsamında Aydın İçyer'in köyünü terke zorlanması üzerine 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı maddi ve manevi tazminat talebinin kısmen kabul edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve buna ilişkin açtığı davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

29. Anayasa Mahkemesi, somut olaya kısmen benzer şikâyetin incelendiği Adile Melekoğlu ve diğerleri (B. No: 2015/1630, 22/1/2019, §§ 44-49) kararında; başvuruya konu olayda istenen manevi tazminatın köyden göç edilmesine ilişkin olaylar nedeniyle mirasçıların değil murisin çektiği ileri sürülen ruhsal elem ve üzüntülerin giderimini amaçladığı, bu yönüyle

mirasçıları doğrudan etkilediğinin ileri sürülemeyeceği, murisin de hayatta iken manevi tazminat yönünde iradesini ortaya koymadığı görüldüğünden başvuruculların manevi tazminat istemi yönünden doğrudan veya dolaylı mağdur sıfatını taşımadıkları sonucuna varmıştır.

30. Somut olayda ise başvuruculların murisi hayatta iken manevi tazminata ilişkin şikâyetini derece mahkemeleri önünde dile getirdiği gibi bu şikâyetinin karşılanmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine de taşımıştır. Dolayısıyla somut olayda gerek manevi tazminat istemi yönünden gerekse diğer şikâyetler yönünden başvuruya devam etmede yeterli menfaatleri bulunduğu değerlendirilen mirasçılar yönünden başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

31. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, davayı takip hakkı kendine geçenlerin başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerektiğini kabul etmektedir (T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019, § 20). Mirasçıların başvuruya devam etme talebinin dört aylık süre içinde yapıldığı açıktır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Maddi Zararların Eksik Tazmin Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; Komisyon kararında köyü terkten önceki hayvan varlığının dikkate alınmadığını, mülkünden mahrum kaldığı sürenin yedi yıl olarak kabul edildiğini, oysa bu sürenin dokuz yıl olduğunu belirterek eksik tazmin nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

33. Somut olayda başvurucu, terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Kanun kapsamında Komisyona başvurmuş; Komisyon tespit edilen zararları öngörülen birim fiyatlara tabi tutarak bir tazminat miktarı belirlemiş, ancak belirlenen tazminatı kabul etmeyen başvurucu konuyu yargıya taşımıştır. Açılan davalar sonucunda idari yargı yeri maddi tazminat yönünden Komisyon kararını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Nihayetinde Komisyon tarafından yeniden hesaplama yapılmış ve belirlenen tutar başvurucu tarafından kabul edilmiş, yeniden yargıya taşınmamıştır. Bir başka deyişle başvurucu sulh teklifini kabul etmiştir (bkz. §§ 8-15).

34. Bireysel başvuruda bir hakkın ihlal edildiğine karar verilebilmesi için mağdurluk statüsünün ve/veya başvuruya konu olan kamu gücü kullanımına dayalı temel nedenlerin başvurunun yapıldığı anda mevcut olması ve başvuru hakkında karar verileceği zamana kadar devam etmesi gerekir. Mağdurluk statüsünün varlığı konusunda değerlendirme yapılırken başvurucunun şikâyet ettiği hususların gerçekleşip gerçekleşmediği, hâlâ mevcut olup olmadığı ve muhtemel hak ihlalinin etkilerinin giderilip giderilmediği incelenmelidir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, § 36).

35. Bunun yanında tazminat ya da başvurucunun taleplerinin anlaşma ile karşılanması da mağdurluk statüsünün belirlenmesine etki eder (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 43).

36. Başvuruya konu olayda eksik hesaplandığı iddia edilen zararın miktarı üzerinde

başvurucunun idareyle anlaşma sağlamış ve sulhnameyi imzalamış olması sebebiyle maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvuruculaın murisinin, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını karşıladığını beyan ettiği alacağı tümüyle davalı idareden tahsil etmesi sebebiyle mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyet giderilmiş ve bu hak yönünden mağdurluk statüsü de aynı tarihte sona ermiştir. Başvuruculaın murisinin, Komisyonun sulhname teklifini avukatı aracılığıyla kabul etmesinden ve sulhnamenin muris adına avukatı tarafından imzalanmasından dolayı murisin maddi tazminat iddialarını sona erdiren sulhnamenin bu hukuki sonucundan habersiz olduğu da düşünülemez. Öte yandan Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarının ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddia da yoktur.

37. Diğer taraftan manevi tazminat 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediğinden sulhname konusu olamayacağı açık olup bu kısımda varılan sonuç sadece maddi tazminata ilişkindir. Manevi tazminat yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılacaktır.

38. Açıklanan gerekçelerle eksik maddi tazminattan kaynaklanan mülkiyet hakkına yönelik şikâyet yönünden başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Manevi Zararların Tazmin Edilmediğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, manevi zararlarının tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, manevi tazminat taleplerinin reddedilmesine ilişkin iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve bu konuda verilen kararlarda başvuruculaın terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararlarının manevi tazminat ödenmesi ile giderilmesine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduğu belirtilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

41. Bir başka deyişle 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların giderilmesine ilişkin özel bir usul öngörmekle birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

42. Anılan içtihatlarda ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

43. Bu durumda başvuruculaın idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi

tazminata ilişkin taleplerini dile getiriş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığının yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

44. Aydın İçyer'in İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinin incelenmesinden dilekçenin sonuç ve istem kısmında 5233 sayılı Kanun'daki esaslar çerçevesinde 95.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istediği, bir başka deyişle başvurucunun davasını 5233 sayılı Kanun kapsamında açtığı ve taleplerini anılan Kanun'a dayandırdığı görülmektedir.

45. Başvuruculaın murisinin dava dilekçesindeki talepleri ve dayanakları bağlamında inceleme yapan İdare Mahkemesi, anılan iddialara yönelik olarak 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararların karşılanmasını düzenlediği, manevi zararların tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer vermediği, dolayısıyla talep edilen manevi zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında talep edilen, 2577 sayılı Kanun'un genel hükümlerine dayanılmayan manevi tazminat isteminin reddine ilişkin karar Danıştay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

46. Somut olayda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu içtihatlarında belirtildiği şekilde manevi tazminat istemiyle genel hükümlere göre tam yargı davası açılmadığından manevi tazminat istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında açılan davada derece mahkemelerinin söz konusu istemin 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmadığı değerlendirmesini yaparak reddetmesinde mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvuruculaın murisi; köyü terk etmeden önceki hayvan varlığına ilişkin iddialarının dikkate alınmaması ve derece mahkemelerinin bu konuda gerekçelerinin bulunmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddia edilmiştir.

2. Değerlendirme

49. Somut olayda sulhname imzalanarak maddi tazminata ilişkin uyuşmazlığın sona erdirildiği konusunda yukarıda yer verilen mülkiyet hakkıyla ilgili gerekçedeki değerlendirme ve varılan sonuç gözetildiğinde usul güvencesi olan adil yargılanma hakkı bakımından aynı şikâyetlerin tekrar incelenmesini gerektiren bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle bu başlık altındaki mülkiyet hakkı yönünden ileri sürülen benzer mahiyetteki şikâyetlerin incelenmesine gerek görülmemiştir.

50. Diğer taraftan makul sürede yargılanma hakkına ilişkin şikâyet sulhname imzalanmasından bağımsız olduğundan ve başvurucunun temel şikâyetlerinden ayrı olarak ele alınabilecek nitelikte olduğundan makul sürede yargılanma hakkı yönünden inceleme

yapılmıştır.

51. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

52. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

53. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

54. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36)

55. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Maddi zararların eksik tazmin edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

2. Manevi zararların tazmin edilmediğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.