GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2020

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 1 / 20 | 100 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/5053 08.01.2020
CANDAŞ KAT VE DİĞERLERİ

002 2014/12717 08.01.2020
TÜNCAY YILDIZ VE DİĞERLERİ

003 2015/2434 08.01.2020
ABDURRAHMAN BALİC VE DİĞERLERİ

004 2015/6724 08.01.2020
SOLMAZ MAMEDOVA

005 2015/6802 08.01.2020
MURAT YASAN

006 2015/7984 08.01.2020
İLHAMİ ARSLAN

007 2015/10459 08.01.2020
MEHMET EMİN BALCI

008 2015/11671 08.01.2020
CANSUN SARIYILDIZ

009 2015/11702 08.01.2020
ALPER MERDOĞLU VE DİĞERLERİ

010 2015/13099 08.01.2020
MEHMET APAYDIN

011 2015/14102 08.01.2020
ABDURRAHMAN EKİCİ VE DİĞERLERİ

012 2015/14524 08.01.2020
KERİM SATI

013 2015/14800 08.01.2020
MUSTAFA AKAYDIN

014 2015/15088 08.01.2020
M.M.B.

015 2015/15460 08.01.2020
FERHAN TÜRK

016 2015/15566 08.01.2020
ESMA SEYDAOĞLU

017 2015/15836 08.01.2020
OYA MERİÇ EYÜBOĞLU

İçindekiler - devam

018 2015/19363 08.01.2020
ABDULAZİZ KAYA

019 2015/19515 08.01.2020
MEHMET ALİ ERDAŞ

020 2016/16436 08.01.2020
İBRAHİM ETHEM KURİŞ

021 2016/25356 08.01.2020
ABDULLAH KILIÇ

022 2017/12692 08.01.2020
FAİK DOĞAN

023 2017/27889 08.01.2020
GÜLER ÇETİNTAŞ VE DİĞERLERİ

024 2014/4926 09.01.2020
ŞEHMUS ALTINDAĞ VE DİĞERLERİ

025 2014/13131 09.01.2020
MUSTAFA YAVUZ VE DİĞERLERİ

026 2014/15916 09.01.2020
AYKUT KÜÇÜKKAYA

027 2015/798 09.01.2020
ABDURRAHMAN EROL ÖZKORAY

028 2015/3370 09.01.2020
ABDULHAMİT BABAT (3)

029 2015/4556 09.01.2020
ZERGA ÖZTÜRK

030 2015/11012 09.01.2020
BERRİN BARAN EKER VE MUZAFFER ÖZBEK

031 2015/18175 09.01.2020
A.O.C. VE DİĞERLERİ

032 2015/19280 09.01.2020
BAVER MIZRAK

033 2015/19474 09.01.2020
SERDAR AVCİ

034 2015/20001 09.01.2020
MAHİR KAN

İçindekiler - devam

035 2016/5653 09.01.2020
UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (3)

036 2016/7249 09.01.2020
MERVE ERTAN VE DİĞERLERİ

037 2016/8011 09.01.2020
AYFER DEMİREL VE DİĞERLERİ

038 2016/13477 09.01.2020
SİNAN CEM ÖZTÜRK

039 2016/13539 09.01.2020
GÖKÇE EKİN BARAN

040 2016/21966 09.01.2020
A.S.

041 2016/21990 09.01.2020
N.D.

042 2016/50948 09.01.2020
ORHAN ŞAHNA

043 2016/63999 09.01.2020
A.L.

044 2016/65239 09.01.2020
ZAFER ÖZER

045 2017/5933 09.01.2020
Y.G.

046 2017/8171 09.01.2020
İHSAN YALÇIN

047 2017/29200 09.01.2020
HÜSEYİN EKİNCİ (2)

048 2018/2620 09.01.2020
MEHMET HASAN ALTAN (3)

049 2015/22 15.01.2020
RUHŞEN MAHMUTOĞLU

050 2015/1655 15.01.2020
ADLE DENİZ SÜRER VE DİĞERLERİ

051 2015/8483 15.01.2020
ARİF KOCA VE ZÜBEYDE KOCA

İçindekiler - devam

052 2015/11533 15.01.2020
SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (2)

053 2015/19711 15.01.2020
YALÇIN ATLI

054 2016/1669 15.01.2020
G.Y.

055 2016/1819 15.01.2020
BİRGÜL ARSLAN VE ARZU ÜLKER

056 2016/2470 15.01.2020
G.O.

057 2016/4084 15.01.2020
RECEP KARA

058 2016/6828 15.01.2020
MEHMET DEMİRCİ

059 2016/10047 15.01.2020
BARIŞ TOYLAK

060 2016/11733 15.01.2020
M.O.

061 2016/35379 15.01.2020
TUNCAY GÜRSEN

062 2016/73176 15.01.2020
EMRE TABAK VE DİĞERLERİ

063 2016/77913 15.01.2020
ABDURRAHMAN ÖZCAN

064 2017/4764 15.01.2020
MESUT TEMİZKAN

065 2017/17138 15.01.2020
FURKAN ULAŞ

066 2017/21012 15.01.2020
AKIŞIK İNŞAAT TURİZM OTELCİLİK TİC. LTD. ŞTİ.

067 2017/21063 15.01.2020
KAĞAN OSMAN KARAMANOĞLU

068 2017/21827 15.01.2020
AHMET MUSTAFA

İçindekiler - devam

069 2017/26283 15.01.2020
ALOİS HARRER VE DİĞERLERİ

070 2017/35484 15.01.2020
GÜNAL KURŞUN

071 2017/36763 15.01.2020
FATMA AYDIN VE DİĞERLERİ

072 2017/37300 15.01.2020
FARMASOL TIBBİ ÜRÜNLER SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

073 2017/37952 15.01.2020
ASİYE PEHLEVAN VE DİĞERLERİ

074 2017/38631 15.01.2020
ABDULLAH YILMAZ

075 2017/38836 15.01.2020
FİDANLAR İNŞAAT TAAHÜT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

076 2018/277 15.01.2020
ABDULSEMET EKİNCİ VE DİĞERLERİ

077 2019/6266 15.01.2020
MEHMET ÖZCAN

078 2019/11854 15.01.2020
HURİ GARAN VE DİĞERLERİ

079 2019/12972 15.01.2020
MUSTAFA BOZ VE DİĞERLERİ

080 2019/25256 15.01.2020
FERDA PAKSÜT

081 2015/1170 16.01.2020
HALİSE DEMİR VE DİĞERLERİ

082 2015/1894 16.01.2020
ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ

083 2015/3042 16.01.2020
AYNUR GÖK VE DİĞERLERİ

084 2015/3712 16.01.2020
GAFFAR BAYRAM VE DİĞERLERİ

085 2015/4248 16.01.2020
MEHMET SABRİ GÜL

İçindekiler - devam

086 2015/4606 16.01.2020
KADİR BEĞDE

087 2015/12263 16.01.2020
E.A.K.

088 2015/15098 16.01.2020
YAŞAR HUNAZ

089 2015/19011 16.01.2020
MURAT ÇAKMAK

090 2015/19710 16.01.2020
AZİZ ALBAK

091 2015/20293 16.01.2020
KENAN ÖZKAN

092 2016/724 16.01.2020
AZİZE ARI

093 2016/2772 16.01.2020
İBRAHİM ZENKİN VE RECEP ARDA

094 2016/4970 16.01.2020
MÜHİTTİN HÜSEYİNOĞLU

095 2016/5104 16.01.2020
ÜMMÜHANİ YILMAZ

096 2016/5991 16.01.2020
MECİT GÜMÜŞ (2)

097 2016/6776 16.01.2020
ONURHAN ÇAKMAK VE DİĞERLERİ

098 2016/10906 16.01.2020
MEHMET FİDAN

099 2016/12626 16.01.2020
MUZAFFER UZUN

100 2016/12809 16.01.2020
KEMAL SALPAGAROV

CANDAŞ KAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/5053 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5053

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANDAŞ KAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5053)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucular : 1. Candaş KAT

: 2. Düzgün KARAL

: 3. Sevda KURBAN

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılama sırasında bazı taleplerin mahkemece hukuka aykırı olarak reddedilmesi ve usule ilişkin bazı güvencelere riayet edilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bazı etkinliklere katılma ve bazı yayınları bulundurmanın terör örgütüne üye olmak suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2014/5056 ve 2014/5058 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden irtibat nedeniyle 2014/5053 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/5053 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına 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. İlk başvurucu Candaş Kat 1992 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Fırat (Elazığ) Üniversitesinde öğrencidir. İkinci başvurucu Düzgün Karal 1980 doğumlu olup Yürüyüş dergisinin muhabirliğini ve satışını yaparak geçimini sağlamaktadır. Üçüncü başvurucu Sevda Kurban ise 1985 doğumlu ve öğrencidir. Başvurucular olay tarihinde Elazığ Haklar Derneğinde çeşitli düzeylerde faaliyet göstermektedir.

8. Başvurucular, DHKP/C terör örgütüne üye olma suçundan 3/6/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 6/6/2011 tarihinde tutuklanmışlardır. Daha sonra başvurucular hakkında Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 21/12/2011 tarihli iddianamesiyle DHKP/C terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

9. (Kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yürütülen yargılama sırasında 23/11/2011 tarihli celsede başvurucuların müdafii, dosyada bulunan bilirkişi raporunu kabul etmediklerini belirtmiş; emniyet dışında tarafsız bir bilirkişiden rapor alınmasını, www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinin DHKP/C örgütünün yayın organı olup olmadığı hususunda araştırma yapılmasını, fiziki ve teknik takiplere ilişkin karar ve tutanaklar ile ilgili CD'lerin üniversite kürsüsüne gönderilerek hukuka uygunlukları açısından mütalaa alınmasını talep etmiştir. Mahkeme ise bu talepleri, dosya içeriğini gözönüne alarak yargılamaya yenilik getirmeyeceği kanaatiyle reddetmiştir.

10. Mahkeme 1/2/2012 tarihinde, başvurucular Candaş Kat ve Düzgün Karal'ın DHKP/C terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay; başvurucu Sevda Kurban'ın ise 9 yıl hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvuruculaın farklı tarihlerde işledikleri terör örgütü propagandası yapma suçlarından her birinin ayrı ayrı 10 ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine ve hükümle birlikte tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

11. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianame ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; daha sonra DHKP/C terör örgütünün oluşumunu, gelişimini, kurulduğu tarihten itibaren gerçekleştirdiği terör eylemlerini, DHKP/C terör örgütü ile Haklar ve Özgürlükler Cephesi (HÖC), Halk Cephesi, Haklar Derneği, Gençlik Federasyonu ve Yürüyüş dergisinin irtibatını açıklamıştır.

12. Mahkeme bu kapsamda, Halk Cephesinin DHKP/C terör örgütü içinde faaliyet gösteren bir oluşum olduğunu, silahlı ve demokratik olmak üzere iki esas çalışma alanının bulunduğunu, HÖC'ün de DHKP/C terör örgütü ile irtibatlı olduğunu ifade etmiş; DHKP/C terör örgütünün yayından kaldırılan internet sitesinde HÖC'ün tüm açıklamalarına, aynı şekilde HÖC'ün internet sitesinde de DHKP/C terör örgütünün açıklamalarına ve eylemlerine ilişkin haberlere yer verildiğini tespit etmiştir. Mahkeme son olarak; Haklar Derneği, Gençlik Federasyonu ile Yürüyüş dergisinin HÖC bünyesindeki oluşumlar olduğunu

ve dolayısıyla DHKP/C terör örgütü ile irtibatları bulunduğunu belirtmiş, bu noktada Yürüyüş dergisinin çeşitli tarihlerdeki haberlerine ve yayımladığı fotoğraflara atıf yapmıştır.

13. Mahkeme daha sonra her bir sanık yönünden ayrı başlıklar hâlinde ayrıntılı değerlendirmeler yapmıştır. Bu kapsamda Mahkemenin başvurucu Düzgün Karal hakkında yaptığı tespit ve değerlendirmeler özetle şöyledir:

i. Başvurucunun DHKP-C terör örgütüne üye olma suçundan ceza infaz kurumunda tutuklu ya da hükümlü bulunan terör örgütü üyeleri ve aileleri ile telefon görüşmeleri yaptığı, bu şahısların durumlarını takip ettiği, DHKP/C terör örgütü adına faaliyet gösteren ve tutuklu bulunan R.U., K.U., N.A. ve U.P. ile örgütsel ilişki içinde olduğu belirtilerek bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

ii. Başvurucunun Elazığ Haklar Derneği içindeki faaliyetleri çerçevesinde, Elazığ'da ve diğer illerde üniversiteyi kazanan kişilere yer temin ederek DHKP/C terör örgütüne eleman kazandırmaya çalıştığı, Tunceli'de üniversiteye giren E.E. ile birlikte iki şahsa yer temin etmeye çalıştığı ifade edilerek bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

iii. Başvurucunun Elazığ'daki bir evde, DHKP-C terör örgütünün propagandasını yapmak ve örgüte eleman kazandırmak amacıyla Elazığ Fırat Üniversitesinde öğrenim gören öğrencilerle örgütsel içerikli toplantı yaptığı belirtilerek bu kapsamda yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiş ve toplantıya, dosyanın diğer sanıklarından C.K. ve H.G.nin de katıldığı vurgulanmıştır.

iv. Başvurucunun DHKP/C terör örgütü adına katıldıkları eylemlerde ve ceza infaz kurumlarında sürdürdükleri ölüm orucu sonrasında yaşamını yitiren örgüt üyelerine ait fotoğrafların yayımlandığı sergiyi, Bursa'da faaliyet gösteren şahıslara gönderdiği belirtilerek bu kapsamda bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

v. Başvurucunun DHKP/C terör örgütünün tüm açıklama ve eylemlerini güncel olarak yayımlayan www.halkinsesi.tv ve www.yuruyus.com isimli internet sitelerine haber temin ettiği ve bu haberlerin adı geçen internet sitelerinde yayımlandığı, bu kapsamda Elazığ'ın Karakoçan ilçesinde meydana gelen deprem sonrasında bölgeye giderek bu internet sitelerine haber gönderdiği ifade edilmiştir. Bu durumun başvurucunun o tarihteki telefon sinyal bilgileri ile de doğrulandığı belirtilerek bu yöndeki bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

vi. Başvurucunun Elazığ Haklar Derneğinde sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği ve Kurban Bayramı'nda çeşitli kişilere Elazığ Halk Cephesi adına örgütsel içerikli toplu mesajlar gönderdiği ifade edilmiştir. Kararda belirtilen mesajlar şöyledir:

(1) "Sömürünün ve zulmün olmadığı eşitçe yaşadığımız bir ülkede büyük ailemizle birlikte hep beraber kardeşçe kutlayacağımız nice bayramlara. Bayramınız kutlu olsun. Elazığ Halk Cephesi"

(2) "Ailemizle birlikte hep beraber kardeşçe kutlayacağımız nice bayramlara. Bayramınız kutlu olsun. Elazığ Halk Cephesi"

(3) "Bayramınız kutlu olsun. Elazığ Halk Cephesi."

vii. Başvurucunun 19/12/2000-22/12/2000 tarihlerinde F tipi ceza infaz kurumlarına geçiş sürecine karşı çıkan DHKP/C terör örgütüne yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonları protesto etmek amacıyla 28/11/2010 tarihinde Elazığ Haklar Derneğinde düzenlenen

semineri organize ettiği belirtilerek bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine ve attığı mesajlara yer verilmiştir. Mahkemece, başvurucunun bu şekilde "örgüte müzahir kitleyi canlı tutmak, sempatizan toplamak, terör örgütüne taban oluşturma faaliyetlerini yürütmek" amacında olduğu, bu seminerle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde “Elazığ Haklar Derneğinde Seminer” başlıklı bir haber yayımlandığı vurgulanmıştır.

viii. Başvurucunun yukarıda belirtilen operasyonların yıl dönümünde 19/12/2010 tarihindeki etkinliğe katıldığı, bu etkinlikte “19-22 Aralık hapishaneler katliamını unutmadık unutturmayacağız (Halk Cephesi), katliamdan önce Seyhan Doğan, katliamdan sonra Seyhan Doğan” yazılı pankartlar açtığı ve “Diri diri yakanlar cezalandırılsın, katil devlet hesap verecek, adalet istiyoruz, yaşasın direniş yaşasın zafer” şeklinde sloganlar attığı, Halk Cephesi imzalı bildirileri dağıttığı ve grubu yönlendirdiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun bu etkinliğe katılımın fazla olması için eleman temin etmeye çalıştığına değinilerek bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine, attığı mesajlara ve bilirkişiden alınan rapora yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

ix. Başvurucunun DHKP/C terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla Malatya Haklar Derneği tarafından Malatya'da düzenlenen yılbaşı etkinliğine DHKP/C terör örgütü adına Elazığ'dan katıldığı belirtilerek bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı ve etkinliğe katılanlardan "Halk Cepheliler" olarak bahsedildiği de ifade edilmiştir.

x. Başvurucunun zorunlu din dersinin kaldırılması amacıyla 22/1/2011 tarihinde Tunceli'de yapılacak olan basın açıklamasına katılımı sağlamaya çalıştığı ve daha sonra Elazığ'dan DHKP/C terör örgütü adına katıldığı ve basın açıklamasında “kürdistan faşizme mezar olacak, katil devlet kürdistandan defol, devrim şehitleri ölümsüzdür” şeklinde sloganlar atan grubun içinde olduğu belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine ve attığı mesajlara yer verilmiştir.

xi. Başvurucunun 8 Mart Dünya Kadınlar Günü dolayısıyla 8/3/2011 tarihinde Elazığ'da düzenlenen basın açıklamasına katılımın fazla olması için çaba sarf ettiği ve basın açıklaması metninde, destekleyici kurumlar bölümünde "Halk Cephesi Kadınları" yazdığı belirtilmiştir.

xii. Başvurucunun Elazığ Haklar Derneğinde 13/3/2011 ve 10/4/2011 tarihlerinde, ölen DHKP/C terör örgütü üyelerini anma amaçlı paneller düzenlediği ve bu panellerde örgüt üyelerinin fotoğraflarının Derneğe asıldığı belirtilerek bu yöndeki bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu panellerle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xiii. Başvurucunun 21/3/2011 tarihinde Elazığ'da, terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla düzenlenen Nevruz etkinliğine katılım sağlamaya çalıştığı, etkinlikte “Toplu mezarları yaratan katilleri istiyoruz, Halk Cephesi” ve “Nevruz halkların isyanıdır, Halk Cephesi” yazılı, üstünde ölen bir terör örgütü üyesinin fotoğrafının da bulunduğu pankartların açıldığı belirtilerek başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı belirlenmiştir.

xiv. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına 28/2/2011 tarihinde yapılan bir ihbarda, Elazığ'da DHKP/C terör örgütü adına yayımlanan dergi ve takvimlerin Elazığ Halk Cephesi tarafından satışının yapıldığının bildirildiği, bazı telefon görüşmelerinden başvurucunun örgütsel dokümanların satışı ve dağıtımı ile ilgilendiğinin anlaşıldığı ve bu konularda Elazığ-Malatya-Tunceli illerinden sorumlu olan S.K. isimli kişiden talimat aldığı belirtilmiştir.

xv. Başvurucunun fiziki ve teknik takibi sonucunda DHKP/C terör örgütü tarafından ilan edilen "30 Mart-17 Nisan Devrim Şehitleri Haftası" nedeniyle Elazığ'a gönderilen örgütsel dergi, broşür, bildiri vb. yayımların farklı illere dağıtımını organize ettiği, terör örgütü adına Malatya'da faaliyet gösteren ve haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla da ilişki içinde olduğu belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

xvi. Başvurucunun DHKP/C terör örgütü tarafından ilan edilen "30 Mart-17 Nisan Devrim Şehitleri Haftası" nedeniyle 30/3/2011 tarihinde Tokat'ın Kızıldere köyünde düzenlenen etkinliği organize ettiği belirtilerek bu yöndeki bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde “Silahlı Savaşı Geliştirerek, Halkı Örgütleyerek ve Savaşı Halklaştırarak Kızıldere Yolunda Savaşı Sürdüreceğiz” başlıklı bir haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xvii. Ceza infaz kurumunda hükümlü bulunduğu sırada kanser hastalığı nedeni ile affedilen DHKP/C terör örgütü üyesi G.Z. adına Tunceli'de açılacak olan halk kütüphanesine başvurucunun kitap gönderdiği ifade edilmiştir.

xviii. Başvurucunun 1/5/2011 tarihinde İstanbul'un Taksim Meydanı'nda düzenlenen 1 Mayıs etkinliğine DHKP/C terör örgütü ile ilişkili olan kişilerin Elazığ, Malatya ve Tunceli'den götürülmesini organize ettiği, bu etkinlikte kırmızı zemin üzerine sarı yazı ile “Halk Cephesi” yazılı önlük giydiği, kortej sırasında grubu yönlendirdiği ve polis arama noktalarında bulunan barikatları yıktığı belirtilmiştir. Yine bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı ve haberde yer alan fotoğrafta başvurucunun da görüldüğü kararda vurgulanmıştır.

xix. Soruşturma aşamasında müdafii huzurunda ifadesi alınan ve aynı dosyada sanık olan Ç.A.nın başvurucu hakkındaki kolluk ve savcılık beyanlarında şu ifadeler bulunmaktadır:

"...Düzgün Karal, S.K. isimli şahıs ile birlikte DHKP/C terör örgütü adına genel sorumluluğunu yapmaktadır. Terör örgütü adına eylem ve etkinliklerin organize edilmesi, eleman kazanılması, terör örgütü adına örgütlenme faaliyetlerinin sürdürülmesi için maddi gelir temin edilmesi amacı ile üzerinde Halk Cephesi ibaresi bulunan, içeriğinde DHKP/C terör örgütü mensuplarının ve terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen eylemlere ait fotoğrafların bulunduğu takvim satışı, yine Mahir Çayan gibi üst düzey örgüt mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu kartpostalların satışı, ayrıca terör örgütü güdümünde faaliyet gösteren Yürüyüş isimli dergi, yayın ve CD'lerin satılması faaliyetlerini sürdürür. Satışları genellikle Fevzi Çakmak, Yıldızbağları Mahallesi başta olmak üzere Hastane Caddesi, Hozat Garajı mevkiinde vatandaş ve esnaflara satar. Ayrıca bu şekilde terör örgütüne eleman kazanma faaliyetlerini de sürdürmüş olur. Düzgün Karal'ın satışını yaptığı dergi ve diğer yayınların ilimize getirilişinin koordinesini Düzgün Karal ve S.K. isimli şahıslar yapmaktadır. Bu yayınlar genellikle önce Malatya iline gelir. Oradan da Malatya

Birlik minibüslerinin bagajlarında Elazığ iline gelir ve yazıhaneden alınır. Örgütsel faaliyetlere maddi gelir temin etmek amacı ile dergi ve yayın satışından sağlanan gelirin tamamını örgütsel faaliyetlere aktarır...'

'...Düzgün Karal isimli şahsı Elazığ Haklar Derneğinden tanırım. Kendisi dernek yöneticisidir S.K. olmadığı zamanlarda dernek yöneticisi olması sebebiyle eylem etkinlikler, örgüte eleman kazandırma, diğer organizasyonlar ve örgüte maddi gelir temin etmek amacıyla diğer çalışmaları yapar.

Haklar Derneğinin asıl amacı DHKP/C terör örgütüne propaganda yoluyla elaman kazandırmak, yayınları ile maddi gelir sağlamaktır. Buradan elde edilen gelirin nereye kim tarafından gönderildiğini bilmiyorum, ancak tahminim bunun terör örgütüne gönderildiğidir.

Dernekte bulunan bilgisayarları dernek yönetici olan S.K., Düzgün Karal isimli şahıslar kullanırdı..."

xx. Ç.A.; kovuşturma evresinde ise soruşturma evresindeki ifadeyi gözaltına alınması nedeniyle kızgınlıkla verdiğini, bu kapsamda başvurucunun da içinde bulunduğu diğer sanıkların örgütle bir bağlantısı olup olmadığını bilmediğini beyan etmiştir.

xxi. Başvurucunun üzerinde "Halk Cephesi" yazılı önlük giyerek katıldığı farklı tarihlerdeki eylemlerde “Adalet istiyoruz, katiller halka hesap verecek, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, anaların öfkesi katilleri boğacak, bedel ödedik bedel ödeteceğiz” şeklinde sloganlar attığı, “Matemimiz isyanımızdır isyanı büyütelim, Halk Cephesi” şeklinde pankart açtığı, yine "G.Z. ölümsüzdür, Mahir-Hüseyin-Ulaş kurtuluşa kadar savaş, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, katil devlet hesap verecek, devrim şehitleri ölümsüzdür, kahramanlar ölmez halk eğilmez, anaların öfkesi katilleri boğacak, G.Z. onurumuzdur" şeklinde sloganların atıldığı etkinliklere katıldığı ifade edilmiştir. Mahkeme bu tespitlerinde, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna, fiziki takip tutanaklarına ve terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesindeki haberlerde yer alan fotoğraflara atıf yapmıştır.

xxii. Mahkeme son olarak başvurucu Düzgün Karal hakkındaki mahkûmiyet gerekçesini şöyle özetlemiştir:

"...İletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların kaçamaklı beyanları, sanık Ç.A.nın soruşturma aşamasında müdafiisi huzurundaki beyanı, bilirkişi M.S.nin 9/6/2011 tarihli raporu, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, Elazığ Haklar Derneğinde ele geçen örgütsel dökümanlar ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, DHKP/C silahlı terör örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, terör örgütü mensubunun cenazesine katılması, dergi gibi yayınların satımına katılması, sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

14. Mahkemenin başvurucu Candaş Kat hakkında yaptığı tespit ve değerlendirmeler ise özetle şöyledir:

i. Başvurucunun DHKP/C terör örgütünün üniversite ve lise gençliğine yönelik olarak

oluşturduğu Gençlik Federasyonu tarafından hazırlanarak İstanbul'dan Elazığ'a gönderilen dergi, broşür ve bildiri gibi yayınların Elazığ'da dağıtımını yaptığı belirtilerek başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

ii. Başvurucunun, DHKP/C terör örgütü adına Elazığ Haklar Derneğinde Gençlik Yapılanması Elazığ Gençlik Girişimi içinde sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği, Fırat Üniversitesinde öğrenim gören öğrencileri organize ederek Elazığ Haklar Derneğine çağırdığı ve terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla terör örgütünün propagandasını yaptığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

iii. Başvurucunun Elazığ'daki bir konutta DHKP-C terör örgütünün propagandasını yapmak ve örgüte eleman kazandırmak amacıyla Elazığ Fırat Üniversitesinde öğrenim gören öğrencilerle farklı tarihlerde örgütsel içerikli toplantılar yaptığı ifade edilerek bu kapsamda yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

iv. Kararda, başvurucunun yaptığı bazı telefon görüşmelerinden Mahir Çayan ve Deniz Gezmiş'i örnek aldığı sonucuna ulaşılmıştır.

v. Başvurucunun 19/12/2000-22/12/2000 tarihlerinde F tipi ceza infaz kurumlarına geçiş sürecine karşı çıkan DHKP/C terör örgütüne yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonların yıl dönümü nedeniyle 19/12/2010 ve 26/12/2010 tarihindeki etkinliklere katıldığı, bu etkinliklerde “19-22 Aralık hapishaneler katliamını unutmadık unutturmayacağız (Halk Cephesi), katliamdan önce Seyhan Doğan, katliamdan sonra Seyhan Doğan” yazılı pankartlar açtığı ve “Diri diri yakanlar cezalandırılsın, katil devlet hesap verecek, adalet istiyoruz, yaşasın direniş yaşasın zafer” şeklinde sloganlar attığı, "Halk Cephesi" yazılı önlük giydiği ve bildiri dağıttığı belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun bu etkinliğe katılımın fazla olması için eleman temin etmeye çalıştığı ifade edilerek attığı bazı mesajlara ve alınan bilirkişi raporuna yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

vi. Başvurucunun DHKP/C terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak yargılanan S.D. ve S.A.A.ya destek vermek amacıyla bu şahısların duruşmalarına katılan grup içinde olduğu, duruşma öncesi ve sonrasında düzenlenen basın toplantılarında "Vatansever gençlik yargılanamaz, keyfi tutuklamalara son, Gençlik Federasyonu" şeklinde pankart açıldığı ve başvurucu da dâhil olmak üzere grup tarafından "Amerika defol bu vatan bizim, vatansever gençlik yargılanamaz, keyfî tutuklamalara son, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, yaşasın devgenç yaşasın devgençliler", "Yaşasın devgenç yaşasın devgençliler, baskılar bizi yıldıramaz, Amerika defol, bu vatan bizim, yaşasın direniş yaşasın zafer, keyfî tutuklamalara son, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz" şeklinde sloganlar atıldığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu eylemle alakalı bazı telefon görüşmelerine ve attığı mesajlara yer verilerek terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde bu konuda haber yapıldığı vurgulanmıştır.

vii. Başvurucunun zorunlu din dersinin kaldırılması amacıyla 22/1/2011 tarihinde Tunceli'de yapılacak olan basın açıklamasına katılımı sağlamaya çalıştığı, bahsi geçen basın açıklamasına Elazığ'dan DHKP/C terör örgütü adına katıldığı ve “kürdistan faşizme mezar olacak, katil devlet kürdistandan defol, devrim şehitleri ölümsüzdür” şeklinde sloganlar atan grup içinde olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun bu yönde attığı mesajlara yer verilmiştir.

viii. Başvurucunun 8 Mart Dünya Kadınlar Günü dolayısıyla 8/3/2011 tarihinde Elazığ'da düzenlenen basın açıklamasına katılımın fazla olması için çaba sarf ettiği ve basın açıklaması metninde, destekleyici kurumlar bölümünde "Halk Cephesi Kadınları" yazdığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu eylemle alakalı bazı telefon görüşmelerine ve attığı mesajlara da yer verilmiştir.

ix. Başvurucunun Elazığ Haklar Derneğinde 13/3/2011, 10/4/2011 ve 28/11/2010 tarihlerinde, ölen DHKP/C terör örgütü üyelerini anma amaçlı paneller düzenlediği ve bu panellerde örgüt üyelerinin fotoğraflarının derneğe asıldığı belirtilerek bu yöndeki bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu panellerle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

x. Başvurucunun 21/3/2011 tarihinde Elazığ'da, terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla düzenlenen Nevruz etkinliğine katılım sağlamaya çalıştığı, etkinlikte “Toplu mezarları yaratan katilleri istiyoruz, Halk Cephesi” ve “Nevruz halkların isyanıdır, Halk Cephesi” yazılı, üstünde ölen bir terör örgütü üyesinin fotoğrafının da bulunduğu pankartların açıldığı belirtilmiş ve başvurucunun bu yönde attığı mesaja da yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xi. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına 28/2/2011 tarihinde yapılan bir ihbarda, Elazığ'da DHKP/C terör örgütü adına yayımlanan dergi ve takvimlerin Elazığ Halk Cephesi tarafından satışının yapıldığının bildirildiği, bazı mesajlardan başvurucunun örgütsel dokümanların satışı ve dağıtımı ile ilgilendiğinin anlaşıldığı ve bu konularda Elazığ-Malatya-Tunceli illerinden sorumlu olan S.K. isimli kişiden talimat aldığı belirtilmiştir.

xii. Başvurucunun DHKP/C terör örgütü tarafından ilan edilen "30 Mart-17 Nisan Devrim Şehitleri Haftası" nedeniyle 30/3/2011 tarihinde Tokat'ın Kızıldere köyünde düzenlenen etkinliği diğer sanıklar D.K. ve Ç.A. ile birlikte organize ettiği belirtilerek bu yöndeki bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde “Silahlı Savaşı Geliştirerek, Halkı Örgütleyerek ve Savaşı Halklaştırarak Kızıldere Yolunda Savaşı Sürdüreceğiz” başlıklı bir haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xiii. Başvurucunun Adana'da 20/4/2011-27/4/2011 tarihleri arasında DHKP/C terör örgütünün üniversite ve lise gençliğine yönelik olarak oluşturduğu Gençlik Federasyonu tarafından “Parasız eğitim istiyoruz! Alacağız! Gençlik Federasyonu” adı altında düzenlenen açlık grevi ve basın açıklamasına katıldığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiş; açlık grevi çadırının kurulması sırasında güvenlik güçlerine mukavemet gösterdiği ve zor kullanılarak gözaltına alındığı ifade edilmiştir. Bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı da vurgulanmıştır.

xiv. Başvurucunun 1/5/2011 tarihinde İstanbul'un Taksim Meydanı'nda düzenlenen 1 Mayıs etkinliğine DHKP/C terör örgütü ile ilişkili olan kişilerin Elazığ, Malatya ve Tunceli'den götürülmesini organize ettiği belirtilmiştir. Söz konusu etkinlikte polis arama noktalarında bulunan barikatların yıkıldığı ve güvenlik güçlerine saldırıldığı, başvurucunun da bu etkinliğe katılan kişiler arasında olduğu ifade edilerek bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı ve haberde yer alan fotoğrafta başvurucunun da görüldüğü vurgulanmıştır.

xv. Başvurucunun, yaşamını yitiren DHKP/C terör örgütü üyesi G.Z.nin ölüm yıl dönümü olması nedeniyle 7/5/2010 tarihinde grup hâlinde “G.Z. ölümsüzdür, kahramanlar ölmez halk yenilmez, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, anaların öfkesi katilleri boğacak, G.Z. onurumuzdur, bize ölüm yok, katil devlet hesap verecek” şeklinde sloganlar atarak grubu yönlendirdiği belirtilerek başvurucunun bu yönde yaptığı bir telefon görüşmesine yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xvi. Başvurucunun, DHKP/C terör örgütünün eylem ve faaliyetlerinin ortaya çıkarılması amacıyla İdil Kültür Merkezi, Okmeydanı Haklar ve Özgürlükler Derneği ile Gençlik Dernekleri Federasyonuna yönelik gerçekleştirilen operasyonları protesto etmek amacıyla 11/5/2011 tarihinde Elazığ'da üzerinde Halk Cephesi yazılı önlük giyerek yine Halk Cephesi imzalı bildiriler dağıttığı, bu bildirilerde "Biz Halk Cephesiyiz, baş eğmeyeceğiz, baş eğmeyenlerin soyundan geliyoruz, 41 yıllık tarihimiz bunun tanığı ve kanıtıdır" şeklinde yazılar olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, THKP/C ve DHKP/C terör örgütlerinin 1969 yılında kurulduğunu ve bildiride geçen "41 yıllık tarih"ten kastedilenin de bu olduğunu belirlemiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı kararda vurgulanmıştır.

xvii. Soruşturma aşamasında müdafiinin hazır bulunmasıyla ifadesi alınan ve aynı dosyada sanık olan Ç.A.nın başvurucu hakkındaki kolluk ve savcılık beyanlarında şu ifadeler bulunmaktadır:

"...Candaş Kat 2010 yılı içerisinde Fırat Üniversitesini kazanması sebebi ile Elazığ'a geldi. Candaş Elazığ'a gelmeden önce yine DHKP/C terör örgütü adına yasal görünüm altında faaliyet gösteren Ankara Gençlik Derneğinde faaliyet gösteriyormuş. DHKP/C terör örgütünün lise ve üniversite gençliğine yönelik olarak oluşturduğu yapılanması olan Gençlik Federasyonu tarafından Elazığ ilinde faaliyet göstermek için gönderildi. Candaş Kat, Elazığ Gençlik Derneği girişiminin sorumlusu olarak faaliyet göstermektedir. Fırat Üniversitesinde terör örgütüne kazandırılmaya çalışılan ve üniversiteye yeni kayıt yaptıran öğrencilere Candaş Kat ve H.G. birlikte faaliyet gösterirler. Fırat Üniversitesinde öğrenim gören M.E., E.T. ve ismini G. olarak bildiğim Kimya Mühendisliği 1. Sınıfta Candaş Kat'ın sınıf arkadaşı olarak bildiğim G.U. terör örgütüne kazandırmak amacı ile Elazığ Haklar Derneğinde düzenlenen seminer, panel vb. etkinliklere Candaş Kat vasıtası ile katılmaktadırlar. Candaş Kat ile aynı zamanda yaklaşık 6 aydır aynı evde ikamet etmekteyiz. Örgütsel faaliyetlere maddi gelir temin etmek amacı ile Yürüyüş dergisi ve diğer örgütsel yayınların satışından sağlanan gelirin tamamını örgütsel faaliyetlere aktarır...'

'...Candaş Kat isimli şahsı da Elazığ Haklar Derneğinden tanırım. Kendisidernek yöneticisidir. Üniversiteden sorumludur. Üniversiteden düzenlenen etkinlik ve organizasyonlardan sorumludur.

Haklar Derneğinin asıl amacı DHKP/C terör örgütüne propaganda yoluyla elaman kazandırmak, yayınları ile maddi gelir sağlamaktır. Buradan elde edilengelirin nereye kim tarafından gönderildiğini bilmiyorum, ancak tahminim bunun terör örgütüne gönderildiğidir..."

xviii. Ç.A., kovuşturma evresinde ise soruşturma evresindeki ifadeyi gözaltına alınması nedeniyle kızgınlıkla verdiğini, bu kapsamda başvurucunun da içinde bulunduğu diğer sanıkların örgütle bir bağlantısı olup olmadığını bilmediğini beyan etmiştir.

xix. Başvurucunun üzerinde Halk Cephesi yazılı önlük giyerek katıldığı farklı tarihlerdeki eylemlerde “Adalet istiyoruz, katiller halka hesap verecek, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, analaın öfkesi katilleri boğacak, bedel ödedik bedel ödeteceğiz” şeklinde slogan attığı, “Matemimiz isyanımızdır isyanı büyütelim, Halk Cephesi” şeklinde pankart açtığı, yine "G.Z. ölümsüzdür, kahramanlar ölmez halk yenilmez, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, analaın öfkesi katilleri boğacak, G.Z. onurumuzdur, bize ölüm yok, katil devlet hesap verecek" ve "kürdistan faşizme mezar olacak, katil Devlet kürdistandan defol, devrim şehitleri ölümsüzdür" şeklinde sloganların atıldığı etkinliklere katıldığı ve Yürüyüş isimli dergiyi sattığı belirtilmiştir. Mahkeme bu tespitlerinde, yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna, fiziki takip tutanaklarına ve terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesindeki haberlerde yer alan fotoğraflara atıf yapmıştır.

xx. Mahkeme son olarak başvurucu Candaş Kat hakkındaki mahkûmiyet gerekçesini şöyle özetlemiştir:

"...İletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların kaçamaklı beyanları, sanık Ç.A.nın soruşturma aşamasında müdafiisi huzurundaki beyanı, bilirkişi M.S.nin 9/6/2011 tarihli raporu, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, Elazığ Haklar Derneğinde ele geçen örgütsel dökümanlar ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, DHKP/C silahlı terör örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, terör örgütü mensubunun cenazesine katılması, dergi gibi yayınların satımına katılması, sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır..."

15. Mahkemenin başvurucu Sevda Kurban hakkında yaptığı tespit ve değerlendirmeler ise özetle şöyledir:

i. Başvurucunun Elazığ-Malatya-Tunceli illerinden sorumlu olarak faaliyet gösterdiği, DHKP/C terör örgütü adına Tunceli'de gençlik yapılanması içinde faaliyet gösteren şahıslarla örgütsel ilişki içinde olduğu ve gözaltına alınan şahıslarla ilgili bilgi aldığı belirtilerek bu kapsamda yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

ii. Başvurucunun, bazı faili meçhul cinayetleri protesto etmek amacıyla 2/3/2011 tarihinde Elazığ'da “Toplu mezarları yaratan katilleri istiyoruz, Halk Cephesi” yazılı pankart açılan ve “Adalet istiyoruz, katiller halka hesap verecek, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, analaın öfkesi katilleri boğacak, bedel ödedik bedel ödeteceğiz” şeklinde sloganlar atılan basın açıklamasına katıldığı belirtilerek bu kapsamda yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı kararda vurgulanmıştır.

iii. Başvurucunun 21/3/2011 tarihinde Elazığ'da, terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla düzenlenen Nevruz etkinliğine katıldığı, etkinlikte “Toplu mezarları yaratan katilleri istiyoruz, Halk Cephesi” ve “Nevruz halkların isyanıdır, Halk Cephesi” yazılı, üstünde ölen bir terör örgütü üyesinin fotoğrafının da bulunduğu pankartların açıldığı belirtilerek başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir. Ayrıca bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

iv. Elazığ Cumhuriyet Başsavcılığına 28/2/2011 tarihinde yapılan bir ihbarda, Elazığ'da DHKP/C terör örgütü adına yayımlanan dergi ve takvimlerin Elazığ Halk Cephesi tarafından satışının yapıldığının bildirildiği, örgütsel yapı içinde Elazığ-Malatya-Tunceli illerinden sorumlu olduğu belirtilen başvurucunun kararda değinilen bazı telefon görüşmelerinden Elazığ Haklar Derneğinde faaliyet gösteren D.K.ya bahse konu dergi ve takvimlerin satışı ile ilgili talimat verdiğinin belirlendiği ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun fiziki ve teknik takibi sonucunda DHKP/C terör örgütü tarafından ilan edilen "30 Mart-17 Nisan Devrim Şehitleri Haftası" nedeniyle İstanbul'dan Elazığ'a gönderilen örgütsel dergi, broşür, bildiri vb. yayımların dağıtımını organize ettiği belirtilerek bu yöndeki bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

vi. Başvurucunun DHKP/C terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapma suçlarından ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü bulunan terör örgütü üyelerinin aileleri ve diğer illerde faaliyet gösteren örgüt üyeleri ile ilişki içinde olduğu belirtilmiş ve bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiştir.

vii. Başvurucunun fiziki ve teknik takibi sonucunda DHKP/C terör örgütü tarafından ilan edilen "30 Mart-17 Nisan Devrim Şehitleri Haftası" nedeniyle 30/3/2011 tarihinde Tokat'ın Kızıldere köyünde düzenlenen etkinliği organize ettiği belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu yönde yaptığı bazı telefon görüşmelerine yer verilmiş ve bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

viii. DHKP/C terör örgütünün Elazığ-Tunceli-Malatya sorumlusu olarak faaliyet gösterdiği belirtilen başvurucunun, fiziki ve teknik takibi neticesinde, örgütsel içerikli dokümanların 26/4/2011 tarihinde İstanbul'dan Malatya'ya getirilmesi ile ilgili olarak hakkında aynı suçtan soruşturma yürütülen E.K. ve Malatya Haklar Derneğinde faaliyet gösteren K.U. ile örgütsel irtibat içinde bulunduğunun belirlendiği ifade edilmiştir.

ix. Başvurucunun 1/5/2011 tarihinde İstanbul'un Taksim Meydanı'nda düzenlenen 1 Mayıs etkinliğine DHKP/C terör örgütü ile ilişkili olan kişilerin Elazığ, Malatya ve Tunceli'den götürülmesini D.K. ile birlikte organize ettiği, başvurucunun katıldığı bu etkinlikte polis arama noktalarında bulunan barikatların yıkıldığı ve güvenlik güçlerine saldırıldığı belirtilmiştir. Yine bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı kararda ifade edilmiştir.

x. Başvurucunun DHKP/C terör örgütü üyesi G.Z.nin ölüm yıl dönümü nedeniyle düzenlenen farklı tarihlerdeki eylemlerde, üzerinde Halk Cephesi yazılı önlük giyerek "G.Z. ölümsüzdür, kahramanlar ölmez halk yenilmez, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, anaların öfkesi katilleri boğacak, G.Z. onurumuzdur, bize ölüm yok, katil devlet hesap verecek, önder yoldaş Dursun Karataş, Mahir-Hüseyin-Ulaş kurtuluşa kadar savaş" şeklinde slogan atan grup içinde bulunduğu ve grubun fotoğraflarını çektiği belirtilmiştir.

xi. Başvurucunun DHKP/C terör örgütünün eylem ve faaliyetlerinin ortaya çıkarılması amacıyla İdil Kültür Merkezi, Okmeydanı Haklar ve Özgürlükler Derneği ile Gençlik Dernekleri Federasyonuna yönelik gerçekleştirilen operasyonları protesto etmek amacıyla, 12/5/2011 tarihinde Elazığ'da düzenlenen basın açıklamasına katıldığı, üzerinde "Halk Cephesi ve Grup Yorum" yazılı önlük giydiği, fotoğraflarını çekerek yönlendirdiği grup tarafından “Baskılar bizi yıldıramaz, bedel ödedik bedel ödeteceğiz, kahrolsun faşizm yaşasın mücadelemiz, Grup Yorum susturulamaz” şeklinde sloganların atıldığı ve “Gözaltılar

baskılar bizi yıldıramaz, Halk Cephesi”yazılı pankartın açıldığı belirtilmiştir. Kararda, başvurucunun bu yönde attığı bazı mesajlara yer verilmiş ve bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xii. Başvurucunun 19/12/2000-22/12/2000 tarihlerinde F tipi ceza infaz kurumlarına geçiş sürecine karşı çıkan DHKP/C terör örgütüne yönelik operasyonları protesto etmek amacıyla 28/11/2010 tarihinde Elazığ Haklar Derneğinde düzenlenen seminere katıldığı ve seminerle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yayımlandığı belirlenmiştir.

xiii. Başvurucunun DHKP/C terör örgütüne eleman kazandırmak amacıyla Malatya Haklar Derneği tarafından Malatya'da düzenlenen yılbaşı etkinliğine Elazığ'dan örgüt adına katıldığı belirtilerek terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde “Malatya’da Yeni Kavga Yılına Etkinliklerle Girildi, Yılbaşı günü Malatya, Elazığ ve Dersim HALK CEPHELİLER Malatya’da toplandılar” şeklinde haber yapıldığı vurgulanmıştır.

xiv. Başvurucunun 19/12/2000-22/12/2000 tarihlerinde F tipi ceza infaz kurumlarına geçiş sürecine karşı çıkan DHKP/C terör örgütüne yönelik operasyonlar sonucunda ve ölüm oruçlarında hayatını kaybeden örgüt üyelerinin fotoğraflarının sergilendiği eyleme, üzerinde Halk Cephesi yazılı önlük giyerek diğer sanıklarla birlikte katıldığı ve bu etkinlikle ilgili olarak terör örgütünün amacı doğrultusunda yayın yapan www.halkinsesi.tv isimli internet sitesinde haber yapıldığı belirtilmiştir.

xv. Başvurucunun 19/12/2010 tarihinde “19-22 Aralık hapishaneler katliamını unutmadık unutturmayacağız (Halk Cephesi), katliamdan önce Seyhan Doğan katliamdan sonra Seyhan Doğan” yazılı pankartların açıldığı ve “Diri diri yakanlar cezalandırılsın, katil Devlet hesap verecek, adalet istiyoruz, yaşasın direniş yaşasın zafer” şeklinde sloganların atıldığı basın açıklamasına katıldığı ifade edilmiştir.

xvi. Başvurucunun 23/11/2009 tarihinde Elazığ Fevzi Çakmak Mahallesi'nde bulunan bir baz istasyonunun elektrik bağlantısının yapılmasını protesto eden mahalle sakinlerini yönlendirerek yol üzerine çöp konteynerlerinin çekilmesi suretiyle yolun trafiğe kapatılması ve güvenlik görevlilerine taş, sopa ve demir çubuk atarak saldırılması eylemine katıldığı belirtilmiştir.

xvii. Soruşturma aşamasında müdafii huzurunda ifadesi alınan ve aynı dosyada sanık olan Ç.A.nın başvurucu hakkındaki kolluk ve savcılık beyanlarında şu ifadeler bulunmaktadır:

"...Sevda Kurban, derneğin (Elazığ Haklar Derneği) DHKP/C terör örgütü adına genel sorumluluğunu D.K. ile birlikte yapmaktadır. Özellikle yapılan eylem ve etkinlikler, derneğin kirası gibi örgütsel faaliyetlere gelir sağlanması, sempatizan toplayarak terör örgütüne eleman kazandırılması çalışmalarının genel sorumlularındandır. Terör örgütü adına diğer illerde düzenlenen eylem ve etkinliklerin organizasyonunu D.K. ile birlikte yapar ve eylemlere katılımı sağlar. Örgütsel faaliyetlere maddi gelir temin etmek amacı ile dergi ve yayın satışından sağlanan gelirin tamamını örgütsel faaliyetlere aktarır...'

'...Ben Sevda Kurban isimli şahsı Elazığ Haklar Derneğinden tanırım. Kendisi dernek yöneticisidir. Dernek yöneticisi olması sebebiyle eylem, etkinlikler, örgüteeleman kazandırma, diğer organizasyonlar ve örgüte maddi gelir temin etmek amacıyla diğer çalışmaları yapar...

Haklar Derneğinin asıl amacı DHKP/C terör örgütüne propaganda yoluyla elaman kazandırmak, yayınları ile maddi gelir sağlamaktır. Buradan elde edilengelirin nereye kim tarafından gönderildiğini bilmiyorum, ancak tahminim bunun terör örgütüne gönderildiğidir.

Dernekte bulunan bilgisayarları dernek yönetici olan Sevda Kurban, D.K. isimli şahıslar kullanırdı..."

xviii. Ç.A., kovuşturma evresinde ise soruşturma evresindeki ifadeyi gözaltına alınması nedeniyle kızgınlıkla verdiğini, bu kapsamda başvurucunun da içinde bulunduğu diğer sanıkların örgütle bir bağlantısı olup olmadığını bilmediğini beyan etmiştir.

xix. Mahkeme son olarak başvurucu Sevda Kurban hakkındaki mahkûmiyet gerekçesini şöyle özetlemiştir:

"...İletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların kaçamaklı beyanları, sanık Ç.A.nın soruşturma aşamasında müdafiisi huzurundaki beyanı, bilirkişi M.S.nin 9/6/2011 tarihli raporu, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, Elazığ Haklar Derneğinde ele geçen örgütsel dökümanlar ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, DHKP/C silahlı terör örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, terör örgütü mensubunun cenazesine ve yıldönümüne katılması, dergi gibi yayınların satımına katılması, sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında DHKP/C silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

16. Elazığ Haklar Derneğinde yapılan aramada üzerinde Halk Cephesi yazılı pankart, afiş, el bildirisi, takvim ile terör örgütü lideri ve üyelerinin çok sayıda fotoğrafı ele geçirilmiştir. Ayrıca ele geçirilen bazı dijital materyallerin içinde DHKP/C terör örgütü adına gerçekleştirilen eylemlere ve örgüt mensuplarına ait fotoğraflar, DHKP/C terör örgütü adına canlı bomba eylemi yapan şahısların eylem öncesinde bombaları vücuduna bağladığı sırada çekilen ve örgütsel eğitim amaçlı kullanılan görüntüler ile terör örgütünün propagandasını yapmak amacıyla hazırlanan DHKP/C yazılı bez pankartların açıldığı bazı görüntüler bulunduğu ifade edilmiştir.

17. Temyiz incelemesi sonucunda başvurucular hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan verilen mahkûmiyet hükümlerinin sonradan yapılan kanun değişiklikleri kapsamında kovuşturmanın ertelenmesi şartlarının değerlendirilmesi amacıyla bozulmasına karar verilmiştir. Başvurucular hakkında terör örgütüne üye olma suçu yönünden verilen mahkûmiyet kararları ise Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 3/1/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Onama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanık Ç.A.nın kollukta müdafii huzurundaki ifadesi, 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

ceza evinde 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."

18. Başvurucular, Yargıtay ilamından 8/3/2014 tarihinde ceza infaz kurumunda haberdar olduklarını belirtmişlerdir.

19. Başvurucular 4/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, yargılama sırasında kovuşturmanın genişletilmesi ve bilirkişi incelemesi yaptırılması talebinde bulunduklarını, ancak bu taleplerin reddedildiğini beyan ederek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

23. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir. Ceza davaları ile medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin davaların usul kuralları da dâhil olmak üzere yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ilkesinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, §§ 50, 51, 52).

24. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi, herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bilirkişi raporu benzeri delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları derece mahkemelerinin yetkisi dâhilindedir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, § 68).

25. Somut olayda başvurucular, dosyada daha önce alınan bilirkişi raporunda yer alan tespitlere ek olarak hangi somut gerekçelerle yeniden bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini açıklamamıştır. Ayrıca başvurucular dosyada mevcut olan bilirkişi raporunda kabul etmedikleri eylemlerin ve görüntülerin hangileri olduğunu, tarihlerini ve yerlerini açıklamamış, soyut bir biçimde yeniden bilirkişi incelemesi yapılması talebinde bulunmuş; bu talepleri Mahkemece dosyaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

26. Yine başvurucular, yargılama sırasında kovuşturmanın genişletilmesi talebinde bulunarak www.halkinsesi.tv isimli internet sitesine ve fiziki ve teknik takip tutanakları

içeriğine ilişkin üniversitelerden mütalaa alınmasını talep etmişler, ancak www.halkinsesi.tv isimli internet sitesine veya fiziki ve teknik takip tutanakları içeriğine ilişkin hangi tespitlere karşı çıktıklarını ve hangi somut gerekçelerle bu konularda üniversitelerden mütalaa talep ettiklerini açıklamamışlardır. Başvuruculaların bu talepleri de Mahkemece dosyaya yenilik katmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.

27. Bu bağlamda somut olayda başvuruculaların talepleri, Mahkemenin bu talepleri red gerekçesi, maddi olayın niteliği, yargılamanın bütünü ve gerekçeli karar birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaların usule ilişkin imkânlardan yararlandıkları ve dezavantajlı konuma düşürülmediği anlaşıldığından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Diğer İhlal İddiaları

29. Başvurucular, haklarındaki arama ve elkoyma kararlarının kanunda öngörülen usule uygun olarak uygulanmadığını beyan etmek suretiyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

30. 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).

31. Yine 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).

32. Somut olayda ise başvuruculaların söz konusu iddialarını temyiz yolunda ileri sürmedikleri anlaşılmaktadır.

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

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı ile İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

34. Başvurucular katıldıkları bazı barışçıl etkinliklerin veya Yürüyüş Dergisi gibi bazı yasal yayınların terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakları ile ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

35. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda açıkladıkları bazı düşüncelerinin ve bulundurdukları bazı yayınların mahkûmiyet kararlarında terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılması başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlükleri üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla

başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

36. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinin ikinci fıkralarında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No:2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

38. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

39. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk Ceza Muhakemesi Hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

40. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

41. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün

üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

42. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

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

44. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculların DHKP/C terör örgütünün üyesi oldukları kanaatine ulaşmıştır.

45. Başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculların mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelenmiş ve somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvuruculları suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi, diğer bazı deliller yanında DHKP/C terör örgütünü, terör örgütü mensuplarını veya terör eylemlerini yücelten bazı etkinliklere katılmış olmalarını, bunları organize etmelerini veya bazı yayınları bulundurmalarını başvuruculların örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin çeşitliliğini, sürekliliğini ve yoğunluğunu gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

46. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında, şikâyete konu etkinlikler ve yayınlar dışında başvuruculların faaliyet gösterdikleri Elazığ Haklar Derneğinde yapılan aramada ele geçirilen örgütsel doküman ve fotoğraflara, DHKP/C terör örgütü adına canlı bomba eylemi yapan şahısların eylem öncesinde bombaları vücuduna bağladığı sırada çekilen ve örgütsel eğitim amaçlı kullanılan görüntülere de dayanmıştır. Ayrıca Mahkeme, başvurucular tarafından yapılan bazı telefon görüşmesi ve mesaj içeriklerine, terör örgütünün yayın organı olduğu belirtilen internet siteleri ile iş birliği yapılmasına, tutuklu ya da hükümlü bulunan terör örgütü üyeleri ve aileleri ile organize biçimde ilgilenilmesine de vurgu yapmıştır. Yine kararda DHKP/C ile HÖC, Halk Cephesi, Gençlik Federasyonu ve Yürüyüş dergisi arasındaki ilişkilere ayrıntılı biçimde değinilmiştir. Yargıtayın terör örgütü DHKP/C'nin alt yapılanması olarak kabul ettiği HÖC'ün 2008 yılından itibaren Halk Cephesi adı altında sürdürdüğü faaliyetleri kapsamında başvuruculların söz konusu etkinliklerde Halk Cephesi yazılı kıyafetler giydikleri, bildiriler dağıttıkları, pankartlar açtıkları ve "bedel ödedik bedel ödeteceğiz", "kurtuluşa kadar savaş" gibi sloganlar attıkları tespitlerine de yer verilmiştir.

47. Mahkeme, başvuruculların katıldıkları hemen hemen her etkinlik sonrası bu etkinliklerin terör örgütünün yayın organı olduğu belirtilen internet sitesinde haberleştirildiğine özellikle

değinmiştir. Nitekim kararda, DHKP/C terör örgütü tarafından ilan edilen "30 Mart-17 Nisan Devrim Şehitleri Haftası" nedeniyle düzenlenen bir etkinlikle ilgili olarak bahse konu internet sitesinde “Silahlı Savaşı Geliştirerek, Halkı Örgütleyerek ve Savaşı Halklaştırarak Kızıldere Yolunda Savaşı Sürdüreceğiz” başlıklı bir haber yapıldığına atıf yapılmıştır. Son olarak Mahkeme mahkûmiyet hükmünde, Ç.A.nın başvuruculların terör örgütü içindeki konumlarına ve faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı beyanlarını da dikkate almıştır.

48. Bu kapsamda Mahkeme, başvuruculların bazı toplantı ve gösterilere katılmak veya bunları organize etmek ya da bazı yayınları bulundurmak biçimindeki eylemlerinin DHKP/C terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde göstermiştir. Bu şekilde ilk derece mahkemesi, başvuruculların şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

49. Sonuç olarak başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlüğüne yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

51. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

52. Başvurucular, tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçesiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukta geçen sürenin başlangıcı; başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih, doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklama tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 66).

54. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla tutukluluk hâli sona erer. Çünkü bu durumda kişinin hukuki durumu bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma kapsamından çıkmaktadır. Bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyete hükmedilmesi arasındaki esaslı fark bunu gerektirir. Zira mahkûmiyete karar verilmiş olmakla isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Mahkûmiyetle birlikte kişinin kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine bağlı olarak tutukluluk hâli sona ermektedir. Bu açıdan mahkûmiyet kararının ayrıca kesinleşmiş olması gerekmez.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Yargıtay, mahkûmiyet kararı sonrası tutulma hâlini tutukluluk olarak nitelendirmemektedir. AİHM, ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olan bir sanığın söz konusu mahkûmiyet kararından sonraki tutulmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü uyarınca "mahkûmiyet sonrası tutma" olarak değerlendirmekte ve tutukluluk süresinin hesabında dikkate almamaktadır (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

55. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (birçok karar içinde bkz. 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).

56. Somut olayda ilk derece mahkemesinin 1/2/2012 tarihli mahkûmiyet hükmüyle birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği anlaşılmış olup başvurucular tarafından hükmen tutukluluğa ilişkin bir itirazın yapıldığına dair bir belge de bulunamamıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerine konu olayda tutuklamaya ilişkin nihai kararın Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verildiği anlaşıldığından başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişkin diğer ihlal iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TÜNCAY YILDIZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/12717 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12717

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜNCAY YILDIZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12717)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Tüncay YILDIZ

Vekilleri : Av. Uğur KUŞ

Av. Sevil ARACI BEK

2. Ali NAZLIGÜL

3. Arzu Ceylan ORAL

4. Erdal TUNÇ

5. İlker TATLIPINAR

6. Muhsin ÇOBANOĞLU

7. Nevfel AVCI

8. Pınar SAĞALTICI

9. Şenol SAĞALTICI

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

10. Gökben KESKİN

Vekilleri : Av. Eren KESKİN

Av. Sezin UÇAR

11. Yasin URHAN

Vekili : Av. Hasan URHAN

12. Hayrettin ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yasadışı olmayan kurumlarla olan ilişkilerin ve bu kurumların düzenledikleri bazı etkinliklere katılma, bu etkinliklerde slogan atma ve pankart taşıma gibi eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün; tabiî hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş özel yetkili bir mahkemede uzun sayılacak bir sürede yargılamalarının yapılmış olması, bu yargılama sırasında delillerin ve mütalaaların taraflarına bildirilmemesi ve temyiz incelemesinin duruşmasız yapılması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/7/2014, 25/7/2014, 1/8/2014 ve 7/8/2014 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 2014/13593, 2014/13594 ve 2014/13644 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden irtibat nedeniyle 2014/12717 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2014/12717 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

7. 2014/12717 numaralı başvuru ile birleşen 2014/13593 ve 2014/13644 numaralı başvurularda başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. İncelemenin yürütüldüğü 2014/12717 numaralı başvuruda Bakanlıktan görüş istenmiş olması ve birleşen 2014/13594 numaralı başvurunun konu bakımından aynı olması gözönünde bulundurularak bu dosya yönünden ayrıca Bakanlıktan görüş istenmesine gerek görülmeyerek başvurunun incelenmesine geçilmiştir.

8. Başvurucu Yasin Urhan haricindeki başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular İlker Tatlıpınar, Erdal Tunç, Nevfel Avcı, Şenol Sağaltıcı, Pınar Sağaltıcı, Muhsin Çobanoğlu, Arzu Ceylan Oral, Hayrettin Arslan, Ali Nazlıgül, Gökben Keskin, Yasin Urhan ve Tüncay Yıldız sırasıyla 1976, 1984, 1982, 1981, 1983, 1975, 1985, 1963, 1981, 1986, 1979 ve 1965 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Hatay'da ikamet

etmektedir.

11. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu Yasin Urhan hakkında terör örgütü kurma veya yönetme; diğer başvurucular hakkında ise terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvuruculardan Gökben Keskin, Muhsin Çobanoğlu ve Arzu Ceylan Oral hakkında gözaltı ya da tutuklama tedbirine başvurulmamış, diğer başvurucular ise bir ile beş gün arasında değişen sürelerle gözaltına alınmışlardır. Gözaltına alınan başvuruculardan Yasin Urhan, İlker Tatlıpınar, Nevfel Avcı ve Şenol Sağaltıcı hakkında tutuklama tedbirine başvurulmuş; diğer başvurucular ise serbest bırakılmışlardır. Tutuklanan başvuruculardan Yasin Urhan tutuklandığı gün, diğer başvurucular ise tutuklama tarihinden iki gün sonra tahliye edilmişlerdir. Cumhuriyet savcısı 15/11/2006 tarihli iddianamesi ile başvurucu Yasin Urhan'ın terör örgütü kurma veya yönetme; diğer başvuruculaın ise terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

12. Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 19/2/2008 tarihinde, başvuruculaın terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçeli kararına başvuruculaın da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Yapılan arka plan açıklamasının ilgili kısmı şöyledir:

"MLKP [Marksist Leninist Komünist Parti] silahlı terör örgütüne yönelik olarak ülke genelinde yapılan operasyonlarda ele geçen örgütsel dökümanlar irdelendiğinde, örgütün dernek, sendika, vakıf, çeşitli gazete ve dergiler aracılığıyla örgütün propagandasının yapıldığı; çeşitli faaliyetler yapıldığı, bunların örgütün merkez komitesi tarafından yönetildiği, Hatay'da faaliyet gösteren ESP [Ezilenlerin Sosyalist Platformu] ve SGD'nin [Sosyalist Gençlik Derneği] de MLKP terör örgütünün uzantısı olarak faaliyet yürüttüğü, bu oluşumların 2005, 2006 yllarında 21 Mart Nevruz ve 1 Mayıs işçi bayramı kapsamında etkinlikler yapıp,pankartları astıkları, örgüt ve çatışmalarda ölen örgüt üyeleri lehine sloganlar atıp, cenaze törenleri düzenledikleri ve bu eylemleri SGD ve ESP çatısı altında yaptıkları...

Emniyet Genel Müdürlüğünden MLKP'nin SGD ve ESP ile ilgili irtibata dair göndermiş oldğu 66 sayfa bilgi formu incelenmesinde; MLKP terör örgütünün tüzüğünde; örgütün çizgisi ve kararları doğrultusunda faaliyet gösterecek yerel örgütler oluşturacağı ve bu oluşumların MLKP çizgisinde çeşitli yayınlar çıkarabileceği, legal alanda söz konusu oluşumları vasıtasıyla sempatizan kadrolarını şuurlandırarak propaganda çalışmaları yapacaklarının belirlendiği, bu amaç doğrultusunda örgüte yönelik operasyonlarda ele geçirilen örgütsel dökümanların tüzükte belirtildiği şekilde legal alanlarda faaliyet yapıldığı, bu çalışmaların yazılı ve görsel basında, sendikalarda dernek ve vakıflarda, sanat ve kültür evlerinde yoğunlaştığı, bunların başında SGD, ESP, EKD, Atılım Gazetesi, Dayanışma Gazetesi, Sanat ve Hayat Gazetesi gibi oluşumların olduğu. Bu oluşumlardan özellikle SGD ve ESP'nin eylem ve stratejilerinde kullanılan temaların, temaların işleyiş tarzı ve zamanlamasının MLKP ile paralellik ve eş zamanlılık gösterdiği, MLKP terör örgtü içerisinde eylem ve faaliyet gösterirken güvenlik güçleri ile çatışmaya girip ölen ya da cezaevlerinde ölüm oruçlarına girerek burada ölen örgüt mensuplarını şehit olarak nitelendirip, sahip çıktıkları, SGD ve ESP'ye yönelik yapılan operasyonlarda ele geçen dökümanların MLKP terör örgütüne ait dökümanlar olduğu; SGD'nin MLKP'nin gençlik yapılanması olan KGÖ (Komünist Gençlik Örgütü) nün legal bir oluşumu ve derneği olup, Gençlik üzerinde çalışma yaptığı, derneğin asıl amacının şahısları önce SGD üyesi yapmak daha sonra da ESP ye aktarmak, bu

aşamadan sonra da MLKP terör örgütünün illegal yapılanması olan FESK (Fakirlerin ve Ezilenlerin Silahlı Kuvvetleri) MLKP/KGÖ (MLKP Komünist Gençlik Örgütü) ve Kürdistan örgütü içerisinde silahlı faaliyet göstermek üzere yapılanmaya yönelik olduğu ve bu oluşumların MLKP terör örgütünün legal yapılanmaları olduğu..."

13. Kararda, bu arka plan açıklamasından sonra başvuruculaların eylemlerine ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Bu açıklamaların ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanıkların bu oluşumlara gidip geldikleri ve üye oldukları, mitinglerine katılıp, MLKP örgütü ve lehine sloganların atılması, pankart taşınması eylemlerine katıldıkları böylece sanıklar Yasin Urhan, A.U., Erdal Tunç, Nevfel Avcı, Şenol Sağaltıcı, İlker Tatlıpınar, Ali Nazlıgül, Hayrettin Arslan, Pınar Sağaltıcı, S.T., Tüncay Yıldız, Muhlis [Muhsin] Çobanoğlu, Gökhan [Gökben] Keskin, Ç.S., Arzu Ceylan Şabo [Oral], C.K. ve Y.A.'ın MLKP nin alt seksiyonu olan SGD ve ESP'nin üyeleri oldukları ve eylemleri ile 3713 sk.nun 2/2 md. de nazara alındığında sanıkların eylemlerinin sabit olduğu

Her ne kadar sanık Yasin Urhan hakkında örgüt üyeliğinden dava açılmış ise de bu sanığın MLKP içerisinde yeni bir oluşum içerisine girdiği ancak bu eylemin henüz gerçekleşmediği anlaşıldığından bu sanık hakkında örgüt kurma ve yönetme suçundan değil sadece oluşan eylemleri nazara alınarak örgüt üyeliğinden ceza verilmesi kanaatine varılmıştır...."

14. Terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyete ilişkin kararı başvuruculaların temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 22/4/2014 tarihinde onanmıştır.

15. Başvurucular, karardan 17/7/2014 ve 20/7/2014 tarihlerinde haberdar olduklarını belirtmişlerdir.

16. Başvurucular 24/7/2014, 25/7/2014, 1/8/2014 ve 7/8/2014 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Örgütlenme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; yasal kurumlarla olan ilişkilerinin ve bazı yasal etkinliklere katılmalarının terör örgütü üyeliği suçunun delili olarak değerlendirilemeyeceğini, kararda örgüt üyesi olduklarının iddia edilmesine rağmen örgütün yapısına bilerek dâhil oldukları hususunda yeterli bir açıklamaya yer verilmediğini iddia etmişlerdir.

20. Başvurucular ayrıca Dayanışma dergisi ve Atılım gazetesinin yasalara uygun faaliyet gösteren yayın kuruluşları; Ezilenlerin Sosyalist Platformu (ESP), Sosyalist Gençlik Derneği (SGD) ve Emekçi Kadınlar Derneği (EKD) isimli kuruluşların ise yasal örgütlenmeler olduğunu, adı geçen yayın ve örgütlenmelerin terör örgütleriyle bağlantısı olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmadığını, hatta bu kurumların bir kısmının varlığını devam ettirdiğini belirterek ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

21. Bakanlık, bu şikâyete ilişkin olarak 2014/12717, 2014/13593 ve 2014/13644 numaralı başvurularda görüşlerini ayrı ayrı bildirmiştir. 2014/12717 başvuru numaralı dosyada Bakanlık, başvurucular hakkındaki soruşturma ve kovuşturma sürecine ilişkin bazı bilgiler vererek bu açıklamaların Anayasa Mahkemesince yapılan inceleme sırasında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

22. 2014/13593 numaralı dosyada Bakanlık; ilk derece mahkemesinin ESP ve SGD'nin Marksist Leninist Komünist Parti (MLKP) terör örgütünün uzantısı olduğu sonucuna vardığını, bu kanaate varırken polis fezlekesi, arama ve elkoyma sonucunda elde edilen deliller ve sanıkların ifadesine dayandığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca ilk derece mahkemesinin başvurucu Tüncay Yıldız'ın eylemlerini dikkate alarak MLKP terör örgütüne üye kazandırmayı amaçladığını, başvurucunun da üyesi olduğu SGD'nin gençler üzerine çalışmalarda bulunarak bu kişileri ESP'ye yönlendirdiğini, bu örgütlenmeler üzerinden ise kişilerin MLKP üyesi olmalarının sağlandığını belirttiğini bildirmiştir.

23. Bakanlık, başvuruculların örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru bir amacının bulunduğunu da belirterek bu açıklamaların dikkate alınmasının uygun olacağını ifade etmiştir.

24. Bakanlık 2014/13644 numaralı dosyada ise; ilk derece mahkemesinin başvurucuyu bazı gösterilerdeki faaliyetleri nedeniyle cezalandırmadığını, ancak başvurucunun şiddet olaylarının yaşandığı ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılmış olmasını, onun örgüt üyeliğini açıklayan faaliyetlerden biri olarak ve böylece eylemlerinin sürekliliğini göstermek için kullandığını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca şiddet eylemlerine başvurulmasıyla barışçıl niteliğini kaybetmiş ve terör örgütünün çağrısı üzerine yapılan, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilere başvurucunun katılmış olmasını ilk derece mahkemesinin delil olarak kabul edebileceğini bildirmiştir.

25. Bakanlık ayrıca, şiddetin devamına ve artmasına destek olacak tarzda hareket ettiğini belirttiği başvurucunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını, ilk derece mahkemesinin toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı arasında adil bir denge kurduğunu belirterek, başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceğini savunmuştur.

26. Başvurucu Yasin Urhan haricindeki başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formlarında belirtilen açıklamalara benzer nitelikte açıklamalarda bulunmuşlardır.

2. 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). Somut olayda başvuruculların şikâyeti; yasal örgütlerle olan ilişkilerinin ve bu yasal örgütlerin düzenlediği etkinliklere katılma, bu etkinliklerde slogan atma, pankart taşıma gibi eylemlerin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasıdır.

28. Bir örgütlenme içinde yer almanın terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak değerlendirmeye alınmış olması örgütlenme özgürlüğü kapsamında

değerlendirilecek bir husustur. Bununla birlikte örgütlerin düzenlemiş oldukları etkinliklere katılma ve bu etkinliklerde slogan atma, pankart taşıma gibi eylemlerin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak değerlendirmeye alınmış olması da ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ışığında Anayasa'nın 33. maddesi çerçevesinde ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınmalıdır. Dolayısıyla mevcut başvurunun çözümlenmesinde, söz konusu özgürlüğün kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemlerin başvuruculaların terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulup konulamadığı değerlendirilecektir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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. Müdahalenin Varlığı

30. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45).

31. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Metin Birdal (aynı kararda bkz. § 48) 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.

32. Bu nedenle somut olayda başvuruculaların örgütlenme özgürlüğü kapsamında kalan eylemlerinin terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesi ile başvuruculaların söz konusu haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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.”

34. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 33. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

35. Müdahaleye dayanak olan 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun

7. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

37. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmekte olup bu özgürlük, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlamaktadır. 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. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014 §§ 30-32; Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, §§ 41, 42; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 70-72).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68;Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(c) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

39. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

40. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

41. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin fikirlerinin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

42. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

43. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin, kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verdikleri mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

44. Dolayısıyla, incelenen başvuruda da örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği incelenecektir.

45. Somut olayda, başka bir soruşturma kapsamında elde edilen dijital materyallerdeki bilgi ve belgelerden yola çıkılarak başvurucular ile diğer bazı kişiler hakkında MLKP terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmış; ilk derece mahkemesi, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculların MLKP terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

46. Başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculların mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelendiğinde, başvuruculların MLKP'nin bir terör örgütü olduğu kabulüne bir itirazlarının olmadığı görülmektedir. Ancak başvurucular, olayların meydana geldiği tarihlerde yasal olarak faaliyet gösteren ve kendilerinin mensubu olduğu örgütlerin gerçekleştirdiği faaliyetlere katılmış olmalarının terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılmasından dolayı örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

47. Olayların yaşandığı tarihte ESP ve SGD'nin yasal kuruluşlar olduğu ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmektedir. Ancak ilk derece mahkemesi, bu örgütlenmelerin MLKP terör örgütünün yasal zeminde faaliyet yürüten örgütlenmeleri olduğunu ve doğrudan örgütün amaçları doğrultusunda faaliyet yürüttüklerini ifade etmiştir. İlk derece mahkemesi

bu çıkarımı yaparken, Emniyet Genel Müdürlüğünün, bahsi geçen örgütlenmelerin terör örgütü ile bağlantısı olduğu yönündeki bir raporuna dayandığını belirtmiştir.

48. Gerekçeli karar, kurulan hükmün dayanaklarının tatminkâr bir şekilde açıklanmasını amaçlar (Yılmaz Çelik, § 42). İlk derece mahkemesi; bir yandan SGD ve ESP'nin yasal örgütlenmeler olduğunu kabul ederken diğer yandan da terör örgütünün uzantısı olduğunu kabul etmiştir. Buna karşın ilk derece mahkemesi, bir örgütün hangi surette hem yasalar çerçevesinde faaliyette bulunmasının hem de terör örgütünün uzantısı olmasının mümkün olduğu hususunda tatminkâr bir açıklamada bulunmamış; bir diğer deyişle kararında bu konuda ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer vermemiştir.

49. Diğer yandan ilk derece mahkemesi, bir emniyet raporuna dayanarak MLKP terör örgütünün SGD ve ESP örgütlenmeleri altında yasal olmayan birçok faaliyette bulunduğunu belirtmiştir. Buna karşılık kararda, SGD ve ESP'nin MLKP'nin amaçları doğrultusunda hareket ettiğine ilişkin delillerin neler olduğu gösterilmemiş; SGD ve ESP'nin yasal olmayan faaliyetlerine ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir. Kararda ayrıca başvuruculaın SGD ve ESP'nin -ilk derece mahkemesinin kabul ettiği- MLKP terör örgütüne müzahir bir örgüt olduğunu bilip bilmediği hususunda herhangi bir açıklama yapılmamış, başvuruculaın SGD ve ESP içinde yer alarak hangi surette MLKP terör örgütünün amaçları doğrultusunda hareket ettikleri konusunda da bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

50. İlk derece mahkemesi, başvuruculaın bahsi geçen örgütlerin düzenlemiş olduğu toplantılara katılmalarını mahkûmiyet kararına dayanak almıştır. Buna karşın Mahkeme, bu toplantılar hakkında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Mahkeme,söz konusu toplantıların barışçıl niteliğini kaybettiğini de örgüt talimatı doğrultusunda ve örgüt propagandası yapmak amacıyla düzenlendiğini de belirtmemiştir.

51. İlk derece mahkemesi, başvuruculaın örgüt üyeliklerine ilişkin her biri bir parçayı açıklayan, süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerini ve davranışlarını birleştirerek olayın bütününün anlaşılmasını sağlamamış; söz konusu SGD ve ESP adlı örgütlenmeler içinde yer alma şeklindeki rollerinin onların MLKP terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koyamamıştır. İlk derece mahkemesi başvuruculaın terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduklarını gösteren delilleri birlikte inceleyerek temel haklar kapsamında kalan her bir delili terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarını dikkate alarak değerlendirmemiştir.

52. Mahkeme, başvuruculaın temel hakları kapsamında bulunan faaliyetlerinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyamamış; böylece örgütlenme özgürlüğü üzerinde haksız bir caydırıcı etki oluşturmuştur. Bu bağlamda Mahkeme, başvuruculaın şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir.

53. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın örgütlenme özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Somut başvuruda, Anayasa'nın 33. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

54. Yasin Urhan haricindeki başvurucular, yargılamanın sekiz yıl devam ettiğini, davanın niteliği itibarıyla basit ve karmaşık olmaması hususu dikkate alındığında adil yargılanma hakkı bağlamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

56. 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.

57. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

58. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma ile Duruşmalı Yargılanma Haklarının ve Çelişmeli Yargılama İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

60. Yasin Urhan haricindeki başvurucular, tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş özel yetkili bir mahkemede yargılandıklarını, temyiz incelemesinin duruşmalı yapılması hakkından yoksun bırakıldıklarını, yargılama aşamasında toplanan deliller ve sunulan mütalaalar hakkında kendilerine bir bilgi verilmediğini ve bu hususlarda görüş bildirme olanağının tanınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

61. Somut başvuruda örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından bu şikâyetlerin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

63. Başvurucular, yeniden yargılanma yapılması ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

67. İncelenen başvuruda, bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının başvurucuların örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. Bu durumda örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2)

numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

69. İhlal tespitinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.412,20 TL yargılama giderinin başvurucular İlker Tatlıpınar, Erdal Tunç, Nevfel Avcı, Şenol Sağaltıcı, Pınar Sağaltıcı, Muhsin Çobanoğlu, Arzu Ceylan Oral, Hayrettin Arslan, Ali Nazlıgül ve Tüncay Yıldız'a müştereken; birleşen 2014/13644 başvuru numaralı dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucu Gökben Keskin'e, birleşen 2014/13594 başvuru numaralı dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin ise başvurucu Yasin Urhan'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin diğer iddiaların incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

3. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 33. maddesinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2006/1, K.2008/1) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

E. 412,20 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.412,20 TL yargılama giderinin başvurucular İlker Tatlıpınar, Erdal Tunç, Nevfel Avcı, Şenol Sağaltıcı, Pınar Sağaltıcı, Muhsin Çobanoğlu, Arzu Ceylan Oral, Hayrettin Arslan, Ali Nazlıgül ve Tüncay Yıldız'a müştereken; birleşen 2014/13644 başvuru numaralı dosyadaki 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucu Gökben Keskin'e, birleşen 2014/13594 başvuru numaralı dosyadaki 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin ise başvurucu Yasin Urhan'a ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN BALİC VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2434 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2434

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN BALİC VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2434)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Abdurrahman BALİC

2. Harun BALİC

3. Hülya BALİC

Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin faili meçhul kişilerce öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının; uğranılan manevi zararın tazmin edilmemesi ve bu kapsamda başvurulan idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların anlatımına göre miras bırakan İsmail Baliç 3/3/1994 tarihinde kardeşi R.B. ile birlikte Cizre ilçesindeki evlerinin önünde öldürülmüştür.

9. Başvurucular, Cizre Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak başlatılan soruşturma dosyasındaki herhangi bir bilgi ve belgeyi bireysel başvuru formu ile eklerine eklemedikleri gibi bu dosyanın akıbeti hakkında bir açıklamada da bulunmamışlardır.

10. Başvurucular 2005 yılında 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması istemiyle Şırnak Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş ve 300.000 TL ödenmesini talep etmişlerdir.

11. Komisyon 22/12/2006 tarihli kararıyla; söz konusu olayın terör olayı olmadığı, suçun kişisel amaçlarla işlendiği, suçu işleyen kişilerin belli olduğu, tazminatın bu kişilerden talep edilebileceği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

12. Başvurucular, anılan işlemin iptali ile 225.000 TL maddi ve 150.000 TL manevi tazminat ödenmesi istemiyle İçişleri Bakanlığına izafeten Şırnak Valiliği aleyhine dava açmışlardır.

13. Mardin İdare Mahkemesi 19/3/2008 tarihli kararıyla işlemin iptaline ve 5233 sayılı Kanun'a göre hesaplanan 15.305,50 TL maddi tazminatın başvuruculara ödenmesine, manevi tazminat isteminin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma dosyası ile Komisyon işlem dosyasının incelenmesinden olayın terör örgütü mensuplarınca gerçekleştirildiği kanaatine varıldığı, dolayısıyla olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiği belirtilerek anılan Kanun'un 9. maddesine göre hesaplanan tazminatın miras hisseleri oranında başvuruculara ödenmesine karar verilmiştir. Gerekçede, anılan Kanun'un sadece maddi zararların karşılanmasına ilişkin usul ve esasları düzenlediği, manevi zararların ise kanun kapsamında yer almadığı belirtilmiştir.

14. Tarafların temyizi üzerine söz konusu karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/2/2013 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvuruculaların karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 30/10/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 31/12/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 30/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 26-32; Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, §§ 17-20; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24.

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

“1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

18. 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 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.”

19. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

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

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır.

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

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve 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."

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

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

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/1/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat Kanun’unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun’un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir.' ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, murisin kamu görevlilerince öldürüldüğünü ve yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek yaşam hakkı ihlalinin tespitini talep etmişlerdir.

2. Değerlendirme

23. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesinden, başvurucuların 1994 yılındaki olayla ilgili ceza soruşturması sürecine ilişkin herhangi bir bilgiye yer vermedikleri, salt murisin hayatını kaybetmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespitine karar verilmesini istedikleri görülmektedir.

24. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisine sahiptir. Bir başka ifadeyle, söz konusu iddialar dikkate alındığında başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle yürütülen sürecin olayın gerçekleşme koşullarını

aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte değildir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Özeyir Kocakaya, §§ 57-59).

25. Bu itibarla olayın niteliği ile başvuruculaların iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 60). Başvurucular ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

26. Bu itibarla somut olayın niteliği ile başvuruculaların iddiaları birlikte değerlendirildiğinde başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari sürecin ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

29. 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.

30. 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.

31. 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).

32. 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).

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

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

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; maddi tazminat ödenmesine karar verildiği hâlde manevi tazminat ödenmemesinin Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini ihlal ettiğini, 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminata yer verilmemesinin idari yargı yerinin manevi zararı tazmin etmesine engel olmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlalinin tespitini istemiştir.

b. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular; manevi zararları hakkında idare hukuku genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa’nın 2. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvurucuların mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvurucuların manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yönde değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

38. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulünü

öngörmekle birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir düzenlemedir. 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlerin tazminat talebinde bulunabilmeleri öngörülmekte ve 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).

39. Anılan içtihatta 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, bu Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler (Seydağa Tekin, B. No: 2015/3968, 21/2/2019, § 44).

40. 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, genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine mi 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir (Seydağa Tekin, § 45).

41. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere, bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir (Emir Ağgül ve diğerleri § 63)

42. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculaın anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Buna göre, 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulünü öngörmekle birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir düzenleme olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığı belirtilerek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaın mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

43. Somut olayda başvurucular, idare hukuku genel hükümleri kapsamında maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle iptal ve tam yargı davası açmışlardır (bkz. § 12). Başvuruculaın manevi tazminat istemini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadığı anlaşılmaktadır. Mardin İdare Mahkemesi maddi tazminat istemini kısmen kabul ederken 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir.

44. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açıldığı anlaşılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı

Kanun’un 2. ve 13. maddelerindeki açık düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi (bkz. § 19) ve Danıştay (bkz. § 20) içtihatları dikkate alındığında başvurucuların manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucuların mahkemeye erişimine imkân sağlanmalıdır. Açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucuların mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıda belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucuların manevi tazminat isteminin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında yukarıda değinilen içtihatlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (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.”

47. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

49. Bu durumda adil yargılanma 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 Mardin İdare Mahkemesine (E.2007/574, K.2008/484) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

50. Yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (E.2007/574, K.2008/484) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SOLMAZ MAMEDOVA

B. No: 2015/6724 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SOLMAZ MAMEDOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6724)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Solmaz MAMEDOVA

Vekili : Av. İsmail Özer KAVLAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı edilme kararı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının; idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; sınır dışı etme kararına karşı açılan davada verilen kararın kesin olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Sınır Dışı İşlemi Hakkındaki Dava Süreci

8. Başvurucu Türkmenistan uyruklu olup 10/5/1978 doğumludur. Başvurucu konsolosluk aracılığı ile Türkiye'de çalışma izni başvurusunda bulunmuş, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından başvurucuya 5/6/2014 ile 4/6/2015 tarihleri arasında ev hizmetlerinde çalışma izni verilmiştir.

9. Başvurucu 2/7/2014 tarihinde Türkiye'ye giriş yaptığı sırada pasaport kontrolü sonucunda hakkında vize tahdit ve ülkeye giriş yasağı olduğu tespit edilmiştir. Konuya ilişkin 3/7/2014 tarihli tutanakta, başvurucunun pasaportunda kayıtlı vatandaşlık numarası ile sorgu yapıldığında başvurucunun daha önceki soyadının İbragimova olduğunun anlaşıldığı ve başvurucu hakkında vize ihlali ve ikamet tezkeresinin geçersiz olması nedeniyle 14/12/2012 tarihinde yurda giriş yasağı bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında sahte şekilde Ahıska Türklerine verilen ikametgâh belgesi düzenlediğinden bahisle resmî belgede sahtecilik suçundan Mersin 2. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açıldığı ve anılan Mahkeme tarafından 9/4/2014 tarihli yakalama kararı verildiği anlaşıldığından başvurucu ifadesi alınmak üzere Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesine sevk edilmiştir. Başvurucu Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesine verdiği 3/7/2014 tarihli ifadesinde, Türkiye'ye ilk defa 2007 yılında geldiğini, 2012 yılına kadar ikamet izni almadan ve kaçak şekilde Türkiye'de çalıştığını, sonra memleketine döndüğünü, Ahıska Türkü olmadığını, ikametgâh belgesinin bulunmadığını belirtmiştir. Bakırköy 31. Asliye Ceza Mahkemesi ifadesi alındığından başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir.

10. Asliye Ceza Mahkemesinin kararını müteakiben, İstanbul Valiliğinin 4/7/2014 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 57. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkında sınırdışı ve idari gözetim kararı alınan başvurucu sınırdışı edilmek üzere Kumkapı Geri Gönderme Merkezine yerleştirilmiştir.

11. Başvurucunun, idari gözetim kararına karşı yaptığı itirazı inceleyen İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği, 25/7/2014 tarihli kararıyla başvurucunun kanuna uygun olarak ülkeye girmesi ve çalışma izninin bulunması nedeniyle idari gözetim kararını kaldırmış; yirmi gün gözetim altında kalan başvurucu serbest bırakılmıştır.

12. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 14/8/2014 tarihinde başvurucunun çalışma izni, ülkeye giriş yasağı olması nedeniyle iptal edilmiştir.

13. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde Türk Cumhuriyeti vatandaşı V.A. ile evlenmiştir.

14. Başvurucunun sınır dışı etme işlemine karşı açtığı dava, İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 27/2/2015 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun daha önce vize ve ikamet tezkeresi kurallarına aykırı davranması nedeniyle hakkında ülkeye giriş yasağı bulunduğu, buna rağmen ülkeye giriş yaptığı, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla sınır dışı edilmesi işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu karar 1/4/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucunun sınır dışı edilme ve idari gözetim işlemine yönelik tedbir kararı verilmesi istemi, Anayasa Mahkemesinin 20/5/2015 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

B. Bireysel Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Gelişmeler

17. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin davanın reddine dair kararından sonra, İstanbul Valiliğinin 2/4/2015 tarihli kararıyla başvurucu yeniden idari gözetim altına alınmış, başvurucunun bu karara itirazı İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 5/8/2019 tarihli yazısında; başvurucu hakkında İstanbul Valiliğinin 2/4/2015 tarihli işlemi ile sınır dışı ve idari gözetim kararı alınmış olduğu, ancak GöçNet sisteminde yapılan araştırmada başvurucu hakkında herhangi bir sınır dışı veya idari gözetim kararına rastlanmadığı, başvurucunun 21/8/2021 tarihine kadar aile ikamet iznine sahip olduğu bildirilmiştir. Başvurucu ise 21/11/2019 tarihli cevap yazısında, bireysel başvuru tarihinden itibaren geçen sürede sınır dışı işlemi uygulanmadığını, idari gözetim altına alınmadığını, 21/8/2017 tarihinde insani oturum hakkı verildiğini, İstanbul Valiliğinin 2/4/2015 tarihli sınır dışı işleminin de idare mahkemesi kararıyla iptal edildiğini beyan etmiştir.

19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede, İstanbul Valiliğinin 2/4/2015 tarihli işlemi ile Mersin 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2011/688 sayılı dosyasında yakalama kararı bulunduğu ve tahdit kayıtları olduğu gerekçesiyle başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verildiği, ancak bu işlemin İstanbul 1. İdare Mahkemesince 27/11/2015 tarihinde iptal edildiği anlaşılmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesinin karar gerekçesinde başvurucunun yetkili makamlardan aldığı vize ile ülkemize giriş yaptığı, usulüne uygun bir şekilde Türk vatandaşıyla evlendiği ve aile hayatı içerisinde yaşadığı, evliliğin formalite olduğuna dair delil bulunmadığı, bu nedenle sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun bulunmadığı ifade edilmiştir. Söz konusu karar 27/11/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

20. Bunun yanı sıra UYAP üzerinden yapılan incelemede Mersin 2. Asliye Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında açılan dava sonucunda 15/12/2017 tarihinde başvurucunun beraatine karar verildiği anlaşılmıştır. Kararın gerekçesinde; sanıkların sahtecilik suçundan cezalandırılabilmesi için öncelikle suça konu bir belgenin olması gerektiği, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar bakımından suça konu herhangi bir belgenin bulunmadığı, bu nedenle yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; pasaportunda yazılı olan soyadının daha önce yaptığı evliliğinden aldığı soyadı olduğunu ve Türkmenistan yasalarına göre zorunlu olarak pasaporta işlendiğini, soyadına ilişkin belgeleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yaptığı başvuru sırasında sunmuş olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu 8/2/2015 tarihinde bir Türk vatandaşı ile

evlendiğini, evlilik cüzdanını idare mahkemesi önündeki dava dosyasına sunduğunu, buna rağmen evli olmasının dikkate alınmayarak sınır dışı edilmesine ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu sınır dışı edilerek Türkmenistan'a gönderilmesinin aile hayatına müdahale teşkil edeceğini ifade etmiştir. Başvurucu bu nedenle özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

…

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

24. Olayda başvurucu hakkındaki 4/7/2014 tarihli sınır dışı işleminin uygulanmadığı, 2/4/2015 tarihli sınır dışı işleminin ise İstanbul 1. İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiği ve kararın kesinleşmiş olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca başvurucuya 21/8/2017 tarihinde insani oturum hakkı verildiği ve kendisinin 21/8/2021 tarihine kadar aile ikamet iznine sahip olduğu anlaşılmaktadır (§ 18-19). Bu durumda hakkındaki sınır dışı kararlarının icra edilmediği ve bireysel başvuru tarihinden sonra iptal edilmiş olduğu anlaşılan başvurucunun hâlen Türkiye’de eşi ile birlikte yaşamaya devam ettiği dikkate alındığında aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaları içeren başvurunun incelenmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; yirmi gün süreyle Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde oldukça zor koşullar altında yaşamak zorunda kaldığını, sınır dışı işleminin iptali istemiyle açtığı davanın idare mahkemesince reddinden sonra yeniden idari gözetim altına alınmak suretiyle hürriyetinin kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmaksızın idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturmaktadır (B.T., [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, § 54).

28. Herhangi bir idari gözetim kararı olmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakılanlar bakımından idari gözetim altına alınmış olmaktan doğan zararlar için doğrudan idari yargı

mercilerinde tam yargı davası açılabileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır (B.T., § 74).

29. Hakkında idari gözetim kararı alınanlar için de sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle itirazı kabul etmesi hâlinde tam yargı davası açılmasını engelleyici bir düzenleme bulunmadığından bu yol tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73). Aynı değerlendirme idari gözetimin idarece sonlandırılması durumunda da geçerlidir (A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

30. Yukarıdaki açıklamalar ışığında idari gözetimi sona erdirilen başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır (Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, § 30).

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

32. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru yönünden bu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

33. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakiben açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucu, idare mahkemesi tarafından verilen kararın kesin olduğunu, bir üst merciye gitme hakkının bulunmadığını, kararın bir üst derece mahkemesinde denetlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 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).

36. Sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri,

Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Somut olayda bireysel başvurunun yapıldığı tarih (22/4/2015) itibarıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine dair işleme karşı açtığı dava sürecinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63).

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT YASAN

B. No: 2015/6802 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6802

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT YASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6802)

Karar Tarihi: 8/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 24/1/2020 - 31018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Murat YASAN

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, adi malul kabul edilmeme işlemine karşı açılan davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun tebliğ edilmemesi, iddia ve itirazların etkin bir şekilde ileri sürülememesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2015 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. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihat alanı kapsamında kaldığı değerlendirilen başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına görüş için gönderilmesine gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde astsubay olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu 2010 yılı itibarıyla psikolojik rahatsızlık duymaya başlamış ve 2010 ile 2012 yılları arasında toplam dört kez uyum bozukluğu tanısı ile istirahat raporları almıştır.

10. Bolu'da görev yapmakta iken disiplinsizlik nedeniyle meslekte kalması uygun görülmeyen başvurucu 26/1/2013 tarihi itibarıyla resen emekli edilmiştir. Başvurucuya 70.920,93 TL toptan ödeme ve 29.550,39 TL ikramiye tahakkuk ettirilmiştir.

11. Başvurucu, hakkında devam eden ceza yargılamaları nedeniyle Ankara Askerî Savcılığı tarafından müşahede kararı için Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir. GATA tarafından düzenlenen 22/2/2013 tarihli rapor ile başvurucuya uyum bozukluğu tanısı konulmuş ve üç ay istirahatinin uygun olduğu belirtilerek "suç tarihinde (28/4/2012) askerliğe elverişli olduğu, halen askerliğe elverişliliğinin tespiti için takipleri sonrası karar verileceği" ifade edilmiştir.

12. Takip eden süreçte GATA tarafından tanzim edilen 20/5/2013 tarihli rapor ile kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu tanısı uyarınca başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamayacağı sonucuna varılmıştır. Bu rapor Millî Savunma Bakanlığının 6/9/2013 tarihli yazısına istinaden iptal edilmiştir. Başvurucu hakkında bu iptal üzerine GATA tarafından yeniden düzenlenen 24/3/2014 tarihli raporda kronik nitelik kazanmış uyum bozukluğu tanısı konulmuş ve başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamayacağı ve suç tarihlerinde (6/12/2011, Ocak 2011, Temmuz 2011, 21/9/2011) askerliğe elverişli olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu 4/6/2013 tarihinde adi malul aylığı bağlanması istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvuruda bulunmuştur.

14. Talebin reddi üzerine başvurucu ret işleminin iptali için Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

15. AYİM Üçüncü Dairesi (Mahkeme) 5/6/2014 tarihinde tarafların katılımıyla gerçekleştirdiği duruşmanın akabinde başvurucunun psikolojik rahatsızlığının disiplinsizlik nedeniyle ilişiği kesilmeden önce görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olup olmadığının tespiti için GATA tarafından inceleme yapılıp sağlık raporu düzenlenmesine karar vermiştir.

16. 5/6/2014 tarihli ara kararı üzerine düzenlenen 2/7/2014 tarihli raporun Mahkemeye sunulmasının ardından 13/11/2014 tarihli kararla dava reddedilmiştir. Ret gerekçesinde; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca sağlık nedeniyle görevini yapamayacak hâle gelenlerin adi malul olarak kabul edileceği ve bu kişilerin on yıl hizmet süresi ile aylığa hak kazanacakları, disiplinsizlik nedeniyle ilişiği kesilenlerin ise aylığa hak kazanmak için yirmi beş yıl hizmet süresine ihtiyaç duydukları belirtilmiştir. Başvurucunun psikolojik rahatsızlığının disiplinsizlik

nedeniyle ilişiği kesilmeden önce görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olup olmadığının tespitinin uyuşmazlığın çözümünde önemli bir nokta olduğu vurgulanan gerekçede uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak talep üzerine GATA tarafından düzenlenen 2/7/2014 tarihli ek raporda, başvurucunun askerliğe elverişsizlik hâlinin uyum bozukluğunun kronikleştiğinin değerlendirildiği 24/3/2014 tarihli rapor itibarıyla başladığı ve askerlikle ilişiğinin disiplinsizlik nedeniyle kesildiği 26/1/2013 tarihinden önceki dönemi kapsamadığı yönünde görüş bildirildiğinin altı çizilmiştir. Bu nedenlerle disiplinsizlik nedeniyle ilişiği kesilmeden önce malul olmadığı sonucuna ulaşılan başvurucunun adi malul kabul edilme talebinin hukuki dayanağının bulunmadığına karar verilmiştir.

17. Başvurucu, hükme esas alınan 2/7/2014 tarihli bilirkişi raporundan kararla birlikte haberdar olmuş ve sonradan temin ettiği bu rapora karşı itirazlarını, raporun kendisine hükümden önce tebliğ edilmemiş olduğunu da belirtmek suretiyle karar düzeltme aşamasında ileri sürmüştür.

18. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Hükümde, başvurucunun raporun tebliğ edilmemiş olmasına ve içeriğine dair itirazları için herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

19. Nihai kararın 7/4/2015 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından 22/4/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Bu Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde; iştirakçi iken, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanlar, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmış olup bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar ile bunların dul ve yetimleri hakkında bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılır."

21. 5434 sayılı Kanun'un mülga 44. maddesi şöyledir:

"Her ne sebep ve suretle olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düçar oldukları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamıyacak duruma giren iştirakçilere (malul) denir ve haklarında bu kanunun malullüğe ait hükümleri uygulanır. "

22. 5434 sayılı Kanun'un mülga 53. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Adi malullük aylığı, fiili hizmet müddetleri en az 10 yılı tamamlamış bulunan iştirakçilerin fiili ve itibari hizmet müddetleri toplamına göre ve malullük dolayısıyla vazifeden ayrıldıkları tarihteki keseneğe esas aylık veya ücretleri ve 15 inci maddenin (g) fıkrasında yazılı olanların tam aylık veya ücretleri tutarları üzerinden aşağıda gösterilen nispetlerde bağlanır"

23. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesi şöyledir:

"Daireler veya Daireler Kurulu, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri

kendiliklerinden yapabilecekleri gibi, tayin edecekleri süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususdaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

24. 1602 sayılı mülga Kanun'un 56. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ...bilirkişi, keşif, delillerin tespitine... ilişkin hükümleri uygulanır.''

25. 1602 sayılı mülga Kanun'un atıfta bulunduğu 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. "

26. 1602 ve 2577 sayılı Kanunların bilirkişi hususunda atıfta bulunduğu 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 280. maddesi ile 281. maddesinin birinci fıkrası sırasıyla şöyledir:

" Bilirkişi, raporunu, varsa kendisine incelenmek üzere teslim edilen şeylerle birlikte bir dizi pusulasına bağlı olarak mahkemeye verir; verildiği tarih rapora yazılır ve duruşma gününden önce birer örneği taraflara tebliğ edilir.'

' Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler. "

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

28. 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).

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

30. Hükme esas alınan bilirkişi raporu dâhil yargılamaya esas olan tüm kanıt ve belgeler hakkında bilgi sahibi olma, bu unsurlara ilişkin yorumda/itirazda bulunma imkânının taraflara sağlanması, ayrıca bu imkânın pratik ve etkili bir niteliği haiz bulunması adil bir yargılamanın gereğidir (Dırama/Türkiye, B. No: 20797/07, 13/11/2018, §§ 22-24).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; hükme esas alınan 2/7/2014 tarihli raporun kendisine tebliğ edilmediğini, iddia ve itirazlarını gereği gibi ileri süremediğini ve bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

33. 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."

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). Başvurucu, hükme esas alınan bilirkişi raporunun kendisine tebliğ edilmemesinden kaynaklı olarak iddia ve itirazlarını gereği gibi sunma imkânından yoksun bırakıldığını ileri sürdüğünden şikâyet silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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

36. 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).

37. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Mehmet Fidan, § 38).

38. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

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

40. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

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

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda uyuşmazlık başvurucunun adi malul olarak kabul edilme isteminin reddedilmesinden doğmuştur. Mahkeme, başvurucunun psikolojik rahatsızlığının disiplinsizlik nedeniyle ilişiğinin kesildiği 26/1/2013 tarihinden önce görevini yapmasına engel teşkil edecek boyutta olup olmadığının belirlenmesinin uyuşmazlığın çözümünde önemli bir nokta olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme 5/6/2014 tarihinde yaptığı duruşmanın ardından bu hususun açıklığa kavuşması adına GATA'dan sağlık kurulu raporu alınmasına karar vermiştir. GATA tarafından düzenlenen 2/7/2014 tarihli raporda öz olarak başvurucunun 26/1/2013 tarihinden önce askerliğe elverişsiz hâle gelmediği ifade edilmiştir. Mahkeme, raporun sunulmasının ardından disiplinsizlik nedeniyle ilişiğinin kesildiği tarih itibarıyla askerliğe elverişsiz hâle gelmediği anlaşılan başvurucunun adi malul olarak kabul edilmemesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır (bkz. § 16).

43. Mahkemenin uyuşmazlığın çözümünü, başvurucunun ilişiğinin kesildiği tarih itibarıyla sağlık durumunun saptanması üzerine temellendirdiği ve bu durumu belirlerken de büyük ölçüde 2/7/2014 tarihli raporu esas aldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

44. Dosya içeriğinden anlaşıldığı üzere başvurucu 2/7/2014 tarihli bilirkişi raporundan Mahkeme kararı ile haberdar olmuş, karar düzeltme aşamasında bu durumu Mahkemenin dikkatine sunmuş, ayrıca raporun daha önce verilen raporlar ile çeliştiğini ve gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 19/3/2015 tarihli kararıyla reddedilirken raporun tebliğ edilmemiş olmasına ve içeriğine dair itirazlar için herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır.

45. Bilirkişi raporundan hükümle birlikte haberdar olunması yargılamanın bütününe bakıldığında sürecin koşullarına göre tek başına adil yargılanma hakkı yönünden bir ihlal oluşturmayabilir. Bu noktada adil bir yargılamanın gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılabilmesi için yargılamanın bütününde taraflara raporu incelemeleri, yorumda ve

itirazda bulunabilmeleri için pratik ve etkin imkânların sunulmuş olması/çelişmenin sağlanmış bulunması gerekmektedir.

46. Somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya davanın reddine hükmedilirken hükme esas alınan raporu inceleme, yorumda ve itirazda bulunma imkânının tanınmadığı, kanun yolu aşamasında da başvurucunun rapora ilişkin olarak ileri sürdüğü itirazların değerlendirildiğini belirten bir cevap verilmediği, başka bir anlatımla ilk derece aşamasındaki yoksunluğun giderilmediği ve dolayısıyla yargılanmanın bütünü yönünden de rapora yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi adına pratik ve etkin imkânların sağlanmadığı görülmüştür.

47. Bu nedenle başvurucuya hükme esas alınan bilirkişi raporuna yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı ve bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

50. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

54. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

56. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM

Üçüncü Dairesinin 13/11/2014 tarihli ve E.2014/441, K.2014/1429 sayılı kararıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLHAMİ ARSLAN

B. No: 2015/7984 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7984

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLHAMİ ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7984)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Recep ARSLAN

Vasisi : İlhami ARSLAN

Vekili : Av. Nurullah ARICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2015 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. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihat alanı kapsamında kaldığı değerlendirilen başvurunun bir örneğinin Adalet Bakanlığına görüş için gönderilmesine gerek bulunmadığına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 13/8/2008 tarihi itibarıyla zorunlu askerlik görevini ifa etmeye başlamıştır.

9. Başvurucu, kendi ifadesine göre bir başka askerin kötü muamelesi ve gereken önlemlerin alınmaması sonucu psikolojik yönden rahatsızlanmıştır. Van Asker Hastanesi ve Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) bünyesinde tedavi gören başvurucuya 2008 ve 2009 yılları içinde hava değişimi izinleri verilmiştir.

10. Tedavi sürecinin ardından GATA 13/5/2009 tarihli raporu ile başvurucu için kronik nitelik kazanmış psikotik bozukluk teşhisinde bulunmuş ve askerliğe elverişli olmadığı yönünde karar almıştır. Başvurucu, söz konusu rapor üzerine terhis edilmiştir.

11. Başvurucuya 6/10/2011 tarihli Erzurum 1. Sulh Hukuk Mahkemesi kararı uyarınca sağlık durumu gerekçe gösterilerek kardeşi vasi olarak atanmıştır.

12. Başvurucu; zorunlu askerlik görevini yerine getirirken psikolojik yönden rahatsızlandığını, engelli konuma geldiğini ileri sürerek uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 18/5/2012 tarihinde İçişleri Bakanlığı aleyhine Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde dava açmıştır.

13. Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesi 29/1/2013 tarihli kararıyla, uyuşmazlığın idari yargının görev alanı içinde kaldığı gerekçesine yer vererek davayı görev yönünden reddetmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmemiş ve 23/5/2013 tarihinde kesinleşmiştir (Bu aşamadan sonraki kısma ilişkin bazı olgular, Milli Savunma Bakanlığı Arşiv Müdürlüğünden temin edilen [Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/1465, K.2014/1454 sayılı kararına konu dava dosyası içeriğindeki] belgeler uyarınca tespit edilebilmiştir).

14. Başvurucu, Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/1/2013 tarihli görevsizlik kararının 23/5/2013 tarihinde kesinleşmesinin ardından 29/5/2013 tarihinde Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçesi ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tazminat davası açmıştır. Dilekçe AYİM kayıtlarına 3/6/2013 tarihinde girmiştir.

15. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 11/9/2013 tarihinde, dava dilekçesinde eksikliklerin bulunduğu ve davaya esas olacak bazı belgelerin dilekçeye eklenmediği gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir. Söz konusu kararda dava dilekçesinin 29/5/2013 tarihinde Erzurum Bölge İdare Mahkemesine sunulduğu ve 3/6/2013 tarihinde AYİM kayıtlarına girdiği hususu da açıkça belirtilmiştir.

16. Başvurucu, dilekçesini yenileyerek 30/10/2013 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme 13/11/2013 tarihli kararı ile vesayet altındaki kişinin vasisi tarafından dava açılması gerektiği, dilekçede ise bu durumun belirtilmediği gerekçesiyle dava dilekçesini tekrar reddetmiştir.

17. Başvurucu 25/12/2013 tarihinde dilekçesini yenileyerek Mahkemeye sunmuş ise de Mahkeme 5/2/2014 tarihli kararı ile vukuatlı aile nüfus kayıt tablosu ile veraset makamından alınmış izin belgesi eklenmediği gerekçesiyle dava dilekçesini üçüncü kez reddetmiştir.

18. Başvurucu, Erzurum 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 17/3/2014 tarihli kararı ile vasisinin kendi adına dava açabilmesi için gerekli olan husumet iznini alarak 24/3/2014 tarihinde dilekçesini yenilemiştir. Mahkeme bu dilekçeyi usulüne uygun bulmuş ve yargılama başlatılarak dosya tekemmül ettirilmiştir.

19. Mahkeme 24/9/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

20. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek AYİM'in görevine giren uyuşmazlıklarda adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi hâlinde, bu hususta ki kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde AYİM nezdinde dava açılabileceği hatırlatılmıştır. Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 29/1/2013 tarihli davanın görev yönünden reddine dair kararının kesinleştiği 23/5/2013 tarihini takiben otuz günlük yasal süre aşılarak 30/10/2013 tarihinde AYİM nezdinde dava açıldığı vurgulanmıştır. Sonuç olarak görev yönünden ret kararı üzerine otuz günlük yasal sürenin aşılması suretiyle açılan davanın süre aşımına uğradığı ifade edilmiş ve ret gerekçesi oluşturulmuştur.

21. Karar düzeltme istemi Mahkemenin 1/4/2015 tarihli hükmü ile reddedilmiştir. Başvurucu, nihai kararı 14/4/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 1602 sayılı mülga Kanun'un "Görevli olmayan yerlere başvurma" kenar başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi şöyledir:

"Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine giren uyuşmazlıklarda, askeri, idari ve adli yargı mercilerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususta ki kararların ve bunlara karşı kanun yolları varsa süresi içinde olmak şartıyla bu yollara başvurulması üzerine, verilen kararların tebliği tarihinden itibaren otuz gün içinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açılabilir."

23. 1602 sayılı mülga Kanun'un 37. ve 39. maddeleri sırasıyla şöyledir;

"Dilekçeler ile savunmalar ve davalara ilişkin her türlü evrak, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına gönderilmek üzere en yakın amirlere, bölge ve idare mahkemesi başkanlıklarına, bölge ve idare mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine, yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.'

'Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanlığına veya 37 nci maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin harç ile posta ücretleri alındıktan sonra defter kayıtları derhal yapılır ve kayıt tarihi ve sayısı dilekçenin üzerine yazılır. Dava bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından otuz günlük yasal süre içinde dava açıldığını ve bu durumun karar düzeltme dilekçesinde de belirtildiğini ancak buna karşın davanın süre ret kararı ile sonuçlanmasının Anayasa'nın 36., 38., 138. ve 142.

maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

26. 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."

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

30. 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).

31. Somut olayda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davanın süre aşımından reddedilerek uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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."

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun

olmadığı takdirde Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

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

i. Kanunilik

35. Başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 41. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

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

iii. Ölçülülük

(1)Genel İlkeler

37. Dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

38. 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).

39. 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).

40. Mahkemelerin dilekçelerin sunulması yöntemine ilişkin usul kurallarını uygularken kişilerin mahkemeye erişimlerini engelleyecek veya aşırı derecede zorlaştıracak ölçüde aşırı şekilcilikten kaçınmaları gerekir. Ayrıca mahkemelerin iç işleyişlerine ilişkin süreçlerdeki aksama ve hatalardan kaynaklanan sorumluluk, yargısal koruma talep eden bireylere yüklenmemelidir. Bu bakımdan yargısal başvurulara dair dilekçelerini ilgili mevzuatta öngörülen usule uygun olarak yetkili yargı merciine sunan kişilerin kendilerine

atfedilemeyen ve tamamen mahkemelerin iç işleyişinden kaynaklanan hata ve aksamalardan sorumlu tutularak mahkemeye erişimlerinin engellenmesi bu hakka yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir (Hasan İşten, B.No:2015/1950, 22/2/2018, § 46).

(2)İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut olayda başvurucunun ihlal iddiası Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararının kesinleşmesinin ardından süresi içinde (29/5/2013 tarihinde) dava açılmasına karşın AYİM tarafından hatalı bir şekilde 30/10/2013 tarihinde davanın açıldığı değerlendirmesinde bulunularak karar verildiği olgusuna dayanmaktadır. Söz konusu iddianın değerlendirilebilmesi amacıyla Millî Savunma Bakanlığı Arşiv Müdürlüğünden AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/1465, K.2014/1454 sayılı kararına konu dava dosyası içeriği temin edilmiştir. Belgelerin içeriğinden tespit edilen hususlar olay ve olgular başlığı altında aktarılmıştır (bkz. §§ 14-18).

42. Temin edilen belgeler uyarınca, Erzurum 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği görevsizlik kararının 23/5/2013 tarihinde kesinleşmesinin ardından başvurucunun otuz günlük yasal süre sona ermeden 29/5/2013 tarihinde Erzurum Bölge İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçesi ile AYİM nezdinde tazminat davası açtığı açıkça anlaşılmaktadır.

43. Mahkemenin 29/5/2013 tarihinde Erzurum Bölge İdare Mahkemesine sunulan, 3/6/2013 tarihinde AYİM kayıtlarına giren ve 11/9/2013 tarihli dilekçe ret kararına konu olan 29/5/2013 tarihli ilk dava dilekçesini göz ardı etmek suretiyle bu dilekçeyi değerlendirmeye almadan sonuca ulaştığı ve davayı süre aşımı yönünden reddettiği görülmektedir.

44. Bu bağlamda 29/5/2013 tarihli ilk dava dilekçesini gözardı etmek suretiyle hüküm kuran Mahkemenin davanın açıldığı tarihe ilişkin değerlendirmesinin yanlış bir olguya dayalı olarak açık bir hata ile yapıldığı anlaşılmıştır. Açıkça hatalı olan bu değerlendirme ile davanın süre aşımından reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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.”

47. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında

ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

48. Başvurucu, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi talebinde bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesi, AYİM kararında davanın açıldığı tarihe ilişkin değerlendirmenin açıkça hatalı olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE (AYİM İkinci Dairesinin 24/9/2014 tarihli ve E.2014/1465, K.2014/1454 sayılı kararı ile ilgilidir),

D. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bölümümüz çoğunluğu, açılan tam yargı davasının süre aşımı yönünden reddedilmesinden

dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bireysel başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden bulunmadığını belirterek (§ 28) kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

Bilindiği gibi, 6216 sayılı Kanunun 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bireysel başvurunun ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem veya ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabileceği; 47. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise "başvurucu ve varsa temsilcisinin" kimlik bilgileri ile fıkrada sayılan hususların belirtilmesi gerektiği hükme bağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 59. maddesinde de aynı hususlar daha ayrıntılı olarak düzenlenmekte; maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde "Başvurucunun T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, anne adı, baba adı, doğum tarihi" ile bentte belirtilen diğer bilgilerin; (c) bendinde, kanunî temsilcisi varsa kanunî temsilcinin bentte sayılan bilgilerinin; (d) bendinde "güncel ve kişisel haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar"ın ve (e) bendinde "İhlal edildiği iddia edilen temel haklar ve bunlara ilişkin açıklamaların birbirleriyle ilişkilendirilerek ayrı ayrı yapılması" ile bu hususların başvuru formunda yer alması gerektiği hükme bağlanmaktadır. İçtüzüğün 59. maddesinin bireysel başvuru tarihindeki hükümleri de aynı yöndedir. İçtüzüğün 61. maddesinde de bireysel başvurunun, bizzat başvurucu veya başvurucunun kanunî temsilcisi varsa onun tarafından yapılabileceği belirtilerek buna ilişkin hükümlere yer verilmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun, dava ehliyetinin medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirleneceği ve medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların kanunî temsilcileri tarafından temsil edileceği yönündeki 51. ve 52. maddeleri hükümlerinin bireysel başvuru konusunda somutlaştırılması anlamına gelen kanunî temsile ilişkin yukarıdaki hükümlere göre, vesayet altına alınan kişi adına da ancak bu sıfatı belirtilmek suretiyle kanunî temsilcisi (vasisi) tarafından bireysel başvuruda bulunulabilir.

Oysa incelenen başvuruda, askerlik görevini yaparken rahatsızlandığı ve açtığı davanın reddedilmesinden dolayı temel hakkının ihlal edildiği iddia edilen kişi yerine başvuru formunda başvurucu olarak bu kişinin vasisinin gösterildiği ve kanunî temsilcilik sıfatı belirtilmeden, başvurucu olarak doğrudan kendi adı, soyadı ve diğer bilgileri belirtilmek suretiyle bireysel başvuruda bulunulduğu, başvuru formunun "Kişisel Bilgiler" ve "Açıklamalar" kısmı da dahil olmak üzere hiçbir yerinde, başvurucu olması gereken kişinin adı dışında kimlik bilgilerine yer verilmediği görülmektedir.

Başvuru formunun, hangi temel hakların hangi nedenlerle ihlal edildiğinin açıklanması gereken bölümlerinde yeterli açıklamaya yer verilmediği gibi asıl başvurucu ile ilgili olarak da herhangi bir bilginin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

6216 sayılı Kanunun 49. maddesinin (7) numaralı fıkrasında, bireysel başvuruların incelenmesinde bu Kanunda ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmaktadır. 6100 sayılı Kanunda da bu konuda bir hüküm bulunmamakla birlikte, kanunî temsilci, (temsil ettiği kişinin adını yazmadan ve temsilci sıfatını bildirmeden) davayı kendi adına açarsa, böyle bir davanın sıfat yokluğundan reddedileceği kabul edilmektedir (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 4. bs., Ankara 1979, s. 686 ve bu bölümdeki dipnotlarda atıf yapılan Yargıtay kararları).

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kararda başvurucu olarak kabul edilen kişi başvuru formunda başvurucu olarak gösterilmemekte, hatta açıkça güncel ve kişisel bir hakkının ihlal edildiği bile ileri sürülmemekte; buna karşılık vasisinin bu yönde iddialarla ve "başvurucu" olarak kendi kimlik bilgileriyle başvuruda bulunduğu görülmektedir. Üstelik başvuru dilekçesinin tamamından, başvurunun temsil edilen kişi adına yapıldığı da anlaşılamamakta; 6100 ve 6216 sayılı Kanunlar ile İçtüzükte böyle bir durumda Mahkememizce re'sen düzeltme yapılmasına imkân veren bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bu itibarla başvurunun vesayet altındaki kişi adına yapıldığının anlaşıldığı ve başvuru formunda başvurucu olarak gösterilen kişinin başvurucunun temsilcisi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki zımnî bir kabulle başvurunun kabul edilebilir bulunmasının ve bu sıfatların düzeltilerek bireysel başvurunun incelenmesinin, yukarıda belirtilen Kanunların ve İçtüzüğün ilgili hükümleriyle bağdaşmadığını düşünüyorum.

Kuşkusuz, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in bazı kararlarında da belirtildiği üzere, usul kuralları uygulanırken mahkemeye erişim hakkını engelleyecek şekilde katı şekilcilikten de, kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak şekilde aşırı esneklikten de kaçınmak gerekmektedir. Ancak başvurunun sıfat yokluğundan reddedilmesi yukarıda belirtilen usul kurallarının uygulanmasında "katı şekilci" bir yaklaşım olarak değerlendirilemeyeceği gibi, çoğunluğun kabulü, başvuru şartı olarak belirlenen usul şartlarının ortadan kalkmasına yol açacak esneklikte bir yoruma yol açmaktadır.

Diğer taraftan, yukarıda da açıklandığı üzere, başvurucunun ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel haklarının ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yükümlülüğü altında olmasına ve avukatının da bulunmasına rağmen, bu konularda gerekli özenin gösterilmediği, ihlal iddialarına ilişkin bilgi ve belgelerin sunulmadığı, hatta başvuru formunun ilgili başlıkları altında hangi güncel ve kişisel hakkın hangi nedenlerle ihlal edildiğinin de açıklanmadığı görülmektedir.

Bu nedenlerle, kendi adına bireysel başvuruda bulunan kanunî temsilcinin mezkûr mahkeme kararından dolayı güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmesi söz konusu olmadığından, incelenen başvurunun öncelikle kişi bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ve kendi adına başvuruda bulunan kişinin başvurucunun temsilcisi olarak, kardeşinin de başvurucu olarak gösterilmesi suretiyle başvurunun incelenmesine devam edilmesinin yukarıda belirtilen hükümlere göre mümkün olmadığı düşüncesiyle; ayrıca Mahkememizce temin edilen bilgi ve belgelere dayanılarak yapılan esas incelemesi sonucunda ihlal sonucuna ulaşılmışsa da başvuru formunda iddiaların temellendirilememesinden dolayı başvurunun açıkça dayanaktan olması sebebiyle çoğunluğun kabul edilebilirlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

MEHMET EMİN BALCI

B. No: 2015/10459 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10459

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET EMİN BALCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10459)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Mehmet Emin BALCI

Vekili : Av. Makbule TANIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocukların mutat meskenlerinin bulunduğu ülkeye iade edilmesine karar verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı 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.

5. Başvurucunun tedbir talebi 1/10/2015 tarihinde Bölüm tarafından reddedilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu ile Avusturya vatandaşı C.A.K., 1999 yılında Türkiye'de evlenmişler ve kısa bir süre sonra Avusturya'ya taşınmışlardır. Bu evlilikten 2003 yılında L.A.B., 2006 yılında S.B. ve 2009 yılında N.M.B. dünyaya gelmiştir. Çocukların üçü de Avusturya doğumludur.

A. Türkiye'de ve Avusturya'da Açılan Boşanma Davalarına İlişkin Süreç

11. Başvurucu, evlilik birliği içinde geçimsizliğe düştüklerini belirterek üç çocuğuyla birlikte 18/2/2012 tarihinde Türkiye'ye gelmiş ve Avusturya'ya dönmemiştir. Akabinde başvurucu 6/4/2012 tarihinde Antalya 4. Aile Mahkemesinde boşanma davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, çocuklarının velayetiyle birlikte nafaka ve tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca çocukların geçici velayetlerinin de kendisine verilmesini talep etmiştir.

12. Antalya 4. Aile Mahkemesinin 19/7/2012 tarihli ara kararıyla uzman raporunun beklenmesine, uzman tarafından hazırlanacak raporun mahkemeye sunulmasından sonra geçici velayet konusunun değerlendirilmesine karar verilmiştir. 6/8/2012 tarihli uzman raporunda ise çocukların velayetine ilişkin görev ve sorumlulukların başvurucu tarafından sorunsuz şekilde yerine getirilebileceği yönünde görüşe yer verilmiştir. Bunun üzerine Mahkemenin 7/8/2012 tarihli kararıyla çocukların velayetinin dava sonuna kadar tedbiren başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Türkiye'de açılan söz konusu dava devam ederken Avusturya'da yaşayan C.A.K. tarafından Avusturya mahkemelerinde başvurucuya karşı boşanma davası açılmış ve Freistadt Mahkemesinin 31/10/2014 tarihli kararıyla tarafların boşanmalarına ve çocukların velayetinin anne C.A.K.ya verilmesine hükmedilmiştir. Söz konusu karar 2/6/2015 tarihinde kesinleşmiş ve kesinleşen yabancı mahkeme ilamının Antalya 4. Aile Mahkemesinin 15/10/2015 tarihli kararı ile tanınmasına karar verilmiştir.

14. Antalya 4. Aile Mahkemesi, tanıma kararının 27/11/2015 tarihinde kesinleşmesi nedeniyle başvurucu tarafından açılan boşanma davasının usul yönünden reddine karar vermiştir.

B. Çocukların Mutat Mesken Ülkesine İade Edilmesine İlişkin Süreç

15. C.A.K., başvurucunun çocuklarını kaçırdığından bahisle Avusturya makamları aracılığıyla Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığına başvuruda bulunarak çocuklarının mutat meskenlerine iade edilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Bakanlığa izafeten Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), çocukların Avusturya'ya iade edilmelerine karar verilmesini 15/3/2013 tarihinde Antalya 6. Aile Mahkemesinden (Mahkeme) davaname ile talep etmiştir.

16. Davanamede; çocukların doğup büyüdükleri ve annelerinin ikametinin de bulunduğu Avusturya'dan davacı annenin rızası olmaksızın başvurucu tarafından Türkiye'ye getirildiği, bu suretle 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'ye (Lahey Sözleşmesi) aykırı davranıldığı ileri sürülmüştür. Davanamede, ortak

çocukların ikametgâhının değiştirilmemesi amacıyla ivedi güvenlik önlemlerinin alınması ve çocukların mutat meskeni olan Avusturya'ya iadesine karar verilmesi talep edilmiştir.

17. Başvurucu 24/4/2013 tarihli cevap dilekçesinde, çocukların iadesi talebiyle açılan davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Başvurucu; şiddet ortamında büyüyen davacının çocuklarıyla ilgilenmediğini, zaman zaman çocuklarına maddi ve manevi anlamda şiddet uyguladığını, intihar eğiliminde olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemeye bazı tanık isimleri ile şiddet görüntüleri içerdiğini iddia ettiği bir adet taşınabilir belleği delil olarak sunan başvurucu, iadeye karar verilmesi halinde çocukların bedeni ve fikri gelişimlerinin zarar göreceğini ve telafisi imkânsız zararların meydana geleceğini iddia etmiştir.

18. Mahkeme; psikolog, sosyal hizmet uzmanı ve pedagogdan oluşan bilirkişi heyeti marifetiyle çocukların yaşam alanı ve okul çevresinin çocukların gelişimi, fikrî ve ahlakî gelişimlerine uygun olup olmadığı, çocukların Avusturya'ya iade edilmelerinin menfaatlerine olup olmayacağı ve başvurucunun tedbiren velayet görevini yerine getirip getiremediği hususlarında sosyal inceleme raporu hazırlatılmasına karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, çocuklar ile anne arasında kişisel ilişki kurulmasında bir sakınca bulunup bulunmadığının değerlendirilmesini de istemiştir.

19. Bilirkişi heyeti; çocuklar, çocukların babası, annesi, babaannesi ve Türkiye'deki öğretmenleri ile yüz yüze görüşmeler yapmış ve çocukların yaşadıkları ev ortamını incelemiştir. 14/5/2013 tarihli sosyal inceleme raporunda, çocukların yaşadıkları ev ortamının bakım ve yetiştirilmeleri açısından yeterli olduğu ve öğrenim gördükleri okullara uyum sağladıkları belirtilmiştir. Çocukların anneleriyle yaklaşık on dört aydır düzenli ve sürekli bir görüşme gerçekleştirmedikleri, başvurucunun çocukları annelerine karşı yabancılaştırmaya yönelik tavır, tutum ve davranışlar sergilediği, bu durumun çocukların gelişimlerini olumsuz etkileyebileceği, bu hususta başvurucunun Mahkeme aracılığıyla uyarılmasının uygun olacağı ifade edilmiştir. Raporda; çocukların anneleriyle görüşebilmelerindeki inisiyatifin başvurucuda olduğu, çocukların annelerine karşı tepkisel davranışlar sergiledikleri, bu tür davranışları uygun şekilde çözümlenmeden anneleriyle uzun süreli zaman geçirmelerinin olumsuz sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir. Raporda, çocuklarla anneleri arasındaki ilişkinin sağlıklı bir zemine oturabilmesi için aralarında kişisel ilişki kurulmasının uygun olacağı vurgulanmıştır.

20. Mahkemeye sunulan 28/6/2013 tarihli uzman raporunda ise, çocuklar ile anneleri arasında gerçekleştirilen kişisel ilişkiler neticesinde çocuklardan ikisinin annelerine olan tepkilerinin azaldığı, 2003 yılı doğumlu L.A.B.nin tepkilerinin ise devam ettiği ve annesiyle görüşmek istemediği belirtilmiştir. L.A.B.nin, annesi C.A.K. tarafındankendisine ve kardeşlerine şiddet uygulandığına ilişkin beyanlarına yer verilen raporda; çocukların başvurucuyla Türkiye'de yaşadıkları ortama uyum sağladıkları ve Avusturya'ya dönmek istemedikleri ifade edilmiştir. Raporda, Mahkemeye sunulan videolar ile büyük çocukL.A.B.nin beyanları birlikte değerlendirildiğinde, çocukların annelerine teslim edilmesi ve anneleriyle yalnız kalmaları durumunda fiziksel ve psikolojik olarak risk içerisinde olacakları değerlendirilmiş ve şimdilik çocukların başvurucuyla birlikte yaşamalarının uygun olacağı, anneleriyle kişisel ilişkinin devam etmesi gerektiği belirtilmiştir.

21. Başvurucu tarafından Mahkemeye delil olarak sunulan videolar ve fotoğraflar tercüman ve teknik uzmandan oluşan heyet tarafından çözümlenmiştir.

22. Mahkeme 23/9/2013 tarihli kararı ile çocukların iadesine ilişkin davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; anne tarafından çocuklara yönelik fiziksel, sözel ve

psikolojik şiddet uygulandığının değerlendirildiği, çocukların annelerine teslim edilmesi durumunda gelişimleri yönünden risk içerisinde olabilecekleri belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun psikososyal açıdan çocukların bakımını ve ihtiyaçlarını gerçekleştirebilecek yetenekte olduğu ifade edilmiştir.

23. Söz konusu karar Başsavcılık ve davalı C.A.K. tarafından ayrı ayrı temyiz edilmiştir. Başsavcılık tarafından 30/9/2013 tarihinde yapılan temyiz başvurusunda, Lahey Sözleşmesi kapsamında açılan çocukların mutat meskenlerine iade edilmesine ilişkin davanın velayet ve boşanma davalarından bağımsız olduğu, Mahkemece çocukların mutat meskenlerine iade edilmesine karar verilmesi gerekirken dava konusu dışındaki hususların araştırıldığı, bu suretle Lahey Sözleşmesi ile yasal düzenlemelere aykırı şekilde karar verildiği belirtilmiştir.

24. Davalı anne C.A.K. tarafından sunulan 8/11/2013 tarihli temyiz dilekçesinde ise, hazırlanan uzman raporları arasında çelişkiler bulunduğu, çocukların başvurucu tarafından baskı altında tutulduğu, Avusturya'da bulunduğu dönemde başvurucunun intihara teşebbüs ettiği, kamu görevlisini tehdit etmesinden dolayı yargılandığı ve hüküm giydiği iddia edilmiştir. Ayrıca üç çocuğun mutat meskenlerinin bulunduğu bir ülkeden ve annelerinden kaçırılmasının başvurucunun psikolojisinin normal olmadığını ortaya koyduğu ileri sürülmüştür. Dilekçede; bu hususların çocukların iadesi talebiyle açılan davanın konusunu oluşturmadığı, iadenin istisnalarına ilişkin Lahey Sözleşmesi'nde öngörülen koşulların gerçekleşmediği, muayenehane yardımcılığı mesleğini icra eden anne C.A.K.nın psikolojik rahatsızlığının bulunmadığının ve yetiştirme kabiliyetinin bulunduğunun sağlık raporlarıyla ortaya konulduğu, çocukların annelerinin bakım ve şefkatine muhtaç oldukları ifade edilmiştir.

25. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin (Daire) 15/1/2014 tarihli kararıyla hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; Lahey Sözleşmesi'nin amacına yer verilmiş ve yapılan soruşturma ve toplanan delillerden başvurucunun 2013 yılı Şubat ayında, müşterek çocukları mutat meskenleri olan Avusturya’dan alıp Türkiye’ye getirdiğinin, yeniden Avusturya’ya dönmediğinin ve bu suretle çocukları annenin kanundan doğan velayet hakkını ihlal etmek suretiyle haksız olarak alıkoyduğunun tespit edildiği ifade edilmiştir. Kararda, çocukların iadesine ilişkin talebin reddini gerektirecek vahim bir tehlikenin varlığına veya geri dönmelerinin çocukları fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağına ya da başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğine dair ciddi bir riskin varlığının kanıtlanamadığı belirtilerek talebin kabulü gerekirken reddine karar verilmesinin hukuken doğru olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

26. Mahkeme, Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda yaptığı yargılama neticesinde davanın kabulüne ve çocukların mutat meskenleri olan Avusturya'ya iade edilmelerine karar vermiştir. 14/7/2014 tarihli kararın gerekçesinde; başvurucunun anne C.A.K.nın kanundan doğan velayet hakkını ihlal etmek suretiyle çocukları haksız olarak alıkoyduğunun anlaşıldığı, geri dönmelerinin çocukları fiziksel ve psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağına veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğine dair ciddi bir riskin varlığının kanıtlanamadığı, tarafı olduğumuz Lahey Sözleşmesi gereğince çocukların derhâl mutat meskenlerinin bulunduğu ülkeye iade edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Lahey Sözleşmesi'ne göre çocukların mutat meskeninin bulunduğu ülkeye iade edilmesi için mutat meskenin bulunduğu ülke makamlarından önceden alınmış velayete veya kişisel ilişki kurma hakkına dair bir kararın varlığının da gerekmediği vurgulanmıştır.

27. Söz konusu karar Dairenin 25/12/2014 tarihli kararıyla onanmıştır.

28. Karar düzeltme talebi ise Dairenin 9/4/2015 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir.

29. Nihai karar 15/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 15/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Marcus Frank Cerny (GK), B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 18-25; Levent Aşıklar, B. No: 2014/13936, 8/3/2018, §§ 32-54; Angela Jane Kilkenny, B. No: 2015/10826, 17/7/2018, §§ 25-52; Yıldız Yıldız, B. No: 2015/19293, 17/7/2018, §§ 26-52; Cem Ramazan Ninek, B. No: 2015/13760, 18/7/2018, §§ 38-67.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; yargılama sürecinde sunduğu deliller dikkate alındığında müşterek çocuklarının anneleri tarafından fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalacaklarını, çocukların Avusturya'ya iadeleri hâlinde gelişimlerinin zarar göreceğini, Türkiye'de sağlıklı, düzenli ve huzurlu bir ortamda büyüdüklerini belirterek iade talebinin kabulüne karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu nedenlerle aile hayatına saygı hakkının, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Bakanlık görüşünde, yargılama sürecinde tarafların usule ilişkin güvencelerden yararlandıkları belirtilmiş ve konu ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ile başvuru konusu olay hakkında verilen yargı kararları aktarılmıştır.

B. Değerlendirme

35. Anayasa’nın "Devletin temel araç 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.”

36. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

37. 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.”

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).

39. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmasına ilişkin şikâyetler aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde ele alınmıştır (Marcus Frank Cerny, § 82;Levent Aşıklar, § 60; Cem Ramazan Ninek, § 76; Angela Jane Kilkenny, § 65; Yıldız Yıldız, § 61). Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararları uyarınca ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklarda, sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili idari ve yargısal işlemlere dair şikâyetlerin bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarından ayrılmaya gerek bulunmadığı ve somut başvuruya konu olan Lahey Sözleşmesi'nin uygulamasına yönelik şikâyetlerin Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

41. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesi çerçevesinde korunan aile hayatına saygı hakkının Anayasa’daki karşılığını oluşturmaktadır. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında dikkate alınması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, § 36; Cem Ramazan Ninek, § 78; Angela Jane Kilkenny, § 67; Yıldız Yıldız, § 63).

42. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa’nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Anayasa'nın 41. maddesinde, her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Ancak bu yükümlülük mutlak olmayıp her olayın özel koşullarına bağlı olarak alınacak tedbirlerin nitelik ve kapsamı farklılaşabilmektedir (Marcus Frank Cerny, § 41; Cem Ramazan Ninek, § 79; Angela Jane Kilkenny, § 68; Yıldız Yıldız, § 64).

43. Bu bağlamda ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakaları, aile hayatına saygı hakkı bağlamında değerlendirme yapılmasını gerektiren önemli bir dava grubudur. Uluslararası çocuk kaçırma vakaları, uluslararası anlamda ciddi bir işbirliğini gerektirmekte olup bu işbirliği bakımından en önemli vasıtalardan biri Lahey

Sözleşmesi'dir. Lahey Sözleşmesi en basit ifadeyle yasa dışı kaçırılan veya taraf devletlerden birinde alıkonulan çocuğun ivedi şekilde iadesini öngörerek ebeveyn tarafından gerçekleştirilen uluslararası çocuk kaçırma vakalarının çözümü hususunda hızlı bir prosedür öngörmektedir. Lahey Sözleşmesi'ne taraf bir devlette mutat olarak ikamet eden çocuğun diğer bir taraf devlete kaçırılması veya orada yasadışı alıkonulması durumunda -Lahey Sözleşmesi'nde yer verilen sınırlı sayıdaki istisnai hâller dışında- çocuğun bulunduğu ülke yetkili makamlarının çocuğu mutat ikametgâhı olan ülkesine ivedi şekilde iade etmesi zorunludur (Marcus Frank Cerny, §§ 44, 46, 47; Cem Ramazan Ninek, § 80; Angela Jane Kilkenny, § 69; Yıldız Yıldız, § 65).

44. Lahey Sözleşmesi uyarınca taraf devletler, ülke sınırları içinde Lahey Sözleşmesi'nin amaçlarının gerçekleşmesini sağlamak üzere uygun bütün önlemleri almak ve bu amaç doğrultusunda en süratli usullere başvurmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ilgili vakalarda aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Marcus Frank Cerny, § 55; Cem Ramazan Ninek, § 81; Angela Jane Kilkenny, § 70; Yıldız Yıldız, § 66).

45. Bu kapsamda Lahey Sözleşmesi çerçevesinde çocuğun iadesine ilişkin olarak verilen kararın koruma hakkının esasını etkileyen bir karar olamayacağı, Lahey Sözleşmesi kapsamındaki iade taleplerinin bir velayet/koruma hakkı davası olmadığı, iade kararının da koruma hakkı/velayet kararı olmayıp bu kararın yalnızca çocuğun korunması ve ziyaret hakkının esasına ilişkin karar vermesi en uygun olan yargı alanına iadesini sağlamayı amaçladığı kabul edilmektedir. İade kararının koruma hakkının esasına ilişkin bir karar olmadığı, Lahey Sözleşmesi'nin 19. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi 22/11/2007 tarihli ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanun'un 12. ve 15. maddelerinde de dile getirilmektedir. Bu bağlamda koruma hakkıyla ilgili uyuşmazlığın esasına dair ilave prosedür, çocuğun iadesini müteakip mutat meskeni yetkili makamlarınca yerine getirilecektir. Zira mutat mesken, çocuğun yer değişikliğinden önce belirli bir süre yaşadığı ve bu kapsamda çocuk için en uygun koruma hakkı süjesinin belirlenmesi hususundaki delillerin birçoğunun bulunduğu yerdir (Marcus Frank Cerny, § 61; Levent Aşıklar, § 67; Cem Ramazan Ninek, § 82; Angela Jane Kilkenny, § 71; Yıldız Yıldız, § 67).

46. Mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetki ve sorumluluk alanındadır. İç hukukun genel olarak uluslararası hukuka veya uluslararası anlaşmalara atıf yaptığı hâllerde de durum böyledir. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetleme ve özellikle mahkemelerin Lahey Sözleşmesi hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini belirleme yetkisine sahiptir (Marcus Frank Cerny, § 62; Levent Aşıklar, § 68; Cem Ramazan Ninek, § 83; Angela Jane Kilkenny, § 72; Yıldız Yıldız, § 68).

47. Bu alandaki belirleyici mesele; çocuğun, annenin, babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasında, kendisine tanınan takdir alanı içinde devletin bu konuda adil bir denge kurup kurmadığıdır. Ancak bu denge kurulurken velayet ve kişisel ilişki hakkıyla ilgili meselelerde çocukların menfaatlerinin üstün bir öneme sahip olduğu unutulmamalıdır.Bununla birlikte söz konusu haklar arasında denge kurulurken ebeveynin çocukla düzenli ilişkide bulunması gereği de dikkate alınması gereken bir diğer önemli faktördür (Marcus Frank Cerny, § 74; Levent Aşıklar, § 76; Cem Ramazan Ninek, § 84;

Angela Jane Kilkenny, § 73; Yıldız Yıldız, § 69).

48. Her çocuk, menfaatleri aksini gerektirmedikçe ebeveyni ile doğrudan ve düzenli olarak kişisel ilişkisini sürdürme hakkına sahiptir. Çocuğun menfaati bir yandan -söz konusu ailenin sağlıksız olması durumu hariç- ailesiyle bağlarını sürdürmesi gerektiğine işaret etmekte, öte yandan çocuğun sağlıklı ve güvenli bir çevrede gelişimini sürdürmesini içermektedir. Aynı düşünce Lahey Sözleşmesi için de geçerli olup çocuğun geri döndürülmesi çocuğu ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskine maruz bırakmadıkça veya başka bir şekilde katlanılmaz bir duruma sokmadıkça kural olarak kaçırılan çocuğun ivedi olarak iadesini gerektirmekte ve bu şekilde aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır (Marcus Frank Cerny, § 75; Levent Aşıklar, § 77; Cem Ramazan Ninek, § 85; Angela Jane Kilkenny, § 74; Yıldız Yıldız, § 70).

49. Kamu makamları somut olay benzeri uyuşmazlıklarda anne ve baba arasındaki işbirliğini kolaylaştıracak tedbirleri almakla yükümlüdür. Çocuğun, anne babanın ve kamu düzeninin yarışan menfaatleri arasındaki dengenin kurulmasında ilgili kamu makamları belirli bir takdir alanına sahip olmakla birlikte burada önemli olan husus, ilgili makamların ailenin yeniden bütünleşmesini kolaylaştırmak için olayın özel şartlarının gerektirdiği her türlü tedbiri alıp almadığıdır (Marcus Frank Cerny, § 79; Cem Ramazan Ninek, § 86; Angela Jane Kilkenny, § 75).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında vurgulandığı gibi, devletin kendisine tanınan takdir alanı içinde çocuk ile anne ve babanın yarışan menfaatleri arasında adil bir denge kurup kurmadığı yönünden ele alınacaktır.

51. Çocukların ebeveynden birinin velayet hakkı ihlal edilmek suretiyle kaçırılmalarının veya alıkonulmalarının sonuçlarının hafifletilmesi/önlenmesi amacıyla ülkemizce de kabul edilen Lahey Sözleşmesi kapsamında çıkarılan 5717 sayılı Kanun'da çocukların mutat meskenlerine derhâl iade edilmesi kural olarak düzenlenmiştir. Kurala istisna tanıyan hükümler ise yine anılan düzenlemelerde yer almaktadır.

52. Başvurucu; müşterek çocukların mutat mesken ülkesi olan Avusturya'ya iade edilmelerine karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalacakları bir ortama geri dönmeleri yönünde verilen karar nedeniyle çocukların gelişimlerinin zarar göreceğini belirterek iade talebinin kabul edilmesinden şikâyet etmektedir.

53. Somut olaya konu olan iade talebini inceleyen derece mahkemeleri nihai olarak Lahey Sözleşmesi gereğince çocukların derhâl mutat meskenlerinin bulunduğu ülkeye iade edilmesi yönünde kararlar vermişlerdir. Karar gerekçelerinde ise, çocukların mutat mesken ülkesi olan Avusturya'ya iade edilmeleri hâlinde fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalacaklarına veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşeceklerine ilişkin ciddi bir riskin varlığının kanıtlanamadığı ve çocukların haksız olarak alıkonulduğu belirtilmiştir.

54. Bu noktada Lahey Sözleşmesi'nin amacını hatırlatmak gerekir. Sözleşme, çocuğun, ağır fiziksel veya psikolojik zarar riskiyle veya başka bir şekilde katlanılmaz bir durumla karşı karşıya kalmadıkça kural olarak ivedi şekilde mutat mesken ülkesine iadesini gerektirmekte ve bu suretle aile ilişkilerinin sürdürülebilirliğini amaçlamaktadır. Lahey Sözleşmesi kapsamında çocukların iade edilmelerine yönelik olarak verilen kararın velayet hakkının

esasını etkileyen bir karar olmadığı vurgulanmalıdır. Zira iade kararıyla çocukların korunması, velayet hakkı ile kişisel ilişki kurma hakkının esası konularında karar vermeye en uygun olan yargı alanına çocukların iadesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla çocukların iade edildiği mutat mesken ülkesinde başlatılabilecek yargı süreçlerinde ebeveynin her ikisinin de velayet hakkı ve kişisel ilişki kurma hakkı bağlamında her türlü iddialarını ileri sürebilmeleri ve hak sahibi olmaları her zaman mümkündür.

55. Öte yandan Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesine göre, alıkonulan çocuğun mutat meskeni tespit edildikten sonra ancak çocuğun iade edilmesinin çocuğu fiziki veya psikolojik bir tehlikeye maruz bırakacağının veya başka bir şekilde müsamaha edilemeyecek bir duruma düşüreceğinin tespiti hâlinde, yargısal makamların usule ilişkin güvenceleri işleterek ve çocuğun üstün yararını gözönüne alarak iade talebini reddetme konusunda takdir hakkına sahip oldukları şüphesizdir.

56. Bu doğrultuda başvuru dosyası incelendiğinde derece mahkemeleri tarafından yapılan değerlendirmelerde gerek başvurucu olan babanın gerekse anne C.A.K.nın karşılıklı iddialarının dikkate alındığı, taraflarca ileri sürülen delillerin irdelendiği, Lahey Sözleşmesi'nin 13. maddesinde öngörülen istisnaların neden gerçekleşmiş olarak kabul edilmediğine ilişkin açıklamalara yer verildiği görülmektedir. Ayrıca çocukların iade edilmeleri yönünde verilen kararın velayet hakkının esasını etkileyen bir karar olmadığı, velayete ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda delillerin birçoğunun çocukların mutat mesken ülkesinde bulunduğu, mutat mesken ülkesinde açacağı ya da taraf olacağı bir dava ile başvurucunun velayet hakkına ilişkin taleplerini her zaman ileri sürebileceği de dikkate alındığında derece mahkemelerinin Lahey Sözleşmesi'nin amacı doğrultusunda verdikleri hükmün keyfî olmadığı, ilgili ve yeterli gerekçelere dayandığı değerlendirilmektedir.

57. Yine başvurucunun dava süreçlerinde iddia ve savunmaları ile delillerini yazılı ve sözlü olarak sunduğu, verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurarak etkili bir katılım sağladığı görülmektedir. Neticede, adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayet edilerek yapılan yargılamalar neticesinde çocukların üstün yararlarının sağlanması amacı doğrultusunda ve Lahey Sözleşmesi'nin getirdiği güvenceler gözönüne alınarak derece mahkemelerince oluşturulan karar gerekçelerinin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu, bu suretle çatışan menfaatler arasında adil dengenin kurulduğu sonucuna ulaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, evlilik birliği içinde geçimsizliğe düştüklerini belirterek üç çocuğuyla birlikte 18/2/2012 tarihinde Türkiye'ye gelmiş ve Avusturya'ya dönmemiştir. Akabinde 6/4/2012 tarihinde Antalya 4. Aile Mahkemesinde boşanma davası açmıştır. Başvurucu, çocuklarının velayetiyle birlikte nafaka ve tazminat talebinde bulunmuş, çocukların geçici velayetlerinin de kendisine verilmesini talep etmiştir.

2. Antalya 4. Aile Mahkemesi çocukların velayetine ilişkin görev ve sorumlulukların başvurucu tarafından sorunsuz şekilde yerine getirilebileceği yönündeki uzman görüşünü de dikkate alarak, 7/8/2012 tarihli kararıyla çocukların velayetinin dava sonuna kadar tedbiren başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

3. Başvurucu tarafından Türkiye'de açılan dava devam ederken Avusturya'da yaşayan C.A.K. tarafından Avusturya mahkemelerinde başvurucuya karşı boşanma davası açılmış ve Freistadt Mahkemesinin 31/10/2014 tarihli kararıyla tarafların boşanmalarına ve çocukların velayetinin anne C.A.K.ya verilmesine hükmedilmiştir. Söz konusu karar 2/6/2015 tarihinde kesinleşmiş ve kesinleşen yabancı mahkeme ilamının Antalya 4. Aile Mahkemesinin 15/10/2015 tarihli kararı ile tanınmasına karar verilmiştir.

4. C.A.K., başvurucunun çocuklarını kaçırdığından bahisle Avusturya makamları aracılığıyla Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığına başvuruda bulunarak çocuklarının mutat meskenlerine iade edilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine Bakanlığa izafeten Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, çocukların Avusturya'ya iade edilmelerine karar verilmesini 15/3/2013 tarihinde Antalya 6. Aile Mahkemesinden davaname ile talep etmiştir.

5. Davanamede; çocukların doğup büyüdükleri ve annelerinin ikametinin de bulunduğu Avusturya'dan davacı annenin rızası olmaksızın başvurucu tarafından Türkiye'ye getirildiği, bu suretle 25/11/1980 tarihli Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Veçhelerine Dair Sözleşme'ye (Lahey Sözleşmesi) aykırı davranıldığı ileri sürülmüş ve çocukların mutat meskeni olan Avusturya'ya iadesine karar verilmesi talep edilmiştir. Yargılama esnasında alınan uzman bilirkişi raporları başvurucu lehine olduğundan yerel mahkeme çocukların velayetinin başvurucuya verilmesi gerektiği yönünde karar vermişse de kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Lahey sözleşmesine atıf yaparak verdiği bozma kararı nedeniyle yerel mahkeme bozma kararına uymak zorunda kalmış ve çocukların Avusturya'ya iadelerine karar vermiş, bu karar Yargıtay 2. HD tarafından onanmış ve başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

6. Başvurucu dilekçesinde; yargılama sürecinde sunduğu deliller dikkate alındığında müşterek çocuklarının anneleri tarafından fiziksel ve psikolojik şiddete maruz kalacaklarını, çocukların Avusturya'ya iadeleri hâlinde gelişimlerinin zarar göreceğini, Türkiye'de sağlıklı, düzenli ve huzurlu bir ortamda büyüdüklerini belirterek iade talebinin kabulüne karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, bu nedenlerle aile hayatına saygı hakkının, yerleşme ve seyahat hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

7. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 2/7/2015 tarih ve 2013/5126 numaralı Bireysel Başvuru Genel Kurul kararı karşı oyunda ifade edildiği üzere bu dosyada da fiili veya hukuki anlamda çocuk kaçırmadan söz edilemeyecektir çünkü Antalya 4. Aile Mahkemesinin çocukların velayetinin tedbiren başvurucuya verilmesine dair 7.8.2012 tarihli kararı

bulunmaktadır. Türk Mahkemesinin velayete dair kararı varken Lahey Sözleşmesine atıfla, Türk Kamu Düzenine aykırı olacak ve Avusturya Mahkeme Kararının, Türk Mahkeme kararından üstün olduğu algısı yaratacak şekilde, keza çocuklardan "L.A.B.'nin annesi C.A.K. tarafından kendisine ve kardeşlerine şiddet uyguladığı ilişkin beyanlara ve çocukların başvurucuyla uyum sağladıkları ve Avusturya'ya dönmek istemedikleri … sunulan videolar ile büyük çocuk L.A.B.'nin beyanları birlikte değerlendirildiğinde, çocukların anneye teslim edilmesi ve anneleriyle yalnız kalmaları durumunda fiziksel ve psikolojik risk içinde olacakları … çocukların başvurucuyla birlikte yaşamalarının uygun olacağı …" şeklindeki uzman bilirkişi raporları ile Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesinin, "çocukların iadesi durumunda fiziki ve psikolojik tehlikeye maruz kalacakları" yönündeki resmi rapor dikkate alınmaksızın verilen kararların Türk Kamu Düzenine aykırı ve Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği düşüncesinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

CANSUN SARIYILDIZ

B. No: 2015/11671 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11671

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CANSUN SARIYILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11671)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : Cansun SARIYILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirildiğine yönelik şikâyet hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle kişisel verilerin korunması 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. Konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/11682 numaralı başvuru dosyasının 2015/11671 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/11671 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına 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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 20/1/2015 tarihli ulusal iki gazetede "İnlerine girildi, Fetullah Gülen'in Paralel Devlet Yapılanması (PDY) deşifre edildi. Yasa dışı örgütün Edirne'den Kars'a kadar Türkiye'yi ahtapot gibi sardığı belirlendi. F-Devlet", "İşte Marmara imamları. Pensilvanya Ahtapotunun Kollarını Açıklıyoruz. İşte Marmara İmamları. Gazete, paralel çetenin Türkiye'nin yedi bölgesindeki imam yapılanmasını il il belgeleriyle ortaya çıkardı." başlıklarıyla haberler yayımlandığını ve söz konusu haber içeriklerinde ismi gibi kişisel bilgilerine ve fotoğrafına yer verildiğini belirterek ilgili kamu görevlilerinin kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçundan cezalandırılmaları talebiyle 3/3/2015 tarihinde avukatı O.T. aracılığıyla Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Her iki ulusal gazetede yayımlanan haberler için ayrı ayrı sunulan suç duyurusu dilekçelerinde başvurucu; haberlerde paralel yapı olarak ifade edilen suç örgütünün Bursa il imamı olarak gösterildiğini ve haksız ithamlarla birlikte kişisel bilgilerinin ve fotoğrafının kullanıldığını, söz konusu kişisel verilerinin hukuka aykırı şekilde ele geçirildiğini iddia etmiş ve Milli İstihbarat Teşkilatında (MİT), Pasaport Daire Başkanlığında ve Nüfus Müdürlüğünde görev yapan kamu görevlilerinin anılan suçtan cezalandırılmalarını talep etmiştir.

8. Başsavcılık, 25/3/2015 tarihinde düzenlenen tutanağa göre başvurucu tarafından verilen suç duyurusu dilekçesindeki bazı hususların açık olmadığını belirterek, soruşturma konusu edilen hususlarda başvurucunun o tarihte vekili olan O.T.nin bilgisine başvurmuştur. Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ile başvurucunun vekili tarafından imzalanan tutanak şöyledir:

"Şikayetçi Cansun Sarıyıldız adına vekili Av. O.T. tarafından C.Başsavcılığımıza verilen şikayet dilekçesinde bazı hususların açıklattırılmasına ihtiyaç duyulması sebebiyle şikayetçi Cansun Sarıyıldız vekili Av. O.T.den soruldu:

Müvekkilim şikayetçi Cansun Sarıyıldız şu anda yurt dışındadır. Ne zaman döneceğini bilmiyorum. Benim elimde kendisine ait pasaport veya nüfus cüzdanı yoktur, bunların fotokopisi de yoktur. Bu belgeler kendisindedir.

Müvekkilim şikayetçi Cansun Sarıyıldız ile yapmış olduğum telefon görüşmesinde kendisi bana; 20/01/2015 tarihinde ... gazetesinde ve gazetenin internet sitesinde çıkan haberlerle ilgili olarak haberlerin içeriği ve bu haberlerde yayınlanan fotoğraf sebebiyle herhangi bir yere kişisel bilgilerini vermediğini, fotoğrafını vermediğini belirterek kişisel bilgilerinin ve fotoğrafının Milli İstihbarat Teskilatından, Pasaport Daire Başkanlığından, Nüfus Müdürlüğünden alınmış olabileceğini iddia etti ve bu kurum çalışanları hakkında şikayetçi olmamı istedi. Her ne kadar şikayet dilekçemizde kurumları belirttikten sonra "Ankara" yazmış isek de bunu yer belirtme zorunluluğundan yaptık. Milli istihbarat Teşkilatının, Pasaport Daire Başkanlığının, Nüfus Müdürlüğünün hangi yerdeki biriminden bilgilerin sağlandığı konusunda herhangi bir bilgimiz ve delilimiz yoktur. Herhangi bir yer ile ilgili şikayetimiz yoktur. Şikayetimiz kurumlardandır ve dolayısıyla bu kurumlarda çalışan şahıslardandır.

Dava dilekçemiz haricinde iddiamızı doğrulayacak veya destekleyecek herhangi bir delilimiz yoktur dedi.

İnternetten Cansun Sanyıldız ismiyle yapılan sorgulama sonucunda çıkan ve Bursa Eski

Valisi Sehabettin Harput ile Cansun Sarıyıldız'ın umumi mahalde çekildiği anlaşılan yan yana fotoğraftaki Cansun Sarıyıldız fotoğrafı ile şikayet dilekçesine eklenen gazetedeki fotoğrafın çok benzediği ve neredeyse aynı olduğu hatırlatılarak soruldu: Birşey diyemiyorum. Zira vekaletnamemiz ekindeki nüfus cüzdanında bulunan fotoğraf ile de gazetedeki fotoğraf birbirine çok benzemektedir. Bu konuda herhangi birşey diyemeyeceğim dedi.

Şikayet dilekçesinin içeriğinde yer alan ve gazetedeki haberle ilgili yakınmalar içeren iddialarından dolayı ayrıca şikayetçi olup olmadıkları soruldu: Biz gazete görevlileri/yetkilileri hakkında çıkan haberden dolayı ayrıca şikayetçi olduk dedi.

Tutanak birlikte imza altına alındı."

9. Başsavcılık; başvurucunun iddialarının soyut ve genel nitelikte olduğu, delile dayanmadığı gerekçesiyle her iki soruşturma hakkında 25/3/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararlarda, başvurucu tarafından kişisel bilgilerin ve fotoğrafın herhangi bir yere verilmediği belirterek şikâyetçi olunduğunun da anlaşıldığı vurgulanmıştır.

10. Söz konusu kararlara karşı başvurucu vekili tarafından yapılan itirazlar Bursa Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından 20/5/2015 ve 26/5/2015 tarihlerinde reddedilmiştir. Kararlarda; kamu davasının açılmasını veya soruşturmanın genişletilmesini gerektirebilecek yeni olay ve delillerin somut olarak anlatılmadığı ve itiraz dilekçelerinde ileri sürülen hususların kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlarda değerlendirildiği belirtilmiştir.

11. Nihai kararlar 4/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. 23/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; söz konusu gazete haberlerinde isminin, fotoğrafının ve bazı kişisel bilgilerinin izinsiz şekilde kullanıldığını, sıradan bir basın mensubu tarafından bu kişisel verilere ulaşılmasının mümkün olmadığını, kişisel verilerinin MİT'te, Pasaport Daire Başkanlığında ve Nüfus Müdürlüğünde görev yapan kamu görevlileri tarafından haberi yapan basın mensuplarına hukuka aykırı şekilde aktarılmış olabileceğini belirterek sorumlular hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

15. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü, kişisel nitelikteki birtakım verilerine yönelik saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

17. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu anayasal güvence, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde koruma altına alınan özel hayata saygı hakkına karşılık gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K. 2015/123, 30/12/2015, §§ 19-20).

18. Devletin, kişisel verilerin korunması hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

19. Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Yine 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. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32).

20. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hak kapsamında devletin, pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin kişisel verilerin korunması hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Ali Çığır, § 33; Erol Kumcu, § 33).

21. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili bir 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 dahi devletin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkün olabilir (Ali Çığır, § 34; Erol Kumcu, § 34).

22. 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 (Ali Çığır, § 35; Erol Kumcu, § 35).

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

24. Somut olayda başvurucu; ulusal gazetelerde hakkında çıkan haberlerde isminin ve fotoğrafının kullanıldığını, söz konusu kişisel bilgilerinin MİT'te, Pasaport Daire Başkanlığında ve Nüfus Müdürlüğünde görev yapan kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı şekilde basın mensuplarına verilmiş olabileceğini ileri sürerek sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması talebiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Olayın özellikleri dikkate alındığında kamusal makamların devreye girmeleri ve olayı 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.

25. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçevede yeterli usulî güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli ve etkili bir 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).

26. Öncelikle somut başvuruya konu soruşturma sürecinde başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı görülmektedir. Ayrıca soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek şekilde başvurucunun -vekili aracılığıyla- soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmaktadır.

27. Başsavcılık, suç duyurusu dilekçesinde ileri sürülen bazı hususların açık olmadığını ifade ederek başvurucunun vekili O.T.yi davet etmiş ve yeni açıklamalar elde edebilmek amacıyla bilgisine başvurmuştur. 25/3/2015 tarihinde Başsavcılık tarafından tutulan ve Cumhuriyet savcısı, zabıt katibi ile başvurucunun vekili tarafından imzalanan tutanağa göre; başvurucu vekili, MİT'in, Pasaport Daire Başkanlığının ve Nüfus Müdürlüğünün hangi yerdeki biriminden bilgilerin aktarıldığı konusunda herhangi bir şekilde bilgilerinin ya delillerinin olmadığını beyan etmiştir. Ayrıca internet üzerinden başvurucunun ismiyle yapılan arama sonucunda Bursa eski valisi ile başvurucunun yan yana olduğu şekildeumumi mahalde çekildiği anlaşılan fotoğraf ile suç duyurusu dilekçesine eklenen gazetedeki başvurucuya ait fotoğrafın birbirine çok benzediği ve neredeyse aynı olduğu hususu tutanağa işlenmiştir.

28. Söz konusu tespitler üzerine Başsavcılık, başvurucunun iddialarının soyut ve genel nitelikte olduğu ve delile dayanmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

29. Başvuruya konu olan tüm bu süreç, olayın somut koşulları dikkate alınarak başvurucunun iddialarıyla ve soruşturma aşamasında sunduğu delillerle birlikte değerlendirilmelidir. Soruşturma konusu edilen olayın Başsavcılık tarafından araştırıldığı; hukuka aykırı şekilde aktarıldığı ileri sürülen başvurucunun kişisel bilgilerinin internet üzerinden yapılan aramalar neticesinde elde edilmeye uygun olduğunun Başsavcılıkça tespit edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 8). Bu bağlamda Başsavcılıkça iddiayı destekleyecek somut bilgi veya belgelerin bulunmadığı şeklinde bir değerlendirme yapılarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Dolayısıyla suç oluşturduğu ileri sürülen söz konusu olaya ilişkin gerçeklerin saptanması konusunda kamusal makamların ceza soruşturması yoluyla aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğini söylemeye neden olacak belirsiz bir durum olmadığı değerlendirilmektedir. Neticede başvurucu tarafından gerçeklerin ortaya konulması talebiyle ileri sürülen iddialar konusunda kamusal makamlarca gerekli tahkikatın yürütüldüğü, ulaşılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılmadığı tespitinde bulunmayı gerektiren bir nedenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Öte yandan başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki söz konusu iddialarının ayrıca adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceği, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla başvurucunun anılan yollara başvurarak iddialarını ileri sürebilmesi ve zararlarını tazmin edebilmesi de mümkündür.

31. 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 göz önüne alındığında; somut başvuruda kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı ve açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALPER MERDOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/11702 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPER MERDOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11702)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Alper MERDOĞLU

2. Cihan MUTLU

3. Ergin ŞAHİN

4. Gökçe ALGAN

Vekili : Av. Oya Meriç EYÜBOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin Gezi Parkı eylemlerine katılan gruba müdahale etmeleri sırasında meydana gelen yaralanmaya ilişkin şikâyet sonucunda Başbakan, İçişleri Bakanı, vali ve emniyet müdürü hakkında soruşturma izni verilmemesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/7/2015 ve 20/5/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. 2016/9774 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2015/11702 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/11702 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine, diğer başvuru dosyasının kapatılmasına ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular Cihan Mutlu ve Gökçe Algan 31/5/2013 tarihinde, Ergin Şahin 1/6/2013 tarihinde ve Alper Merdoğlu 16/6/2013 tarihinde İstanbul'da gerçekleşen Gezi Parkı eylemlerinde yaralanmışlardır.

8. Başvurucular genel olarak kolluk görevlilerince darbedilmeleri, ayrıca yakın mesafeden ve doğrudan atılan gaz fişeği ile toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) tarafından hedef alınarak sıkılan tazyikli su sonucu yaralandıklarını ileri sürerek söz konusu gösterilerde görev alan kolluk görevlilerinin yanı sıra Başbakan, İçişleri Bakanı, İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunmuşlardır.

9. Savcılıkça 18/12/2013 tarihinde, Vali ve İl Emniyet Müdürü yönünden soruşturmanın ayrılması suretiyle görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

10. Hakkında suç duyurusunda bulunulan kişilerin kamu görevlisi olduğu gerekçesiyle soruşturma izni verilmesi için dosya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından İçişleri Bakanlığına gönderilmiş; İçişleri Bakanlığınca 14/3/2014 tarihinde soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

11. Bu karara yapılan itirazın Danıştay Birinci Dairesinin 7/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 24/6/2014 tarihinde kayıttan düşürülmüştür.

12. Diğer taraftan Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkındaki şikâyet yönünden soruşturma dosyası Savcılık tarafından Gezi Parkı eylemleri nedeniyle yapılan diğer şikâyetlerle birleştirilerek 23/12/2013 tarihinde işlem yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

13. Bu karara yapılan itiraz üzerine Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesince 28/3/2014 tarihinde, Başbakan ve bakanların iddia edilen suçlarla ilgili sorumluluğunun bulunup bulunmadığını değerlendirme yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) ait olduğuna dikkat çekilmek suretiyle dosyanın TBMM'ye gönderilmesi gerektiği belirtilerek Savcılığın kararı kaldırılmıştır.

14. Kanun yararına bozma yoluna gidilmesi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesince 11/12/2015 tarihinde, Bakırköy 12. Ağır Ceza Mahkemesi kararı kaldırılmıştır.

15. Başvurucular, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kararına ilişkin olarak 8/7/2015 tarihinde, Yargıtay 5. Ceza Dairesi kararına ilişkin olarak ise 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Davut Yıldız, B. No: 2014/14147, 24/1/2018, §§ 18, 19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, Gezi Parkı olaylarında kolluk görevlileri tarafından yaralandıklarını iddia ederek sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdükleri Başbakan ve İçişleri Bakanı hakkında işlem yapılmamasına karar verilmesinin ve İstanbul Valisi ile İl Emniyet Müdürühakkında soruşturma izni verilmemesinin Anayasa'nın 17., 26., 36., ve40.maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

20. 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."

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). Başvuruculların iddialarının özü, kolluk görevlilerinin toplumsal olaya müdahaleleri sırasında yaralanması ile sonuçlanan olayda sorumlulukları bulunduğunu ileri sürdüğü kamu görevlileri hakkında soruşturma yürütülmemesidir.Bu nedenle söz konusu iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan kötü muamele yasağının usul güvencelerinden olan etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden incelenmiştir.

22. 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 resmî bir soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak bu konuda bir soruşturmanın başlayabilmesi için öncelikle söz konusu 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).

23. Anayasa Mahkemesi, Gezi Parkı olaylarına güvenlik güçlerinin müdahalesi sırasında yaralananlar tarafından yapılan Elif Güneş Yıldırım (B. No: 2014/12391, 5/4/2017 §§ 24-28) ve Davut Yıldız (aynı kararda bkz. §§ 33-35) başvurularında; başvuruculların yaralanmalarına sebep olan güvenlik güçlerine müdahale emrini veren, bu müdahaleyi kontrolsüz ve denetimsiz bırakması nedeniyle olayda sorumluluğu bulunan Vali ve İl Emniyet Müdürü hakkında ceza soruşturması yürütülmemesine ilişkin benzer şikâyetlerde, başvurucular tarafından güvenlik güçlerinin müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağının bulunduğunu savunulabilir kılan bir bilgi veya belge ortaya konulamadığı, varlığı iddia edilen müdahale talimatının güvenlik güçlerinin yetkisini aşacak ve suç oluşturacak nitelikte hareket etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt da gösterilemediği, dolayısıyla söz konusu iddiaların soyut ve kanıtlanmamış şikâyetlerden oluştuğu değerlendirmeleriyle başvuruların kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Gamze Elvan ve diğerleri, B. No: 2015/5718, 9/5/2019, § 59).

24. Somut başvuruda da, değinilen ilkeler ışığında başvuruculların yaralanmasına neden olan kolluk kuvvetlerine müdahale emrini veren ve bu müdahaleyi kontrolsüz bırakan olayda Vali ve İl Emniyet Müdürünün de sorumluluğu olduğu iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede de başvurucular, güvenlik güçlerinin müdahalesi ile üst düzey kamu görevlilerinin talimatları arasında ceza hukuku kapsamında bir illiyet bağının bulunduğunu savunulabilir kılan bir bilgi veya belge ortaya koyamamıştır. Bu durumdayukarıda belirtilen (bkz. § 23) kararlarda ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

25. Diğer yandan başvuruculların varlığı iddia edilen müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak biçimde müdahale etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt gösteremedikleri, dolayısıyla iddialarının her türlü makul şüpheden uzak kanıt unsuru içermediği ve savunulabilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Aynı doğrultuda Başbakan ve İçişleri Bakanı yönünden de söz konusu müdahale ile verilen talimatlar arasında illiyet bağını gösterir hiçbir kanıt unsuru bulunmadığı, dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki iddiaların soyut ve kanıtlanmamış şikâyet niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

27. Öte yandan aldıkları kararlar nedeniyle meydana gelen olaylarda Bakanlar Kurulu üyelerinin cezai sorumluluklarından bahsedilebilmesi ancak Anayasa'nın mülga 100. ve TBMM İçtüzüğü'nün 107. maddesindeki koşullar gerçekleştiğinde mümkündür. Somut olay açısından toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelen ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilebilecek olaylar açısından Bakanlar Kurulu üyelerinin her türlü kararından ötürü soruşturulmaları gerektiği şeklinde bir pozitif yükümlülüğün olduğu söylenemez. Zira ceza hukuku bağlamında kötü muamele yasağına aykırı fiillerin cezalandırılması için illiyet bağının ortaya konulması gerekmektedir. Aksi hâlde, ortaya çıkan durum Başbakan ve bakanların uyguladıkları genel siyasetin ve bakanlıkların görevleri ile ilgili şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından incelenmesi sonucuna yola açar ki bu görev TBMM'nin yetki alanında olduğundan mümkün değildir (Onur Cingil (2), B. No: 2014/2976, 9/5/2018,§ 61; Hasan Fırat [GK], B. No: 2014/9496, 31/10/2019, § 55).

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET APAYDIN

B. No: 2015/13099 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13099

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET APAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13099)

Karar Tarihi: 8/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 24/1/2020 - 31018

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet APAYDIN

Vekili : Av. Erhan BORA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru trafikten men edilen araçlar yönünden yedieminlik ücretinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Ulaşım Koordinasyon Merkezince (UKOME) verilen izin doğrultusunda 2004 yılından beri Samsun'da otopark işletmektedir. Samsun Emniyet Müdürlüğü trafikten men edilen veya edilmesi gereken, trafik kazalarında hareket kabiliyetlerini kaybeden ya da sürücüsüne teslim edilemeyen araçları 2005 yılından itibaren başvurucunun otoparkında muhafaza etmiştir. Bu araçların otoparka çekme hizmeti de başvurucu tarafından yapılmıştır.

9. Başvurucu otoparkta muhafaza edilen bu araçlar için İçişleri Bakanlığı aleyhine 15/11/2010 tarihinde Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) alacak davası açmıştır. Davalı idare ise cevap dilekçesinde, otopark ücretinin ilgili araç sahiplerince ödenmesi gerektiğini savunmuştur.

10. Mahkemenin istinabe talebi doğrultusunda mahallinde 3/12/2011 tarihinde keşif yapılmış, yapılan keşfe katılan makine mühendisi, emlakçı ve hukukçu bilirkişilerden oluşturulan heyet bilirkişi raporu düzenlemiştir. Bilirkişi kurulunun 4/1/2012 tarihli raporunda;

i. Keşif sırasında 76 adet otomobil ve kamyonet, 6 adet kamyon ve 1 adet traktörün otoparkta bulunduğu, otopark alanına diğer kamu kuruluşları yanında davalı idare personelinin de araç bıraktığı belirtilmiştir.

ii. Taraflar arasında yazılı olmamakla birlikte vedia (saklama) sözleşmesinin kurulmuş olduğu, otopark veya garaj işletilmesi durumunda ücretin kararlaştırılmasının önemli olmadığı, bu gibi işler birer mesleki faaliyet teşkil ettiğinden aksi belirtilmedikçe garaja araç kabul edilmesinin mutad bir ücrete tabi olması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Davaya konu edilen araçların hangilerinin satıldığının ve başvurucuya bir ödeme yapılıp yapılmadığının araştırılmasından sonra başvurucunun yedinde bulunan araçlar için resmî tarifeye göre ücretin belirlenmesi gerektiği, başvurucunun da kendi üzerine düşen bazı yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle takdir edilen ücrette hakkaniyet indirimi yapılmasının uygun olacağı açıklanmıştır.

11. Mahkeme bu defa mali müşavir ve hukukçu öğretim üyesi iki kişiden oluşturulan bir heyete bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi kurulunun 20/12/2012 tarihli raporunda;

i. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın bir özel hukuk sözleşmesi olan saklama (ardiye) sözleşmesinden kaynaklandığı, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 5/6/1967 tarihli ve E.1966/13, K.1967/4 sayılı kararına göre saklama sözleşmesinin kurulmasıyla ücret alacağının doğduğu, ancak saklama konusu şeyin teslim edilmesi durumunda bu alacağın muacceliyet kazandığı belirtilmiştir.

ii. Saklama sözleşmesine ilişkin Yargıtay kararlarına da değinilerek, ücretin resmî otopark tarifelerine göre belirlenemediği durumlarda özel otopark işletmeciliği yapan tacirler arasındaki teamül ve ücret ortalamalarının gözönünde bulundurulması suretiyle başvurucunun isteyebileceği ücretin belirlenebileceği ifade edilmiştir.

iii. Sonuç olarak başvurucu tarafından davaya konu araçların her birinin otoparka çekilmesi

ve otoparkta saklanması hizmetlerinin verildiği, doğmuş olan ücret alacağının muaccel hâle geldiği, başvurucu tarafından 2011 yılında Samsun Emniyet Müdürlüğüne noter aracılığıyla verilen Otopark İşletme Taahhütnamesi'nin 20. maddesine göre tarifeye göre belirlenecek ücret aracın satışa esas değeri üzerinden hesaplanacağından bu araçların piyasa değerinin araç çekme, otopark ve galericilik alanında uzman kişilerce belirlenmesi gerektiği açıklanmıştır.

12. Mahkeme 28/2/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, davalı yanca davacıya tevdii edildiği iddia olunan araçların muhafaza ve naklinden kaynaklanan alacağın tahsiline yöneliktir.

...

Davalı tarafından teslim edildiği iddia olunan araçlar için alacak talebinde bulunup bulunmayacağı, uyuşmazlığın temelini oluşturmakta olup, yanlar arasında araçların çekme ve saklanmasına yönelik herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Bununla beraber davalının el koyduğu bazı araçlar davacıya muhafaza için tevdii edildiği ve herhangi bir ücret ödenmediği tartışma konusu olmayıp, bu hali ile yanlar arasındakihukuki ilişki 818 sayılı BK'nun 463 ve devamı maddelerinde düzenlenen vedia akdi mahiyetindedir. Uyuşmazlıkta uygulanması gerekli 6762 sayılı TTK'nun 22. maddesi uyarıncatacir olan veya olmayan bir kimseye ticari işletmesi ile ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir uygun bir ücret isteyebilir ise de,yukarıda belirtilen vedia aktine yönelik sözleşmelerde ise saklayan kendisine emanet edilen taşınır bir malı kabul ve onu güvenilir, aynı şekilde korunur bir yerde saklamayı taahhüt eder. Ücret şart koşulmamışsa ve durumun özellikleri ücret alınmasını gerektirmiyorsa saklayan ücret isteyemez. Davacı ile davalı arasında teslim edilen araçlar ile ilgili ücret ödeneceğine yönelik herhangi bir anlaşma bulunmamaktadır.

Samsun Ticaret Mahkemesine sunulan rapor ekinde otoparkta bulunan araçlar plaka olarak listelenmiş, delil olarak sunulan 'Özel araç çekme tutanağı' başlıklı belgede ise çekilen aracı teslim alanın imzası vardır. Tutanaklarda genellikle men edilen, haczedilen, hırsızlık olan, kaza yapan araçların yakalanarak teslim edildiği yazılıdır. Dosyaya sunulan diğer deliller göz önünde bulundurulduğunda davacının davalı idarenin bu hususta ki mevzuatı çerçevesinde araçların muhafazasını kabul ettiğini anlamak gerekir. Mevzuata göre ise davacı alacağı aracı gerçek sahibine iadesi esnasında veya satışı sonrasında muaccel hale gelmekte olup, çekme ücreti ile otopark ücretini araç malikinden veya hacizi aracın icrada satım yapılmışsa satım bedelinden hak edilen ücreti tahsil etmesi gerekir.

Toplanan delillere davalı tarafından otopark işletmeciliği yapan davacıya yakalamalı, hacizli, trafikten men edilmiş araçları çekme ve muhafaza işlemleri yaptırılmış ise de, bu işe yönelik taraflar arasında yazılı sözleşme yapılmadığı, herhangi bir ücret öngörülmediği, durumun özelliklerine göre de ücret alınmasının gerekmediği, yukarıda belirtilen ve 818 sayılı BK'nun 463 ve devamı maddelerinde düzenlenen vedia hükümlerine göre davacının ücret talepedemeyeceği kanaatine varılarak açılan davanın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 4/6/2015 tarihinde onanmıştır.

14. Nihai karar 28/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 4/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. Uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 463. maddesi şöyledir:

"İda, bir akittir ki onunla müstevdi, müdi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hıfzetmeği deruhte eder.

Ücret şartedilmedikçe veya hal, müstevdiin ücrete intizarını icabetmedikçe müstevdi ücret istiyemez."

17. 818 sayılı mülga Kanun'un 482. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Otelci, Hancı ve umumi ahırlar ve garajlar idaresi sahipleri nezdlerine getirilen veya ahırlarına veya garajlarına konulan eşya üzerinde otel veya hıfz masraflarından mütevellit alacaklarını temin için, hapis hakkına maliktirler."

18. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 561. maddesi şöyledir:

"Saklama sözleşmesi, saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.

Açıkça öngörüldüğü veya durum ve koşullar gerektirdiği takdirde, saklayan ücret isteyebilir."

19. 6098 sayılı Kanun'un 580. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İşletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler."

20. Uyuşmazlık tarihi itibarıyla yürürlükte olan 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nun 22. maddesi şöyledir:

"Tacir olan veya olmıyan bir kimseye, ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, münasip bir ücret istiyebilir. Bundan başka, verdiği avanslar veya yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize de hak kazanır."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Nurmiyeva/Rusya (B. No: 57273/13, 27/11/2018) kararında, kamu görevlilerinin zarara yol açtığı otoparkın başvurucunun

mülkiyet hakkı kapsamında olduğunu kabul etmiş ve tazminat ödenmesi yönündeki meşru beklentiye rağmen başvurucunun zararının giderilmemesinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varmıştır (Nurmiyeva/Rusya, §§ 31-41).

23. Vira Dovzhenko/Ukrayna (B. No: 26646/07, 15/1/2019) kararında ise kamu makamlarından satın alınan bir taşınmazın üçüncü bir kişiye kiralanması üzerine başvurucu tarafından bir süre kullanılamaması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olmadığı açıklanmıştır (Vira Dovzhenko/Ukrayna, §§ 35-43).

24. 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 gerekçeye sahip olması gerektiğine değinen AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerekmektedir (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05..., 1/2/2011, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu on yıldan uzun bir süre boyunca elde tutulan yüzlerce araç için, üstlenilen cezai ve hukuki sorumluluğa rağmen herhangi bir bedel ödenmemesinin adil olmadığını ve aşırı bir külfete yol açtığını belirterek dava tarihinde yürürlükte olan 6762 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre otopark ücreti alacağı yönünden meşru bir beklentiye sahip olduğu hâlde bunun gözardı edildiğinden yakınmıştır. Başvurucu ayrıca otoparkı bir mesleki faaliyetin icrası kapsamında işlettiğini ve otoparkta yıllardır satışı yapılmamış ve maliklerine de iade edilmemiş yüzlerce araç bulunduğunu ifade etmiştir. Başvurucuya göre lehe olan bilirkişi raporlarına itibar edilmemiş ve yetersiz bir gerekçe ile dava reddedilmiştir. Başvurucu yaptığı işin karşılığı olarak makul bir sürede makul bir ücretin ödenmesi gerektiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de yukarıda belirtilen şikâyetinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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).

31. Somut olayda uyuşmazlığa konu otoparkın başvurucu tarafından işletildiği tartışma konusu değildir. Ekonomik bir değerinin olduğu kuşkusuz olan bu otoparkın işletilmesinin başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülk teşkil ettiği ortadadır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, onun üzerinde tasarruf etme ve 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).

33. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

34. Başvuru konusu olayda Samsun Emniyet Müdürlüğünce çeşitli gerekçelerle yakalanan araçlar 2005 yılından itibaren başvurucunun işlettiği otoparkta muhafaza edilmiştir. Bu araçların söz konusu otoparkta muhafaza edilmesinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur. Söz konusu müdahaleyle mülkten yoksun bırakılma sonucu doğmadığı gibi müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kontrolü veya düzenlenmesi gibi bir amacı da bulunmamaktadır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetten barışçıl yararlanma ilkesine ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

36. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının 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

37. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, 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).

38. Derece mahkemelerince müdahalenin dayanağı olarak olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un saklama sözleşmesine ilişkin 463. maddesi gerekçe gösterilmiştir. Bu maddede sözleşmede ücret öngörülmedikçe ve durumun ücret alınmasını gerektirmemesi hâlinde saklayanın ücret isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte başvurucu tacir olduğunu ve 6762 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesine göre ücret isteyebileceğini öne sürmüştür. Derece mahkemelerinin kararlarında olaydaki durumun, ücret istenmemesini neden haklı gösterdiği ise açıklanmamıştır. Ayrıca saklama sözleşmesine ilişkin hükümler yanında otopark işletenler bakımından değerlendirilmesi gereken başka kanun hükümlerinin de mevcut olduğu görülmektedir.

39. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında hukuk kurallarının yorumlanması ile ilgili görevi yalnızca açık keyfîlik veya bariz takdir hatası içeren kararlar ile sınırlıdır. Buna göre Anayasa Mahkemesi hukuk kurallarının nasıl yorumlandığından ziyade söz konusu yorumun mülkiyet hakkı yönünden sonuçlarını değerlendirmekle yükümlüdür. Bu sebeple somut olayda derece mahkemelerinin söz konusu kurallara ilişkin yorumlarının mülkiyet hakkına etkileri ölçülülük bağlamında değerlendirilerek sonuca varılacaktır.

ii. Meşru Amaç

40. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay

temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

41. Haciz veya başka gerekçelerle fiilen el konulması gereken araçların muhafazasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

42. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

43. 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).

44. 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).

45. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

46. Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Buna göre kamu gücü kullanan makamların her türlü iş ve işlemlerinde öncelikle Anayasa hükümlerini gözetmeleri zorunludur. Bu bağlamda bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi Anayasa Mahkemesinin ilk elden, yani doğrudan inceleme yapmamasını ifade ettiği gibi idari ve yargısal makamların da önlerindeki meseleleri ve uyuşmazlıkları öncelikle Anayasa'ya uygun biçimde sonuca bağlamaları yönünde birincil derecede sorumlu olduklarını göstermektedir.

47. Mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunması bakımından yapılan müdahalelere karşı usulî güvenceler sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturulması devletin yükümlülüklerinden biridir. Oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal

ve idari makamların uyuşmazlıkların çözümünde etkili ve adil bir karar verilmesini temin etme sorumlulukları bulunmaktadır. Bu doğrultuda özellikle temel kanunlarda öngörülen dürüstlük ve iyi niyet kuralları, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel ilkeler ile bazı hâllerde olayın özelliklerine ve durumun gereklerine göre hâkime takdir yetkisi tanınması, uyuşmazlıkların çözümünde Anayasa'ya uygun yorum imkânı tanıyan söz konusu etkili hukuksal korumanın bir gereği olarak görülmelidir. Dolayısıyla ister özel kişiler arası isterse de taraflardan birinin kamu gücü olduğu uyuşmazlıklar olsun her durumda hâkimin hukuk kurallarını Anayasa'ya uygun bir biçimde yorumlaması ve yargı yetkisinin kullanımı çerçevesinde özellikle Anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerin korunmasını gözetmesi beklenmektedir.

48. 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

49. Somut olayda müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Olayın koşulları müdahalenin gerekliliğini sorgulamayı da gerektirmemektedir. Dolayısıyla müdahalenin orantılı olup olmadığı belirlenerek sonuca varılacaktır.

50. Somut olayda tacir olan başvurucunun işlettiği otoparkta 2005 yılından itibaren idarenin gözetimi ve sorumluluğu altındaki araçları muhafaza ettiği açıkça belirlidir. Söz konusu araçları otoparka çekme ve saklama yükümlülüğünü üstlenen başvurucu bunun karşılığında ücret talep etmiştir. Ancak başvurucunun açtığı dava derece mahkemelerince, saklama sözleşmesine ilişkin 818 sayılı mülga Kanun'un 463. maddesinin ikinci fıkrasına göre davalı idareden ücret talep edemeyeceği gerekçe gösterilerek reddedilmiştir.

51. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere anılan kanun maddesinde saklama sözleşmelerinde her durumda ücret istenemeyeceği yönünde bir düzenleme mevcut olmayıp durumun gereklerine göre ücret de istenebileceği belirtilmiştir. Başvurucunun ticari faaliyeti çerçevesinde otopark işlettiği olayda durumun ne şekilde ücret istenmesini gerektirmediği derece mahkemelerinin kararlarında açıklanmamış, başvurucunun bu yöndeki yargılama sırasında dile getirdiği uyuşmazlığın sonucuna etkili iddia ve itirazları karşılanmamıştır. Bunun yanında başvurucunun 6762 sayılı mülga Kanun'un 22. maddesine göre tacirlerin ücret talep edebilecekleri yönündeki iddiası bakımından da bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

52. İdarenin talebi üzerine söz konusu araçları otoparkında muhafaza etmesinin başvurucu yönünden önemli bir külfete yol açtığı kuşkusuzdur. Başvurucu böylelikle belirli bir süre boyunca ticari faaliyeti kapsamındaki otoparkından -en azından kısmen- dilediği gibi yararlanamamıştır. Otopark işleten başvurucu, idarenin talep ettiği araçları muhafaza etmesi sebebiyle otoparkının bir kısmı bakımından başka kişilerle hukuki ilişkide bulunamamıştır. Başvurucunun üstlendiği bu külfetin karşılığında ücret ödenemeyeceğini

öngörebilmesi ise bazı durumlarda ücret talep edilebileceğini belirten söz konusu kanun hükümleri dikkate alındığında mümkün görülmemiştir.

53. Diğer taraftan derece mahkemelerince başvurucunun çekme ücreti ile otopark ücretini araç malikinden veya haciz sonrası satış bedelinden tahsil edebileceği belirtilmişse de, somut olayda araçların muhafazasını talep edenin idare olduğu dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle fiilen el konulan aracın malikleri ve diğer sorumluları ile idare arasında bir hukuki ilişki söz konusu olup derece mahkemelerinin kabulüne göre saklama sözleşmesi başvurucu ile idare arasındadır. Dolayısıyla başvurucunun aralarında doğrudan hukuki bir ilişki bulunmayan üçüncü kişilerle muhatap kılınması yüklenen külfeti hafifletmediği gibi derece mahkemeleri bu yöndeki değerlendirmenin herhangi bir hukuki dayanağını da göstermemişlerdir. Bu çerçevede icra süreci veya diğer ilgili idari ya da adli süreçlerin yönetimi, gözetimi ve denetimi ile sorumlu kamu makamlarının kendi sorumluluğu altındaki bir külfeti başvurucuya yükletmesi müdahaleyi orantısız kılar.

54. Sonuç olarak idare tarafından fiilen el konulan araçların başvurucunun otoparkında muhafaza edilmesine rağmen ücret ödenmesine gerek olmadığı yönündeki derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesince yalnızca ilgili kanun hükmü tekrar edilerek durumun ücreti gerektirmediği belirtilmiş, ancak niçin ücret ödenmesine gerek olmadığı açıklanmamıştır. Başvurucunun konuya ilişkin iddia ve itirazları da yukarıda değinildiği üzere karşılanmamıştır. Bu hükmü onayan Yargıtay kararında da ayrı bir gerekçe gösterilmemiştir. Dolayısıyla somut olay bağlamında mülkiyet hakkının usulî güvencelerinin yerine getirilmediği ve derece mahkemelerinin yorumlarının mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uygun düşmediği kanaatine varılmıştır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (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.”

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu

kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

58. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemler, yargısal işlemler veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

59. 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).

60. 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).

61. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. İncelenen başvuruda, idare tarafından fiilen el konulan araçların başvurucunun otoparkında muhafaza edilmesine rağmen ücret ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. Ancak söz konusu idari eylemin sonuçlarının giderilmesi bakımından etkili bir yargı yolu mevcut olup başvurucu da bu yolu tükettikten sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesine (E.2010/700, K.2013/88) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN EKİCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14102 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN EKİCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14102)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Abdurrahman EKİCİ

2. Ergin EKİCİ

3. Fatma GÜNGÖR

4. Hasine AKÇARA

5. Leyla SOYSAL

6. Muhammed EKİCİ

7. Şakir EKİCİ

Vekili : Av. Hüseyin AKÇARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü tarafından kaçırılan ve bir daha haber alınamayan murisle ilgili olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının; tazminat istemiyle başvurulan idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, Batman Sulh Hukuk Mahkemesinin 5/8/2005 tarihli kararına göre Yahya Akçara'nın mirasçılarıdır. Başvuruculara göre Yahya Akçara 1993 yılında Hizbullah terör örgütü mensuplarınca kaçırılmıştır. Yine iddiaya göre 2001 yılında kardeşi L. Akçara, gaiplik kararı alınması amacıyla Nüfus Müdürlüğüne başvurmuş, ancak Nüfus Müdürlüğünce Yahya Akçara için 17/4/2001 tarihinde eceliyle öldüğüne dair ölüm kaydı düşülmüştür.

7. Başvuruculardan Ergin Ekici ve annesi Hediye Ekici, murislerinin 1993 yılında kimliği belirsiz silahlı kişiler tarafından zorla bir arabaya bindirilmek suretiyle kaçırıldığı ve bir daha kendisinden haber alınamadığı iddiasıyla ölüm kaydının iptaline ve Yahya Akçara'nın gaipliğine karar verilmesi istemiyle Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinde 6/4/2007 tarihinde dava açmışlardır.

8. Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinin 13/5/2009 tarihli ve E.2007/92, K.2009/171 sayılı kararıyla tanık beyanları ve yapılan ilan dikkate alınarak Yahya Akçara'nın ölüm kaydının iptaline ve şahsıngaipliğine karar verilmiştir.

9. Başvurucular, murislerinin kimliği belirsiz silahlı kişilerce kaçırıldığı ve kendisinden bir daha haber alınamadığı iddiasıyla 27/7/2005 tarihinde, 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümlerinden yararlandırılmaları ve zararlarının karşılanması istemiyle Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon)başvurmuşlardır.

10. Komisyon 15/12/2006 tarihli kararı ile 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle başvurunun reddine karar vermiştir.

11. Başvurucular; Yahya Akçara'nın Hizbullah terör örgütü mensuplarınca kaçırılmasına rağmen Komisyon tarafından bu konuda bir araştırma yapılmadığını, olay tarihinde benzer kaçırma hadiselerinin sıkça yaşandığını, bu tür olaylarda ispat külfetinin taraflarına yüklenmemesi gerektiğini, Anayasa'nın 17. maddesinde yaşam hakkının güvence altınaalındığını ve olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu belirterek başvurunun reddine ilişkin Komisyon kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmışlardır.

12. Diyarbakır 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 30/10/2008 tarihli ara kararıyla davalı idareden Yahya Akçara'nın kimliği belirsiz kişilerce 1993 yılında kaçırılması ve kendisinden bir daha haber alınamaması olayı ile ilgili olarak adli ve idari merciler nezdinde araştırma yapılıp buna ilişkin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiştir. Mahkeme, davacılardan da Yahya Akçara'nın söz konusu olayla ilgili olarak kolluk kuvvetlerine ve Cumhuriyet Savcılığına ihbarda bulunup bulunmadığını sorarak bu konuda Emniyet ve Savcılık tarafından yapılan araştırmalarla ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesini istemiştir.

13. Mahkeme daha sonra 29/6/2009 tarihli kararı ile olayın terör saikiyle işlendiği yönünde yeterli delil olmadığından başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, hukuka uygun bulunan işlem sebebiyle davacının tazminat isteminin kabulünün de mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Gerekçede; davacıların olayı 2000 yılına kadar Savcılığa intikal ettirmediği, L. Akçara'nın kardeşinin eceliyle öldüğüne dair bildirimde bulunmasıyla köy muhtarı tarafından Yahya Akçara'nın eceliyle öldüğüne dair MERNİS Ölüm Tutanağı düzenlendiği, daha sonra Silvan Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2007/94, K.2009/171 sayılı kararıyla ölüm kaydının iptal edilerek gaipliğine karar verildiği belirtilmiştir. Gerekçede; ifade tutanakları ve Olay Yeri Görgü Tutanağında kaçırmanın kim ya da kimler tarafından yapıldığına ilişkin herhangi bir belirleme olmadığı, olay hakkında tahkikatın sürdüğü, olayın terör saikiyle ve teröristlerce yapıldığına dair somut bir delil bulunamadığı kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

14. Temyiz üzerine karar Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/11/2014 tarihli ve E.2011/9496, K.2014/9033 sayılı kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/6/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar, başvuruculara 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 10/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Başvurucular, olayla ilgili ceza soruşturması başlatılıp başlatılmadığına ve sonucuna dair herhangi bir bilgi ve belge sunmamış; başvuru formuna yalnızca -içlerinde Yahya Akçara isminin de bulunduğu yüz seksen maktulün isminin yer aldığı-Batman Cumnhuriyet Başsavcılığınca Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 2003/4131 soruşturma ve 2011/169 No.lu fezlekesini eklemişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 26-32; Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, §§ 17-20; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, murislerinin terör ve adam kaçırma olaylarının sık yaşandığı bir zamanda ve bölgede kaçırıldığını, etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği için olayın sorumlularının belirlenemediğini, bu nedenle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvurunun yetkili makamlarca yeterli araştırma yapılmaması sonucu reddedildiğini belirterek yaşam hakkının da ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

21. Başvuruculların iddialarının özü murislerinin -bölgede özellikle bir terör örgütünce

gerçekleştirilen adam kaçırma ve cinayetler gözönüne alınarak- terör örgütünce kaçırıldığı ve sonra yaşamını yitirdiği hâlde olayın aydınlatılmadığına ilişkin olup somut olaya bakıldığında etkili ceza soruşturması yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin pozitif yükümlülüğün ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü değerlendirilmiştir.

22. Başvurucular, yakınlarının öldürülmesi nedeniyle maddi zarara uğradıkları iddiasıyla önce Komisyona, taleplerinin kabul edilmemesinin ardından İdare Mahkemesine başvurmuşlardır. Diğer taraftan olayın faillerinin tespit edilebilmesi için yetkili merciler tarafından yürütülmüş bir ceza soruşturması ve kovuşturması sürecine ilişkin olarak anılan fezleke dışında herhangi bir bilgi veya belge sunmamışlardır.

23. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisine sahiptir. Bir başka ifadeyle, söz konusu iddialar dikkate alındığında başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle yürütülen sürecin olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte değildir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Özeyir Kocakaya, §§ 57-59).

24. Bu itibarla olayın niteliği ile başvurucuların iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 60). Başvurucular ise ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamış, anılan fezleke ise değerlendirme yapmak için yeterli bulunmamıştır.

25. Bu itibarla somut olayın niteliği ile başvurucuların iddiaları birlikte değerlendirildiğinde başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları giderim taleplerinin zarar ile ilgisi olmayan gerekçelerle reddedilmesine rağmen kendileriyle benzer durumda olan başka kişilerin başvurularının kabul edildiğini ve farklı uygulamalar yapıldığını belirterekeşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

28. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda, tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle ayrımcılığa maruz kalındığı iddiası daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve bu konuda verilen kararlarda, başvurucuların kendilerine hangi temele dayalı olarak ayrımcılık yapıldığına ilişkin herhangi bir beyanda bulunmadıkları gibi belirtilen iddialarını temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt da sunmamış oldukları dikkate alınarak başvurucuların anılan iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 43-48; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 39-44).

29. Somut başvuru açısından yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiayı temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı gibi farklı karar verilmesini gerektiren bir yön de bulunmamaktadır.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

31. Başvurucular; dava konusu olay sebebiyle ulaşabilecekleri tek delil tanık beyanı olduğu hâlde İdare Mahkemesince muhtar ve ihtiyar heyeti azaları ile diğer tanıkların ifadelerinin alınmadığını, ayrıca Batman Cumhuriyet Başsavcılığının 2003/4131 soruşturma sayılı dosyası kapsamında hazırlanan fezlekede terör örgütleri tarafından öldürüldüğü ifade edilen maktuller arasında murislerinin de olmasına ve fezlekenin temyiz aşamasında Danıştay Onbeşinci Dairesine sunulmasına rağmen dikkate alınmadığını belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

32. Terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacından hareketle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde hangi zararların kanun kapsamı dışında bulunduğu belirtilmiş, 7. maddede ise karşılanacak zararlar açıklanmıştır. Bu bakımdan terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle meydana gelen yaralanma, sakatlanma veya ölüm hâllerinde uğranılan zararların Kanun'un kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir (Ali Şaşkın ve diğerleri, § 33).

33. Başvurucular tarafından Komisyonun 15/12/2006 tarihli kararının iptali ile maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, Mahkemece 30/10/2008 tarihli ara karar kapsamında davalı idareden ve davacıdan olayın aydınlatılmasına ilişkin bilgi ve belgeler istenmiştir. Mahkeme, söz konusu bilgi ve belgeler değerlendirilerek 5233 sayılı Kanun uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğması gerektiği, ancak meydana geldiği iddia edilen olayın terör saikiyle ve teröristlerce yapıldığına dair somut bir delil bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

34. 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan taleplerin belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu, Kanun'un kapsamının belirlenmesine ilişkin mevzuat hükümlerinin yorumu ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi konusundaki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir(Ali Şaşkın ve diğerleri, § 38).

35. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında; bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

36. Başvuruculaların dava ve temyiz aşamasında da aynen ileri sürdükleri iddiaların idari makamların ve mahkemelerin delilleri değerlendirmesine ve konuyla ilgili hukuk kurallarının mahkemeler tarafından yorumlanmasına ilişkin olduğu anlaşılmakta olup derece mahkemelerinin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, 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. Başvuruculaların İddiaları

38. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari sürecin ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

39. 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.

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 vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur. 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, §§ 27-36)

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

44. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KERİM SATI

B. No: 2015/14524 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14524

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KERİM SATI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14524)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Kerim SATI

Vekili : Av. Dilek DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; açılan davada hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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; terör örgütü üyeleri tarafından kardeşinin ve babasının kaçırıldığını, güvenlik endişeleri nedeniyle köyünden ayrılmak zorunda kaldığını belirterek 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının giderilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle Erzurum 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Mahkeme 18/2/2014 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesinin onama ve karar düzeltme ret kararları üzerine Mahkeme kararı kesinleşmiştir.

8. Nihai karar 3/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucu 21/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra 2/1/2019 tarihinde vefat etmiştir.

10. Başvurucunun murisleri bireysel başvuruya devam etmek istedikleri yolunda bir beyanda bulunmamışlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu, Iğdır'ın Tuzluca ilçesi Gedikli köyünde ikamet etmekte iken 1993 ve izleyen yıllarda meydana gelen terör eylemlerinden kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köyünü terk etmek zorunda kaldığını, zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına ilişkin başvurusunun reddine dair Zarar Tespit Komisyonu kararının ise eksik incelemeye dayalı ve haksız olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, 27/3/1994, 24/12/1995 ve 18/4/1999 tarihlerinde seçimlerin yapıldığı gerekçesiyle anılan yerleşim yerinin 1993-1999 yılları arasında boşaltılmadığı sonucuna varılarak davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

15. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim,

gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

17. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 2/1/2019 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculların başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek 4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculların vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

19. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek

istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (bkz. Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

20. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

21. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemişlerdir.

22. Öte yandan somut başvuruya benzer şikâyetler, Anayasa Mahkemesince karara bağlanmış olup bu kararlarda ilgili Anayasa hükümleri uygulanıp yorumlanmış, temel hak ve özgürlüğün kapsam ve sınırları belirlenmiştir (Sadettin Tiryaki ve diğerleri, B. No: 2013/4623, 21/1/2016, Emine Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/5809, 15/12/2015). Dolayısıyla başvurunun 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. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AKAYDIN

B. No: 2015/14800 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14800

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AKAYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14800)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Mustafa AKAYDIN

Vekili : Av. Rumi MERCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun Başbakana yönelik sözleri nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Başvuruya Konu Davaya İlişkin Süreç

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

8. Aktif bir siyasetçi olan ve milletvekili olarak da seçilen başvurucu, olay tarihinde Antalya Büyükşehir Belediye Başkanı olarak görev yapmaktadır. Davacı ise olay tarihinde Başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'dır.

9. Başvurucu bireysel başvuru formunda, 19/5/2013 tarihinde Antalya'da Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı kutlamaları çerçevesindeki bir etkinlikte yaptığı konuşmada şunları söylediğini beyan etmiştir:

" ... biz ipleri Obama'nın elinde Başbakan istemiyoruz, biz işi bitince tuvalete süpürülecek Başbakan da istemiyoruz. Biz Kandil'den, İmralı'dan yönetilen bir vatan da istemiyoruz. Biz aydınlarımıza, komutanlarımıza, gazetecilerimize, Silivri'ye, Hasdal'a, Sincan'a özgürlük istiyoruz..."

10. Davacı, ilgili konuşmada geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini belirterek başvurucu aleyhine 50.000 TL'lik manevi tazminat davası açmıştır. Yargılamayı yapan Ankara 5. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/11/2013 tarihli kararıyla davanın kısmen kabulüne karar vererek başvurucu aleyhine 6.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir.

11. Temyiz üzerine kararın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin (Daire) 26/11/2014 tarihli ilamıyla bozulmasına karar verilmiştir. Dairenin bozma ilamı hakkında karar düzeltme talebinde bulunulmuştur. Dairenin 18/5/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme talebinin kabulü ile bozma kararının kaldırılmasına ve derece mahkemesi kararının onanmasına kesin olarak karar verilmiştir.

12. Nihai karar 30/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 26/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuruya Konu Olmayan Davaya İlişkin Süreç

14. Bir vatandaşın başvurucunun yaptığı konuşma ile hakaret suçunu işlediği iddiasıyla suç duyurusunda bulunması üzerine açılan kamu davası sonucunda Antalya 28. Asliye Ceza Mahkemesi 20/1/2015 tarihli kararıyla başvurucunun "...Biz ipleri Obama'nın elinde başbakan istemiyoruz. Biz işi bitince tuvalete süpürülecek başbakan da istemiyoruz. Biz adam gibi adam istiyoruz arkadaşlar adam gibi adam..." sözleri nedeniyle hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen kararın ertelenmesine karar vermiş, verilen bu karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “Sorumluluk” kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille

başkasına kasten zarar veren de,bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

B. Uluslararası Hukuk

16. İlgili uluslararası hukuk için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014; Bekir Coşkun (GK), B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere tahammüllü olmaları gerektiğini, ilgili sözleri nedeniyle hem hapis cezası ile cezalandırılmasının hem de aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; ifade özgürlüğünün sınırsız olmadığı, kişilerin şeref ve itibar hakkının korunmasının her zaman gözetilmesi gerektiği, somut olayda Başbakana hakaret edilmesinin siyasi tartışmalara fayda sağlamadığı ve bu bağlamda davacının katlanma yükümlülüğü bulunmadığı, bunun yanı sıra hükmedilen tazminatın başvurucuyu zor duruma düşürecek miktarda olmadığı ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun, kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği 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; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

22. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli

açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

23. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun soyut şekilde Anayasa hükümlerine atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Başvurucu; başvuru formunu özenle doldurmak, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak zorundadır (şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Ünal Yiğit, §§ 25, 26; ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

24. İlk derece mahkemesi "biz ipleri Obama'nın elinde başbakan istemiyoruz. Biz işi bitince tuvalete süpürülecek başbakan da istemiyoruz. Biz adam gibi adam istiyoruz. Adam gibi adam. Biz Kandil'den İmralı'dan yönetilen bir vatan da istemiyoruz. Çok mu istiyoruz? Biz aydınlarımıza, komutanlarımıza, gazetecilerimize Silivri'ye, Hasdal'a, Sincan'a özgürlük istiyoruz." şeklindeki ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşıdığı sonucuna varmış ve başvurucu aleyhine 6.000 TL tazminata hükmetmiştir.

25. Başvurucu verilen tazminat kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de, ihlal iddiasını kanıtlama konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirebilmiş değildir. Başvurucu başvuru formunda yalnızca, konuşmasında geçen sözlerden dolayı tazminat ödemesine karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini soyut bir şekilde ileri sürmekle yetinmiştir. Başvurucu sarf ettiği sözlerin bağlamını, bu sözlere ilişkin arka plan bilgisini, söylendiği yer ve kime karşı söylendiği dahil söylenme şekli ve nedenini, sözleri söylemesinde kamu yararı bulunup bulunmadığını, sözlerinin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığını, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında bir hakka sahip olup olmadığını izah etmemiştir.

26. Sonuç olarak başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 25).

27. Önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi'nin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamaları yapmaması ve/veya mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları delillendirmemesi durumunda; Anayasa Mahkemesi başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.M.B.

B. No: 2015/15088 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15088

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.M.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15088)

Karar Tarihi: 8/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/3/2020 - 31071

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : M.M.B.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteri yürüyüşü esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1990 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Gaziantep'te ikamet etmektedir.

10. 7/3/2012 tarihinde saat 21.30 sıralarında, Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi içindeki bir yurtta aynı odada bulunan iki öğrenci arasında karşılıklı darp olayı meydana gelmiştir. Darp olayı, elinde sarı-kırmızı-yeşil renklerden oluşan bir tespih çeken E.A.nın diğer öğrenci H.T.nin “O hangi takımın renkleri?” şeklindeki sorusuna “Kürdistan bayrağının renkleri” şeklindeki cevap vermesi üzerine başlamıştır. Bu olay nedeniyle her iki öğrenci hakkında da adli işlem yapılmıştır.

11. Aynı gün saat 22.45 sıralarında E.A.ya destek vermek amacıyla yaklaşık 200 kişilik bir grup Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesi içindeki yurdun önünde toplanmıştır. Söz konusu öğrenci grubu yine yurt önünde toplanan ve “Ya Allah, Bismillah, Allahu Ekber” şeklinde slogan atan yaklaşık 30 kişilik öğrenci grubuna karşı taşlı saldırı girişiminde bulunmuş ancak bu girişim güvenlik güçlerince engellenmiştir.

12. Bu olayın ardından silahlı terör örgütü PKK'nın güdümünde yayın yapan internet sitelerinden Fırat Haber Ajansı 8/3/2012 tarihinde sabah erken saatlerde “...Kürt yurtsever öğrenciler yaşanan saldırıları protesto etmek amacıyla İnşaat Mühendisliği Fakültesi önünde saat: 11.00'de kitlesel bir basın açıklaması yapacaklar” şeklinde bir haber yayımlamıştır.

13. Anılan haberdeki çağrıya uygun olarak 8/3/2012 tarihinde saat 11.00’de Gaziantep Üniversitesi Yerleşkesinde başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 250 kişilik bir grup toplanmıştır. Grup “katil polis üniversiteden defol, faşizme karşı omuz omuza, Kürt halkı uyuma onuruna sahip çık, baskılar bizi yıldıramaz, direne direne kazanacağız, kahrolsun faşizm, Antep faşizme mezar olacak, biji serok Apo (yaşasın başkan Apo), be serok jiyan nabe (başkansız yaşam olmaz), jin jiyan azadi (kadın yaşam özgürlük)” şeklinde sloganlar atmıştır.

14. Protesto sırasında topluluğa doğru kimliği tespit edilemeyen bir kişinin eliyle bozkurt işareti olarak tabir edilen işareti yapması üzerine grup bu şahsı yuhalayarak kendisine fiziki saldırıda bulunmaya çalışmış ise de güvenlik güçleri bunu engellemiştir.

15. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı, yukarıda bahsi geçen toplantıya katıldığından ve atılan sloganlara iştirak ettiğinden bahisle başvurucunun terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlemiştir.

16. Yargılamayı yapan Adana 8. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK mülga 250. madde ile görevli) 6/11/2012 tarihinde başvurucunun PKK terör örgütünün çağrısı üzerine örgütsel gösteriye dönüşen eyleme katıldığını ve gösteri sırasında "be serok jiyan nabe (başkansız yaşam olmaz)" ve "kürt halkı uyuma onuruna sahip çık" şeklinde sloganlar attığını tespit etmiştir.

Mahkeme, başvurucunun örgüt çağrısı üzerine düzenlenen gösteriye katılması sebebiyle terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün; terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucunun bu kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesi 9/6/2015 tarihli kararıyla terör örgütü üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan verilen cezaya ilişkin hükmü bozmuş, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen cezaya ilişkin hükmü ise onamıştır. Başvurucu onama kararını 7/8/2015 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

18. Başvurucu 11/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (GK), B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59; Meki Katar (GK), B. No:2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35; Sırrı Süreyya Önder (GK), B. No:2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kanuni Hâkim Güvencesine İlişkin İlkenin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, yargılamasını yapan mahkemenin de kamuoyunda tartışmalı hâle gelen özel yetkili mahkemelerden biri olduğunu belirterek tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararında, benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

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

b. Değerlendirme

25. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen

bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

26. 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).

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

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

3. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; slogan atmadığına dair iddialarının derece mahkemelerince dikkate alınmadığını, somut dayanaklardan yoksun olarak cezalandırıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

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

31. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiası incelendiğinde iddianın özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

32. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; attığı iddia edilen sloganların propaganda suçunu oluşturmadığını ve soyut gerekçelerle cezalandırıldığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde;

i. Terörizmi veya terör faaliyetlerini, liderlerini, yöneticilerini, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösterecek şekilde faaliyetler gerçekleştirilmesinin ifade özgürlüğü hakkı bağlamında değerlendirilmemesi gerektiği,

ii. Somut olayda iddianamede belirtildiği üzere PKK silahlı terör örgütü tarafından, Gaziantep Üniversitesinde meydana gelen kavga olayı sonrasında 8/3/2012 tarihinde Hatay Mustafa Kemal Üniversitesinde, 15/3/2012 tarihinde İstanbul Üniversitesinde, 3/4/2012 tarihinde Ankara Üniversitesinde, 11/4/2012 tarihinde Akdeniz Üniversitesinde, 3/5/2012 tarihinde Mersin Üniversitesinde ve yine aynı tarihte Samsun 19 Mayıs Üniversitesinde öğrenciler arasında kavgalar çıkarılarak olayların ülke geneline yayılmaya çalışıldığının da gözönünde bulundurulması gerektiği,

iii. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesi kapsamında dolaylı olsun veya olmasın terör örgütü propagandası yapma suçunun önlenmesi amacıyla devletlerin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu, bu itibarla aynı Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtildiği üzere devletlerin söz konusu suçun gerçekleşmesini beklemeden gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu,

iv. Başvurucu hakkında hükmedilen 1 yıl 8 ay hapis cezasının ertelenmiş olmasının da müdahalenin hedeflenen meşru amaçla orantılılığı değerlendirilirken gözönüne alınmasının uygun olacağı

belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

35. 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…”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. Başvurucu, katıldığı bir gösteride slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla söz

konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun slogan atma özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

38. 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."

39. 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

40. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

42. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

43. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

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

değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. 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 (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

45. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76).

(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

46. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

47. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(d) Müdahalenin Gerekçesi

48. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini belirtmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(e)Şiddete Teşvik

49. 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. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

50. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 115-118) kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. Bunlardan ilki, 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklikle terör örgütünün propagandasını yapma suçunun çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik

kazandırılmaya çalışılmış olduğudur. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 25, 26).

51. Terör örgütünün 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. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini belirli bir yoğunlukta savunarak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

52. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin Açıklayıcı Raporu'nun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64).

(4)İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

53. Bireysel başvuru dosyasında bulunan bilgilere göre aynı yurtta bulunduğu anlaşılan karşıt görüşlü iki öğrenci arasında bir kavga yaşanmıştır. Kavga haberi üniversite öğrencileri arasında hızla yayılmış ve aynı gün kavga eden öğrencilerden E.A. ile aynı görüşü savunduğu anlaşılan 200 kişilik ve H.T. ile aynı görüşte olduğu anlaşılan 30 kişilik iki grup karşı karşıya gelmiştir. Bunlar arasında yaşanması muhtemel fiziki müdahale emniyet güçleri tarafından engellenmiştir.

54. Yaşanan bu olayların hemen ertesi günü erken saatlerde PKK'ya müzahir yayınlar yapan bir haber ajansı tarafından "Kürt yurtseverler " olarak nitelenen öğrenciler söz konusu olayları protesto amacı ile hadiselerin cereyan ettiği Gaziantep Üniversitesinde toplanmaya davet edilmiştir. Başvurucunun da aralarında bulunduğu 250 kişilik protestocu bir grup belirtilen yerde toplanmış, PKK terör örgütü ile onun kurucusunu destekleyen sloganlar atmış (bkz. § 13), söz konusu grup ile karşıt görüşlü olduğu anlaşılan bir kişi arasında yaşanması muhtemel fiziksel temas emniyet güçleri tarafından engellenmiştir.

55. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun slogan atmak suretiyle açıkladığı düşüncesi nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır.

56. Anayasa Mahkemesi A.Ö.yü lider olarak benimseyen ve onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların tek başına şiddeti teşvik etmediğini, tespit edilmesi gereken meselenin tarihsel bağlamda ve bir bütün olarak konuşmanın şiddete teşvik edip etmediği olduğunu daha önce ifade etmiştir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmelidir (Sırrı Süreyya Önder, §§ 71, 72).

57. Bu itibarla somut olay, başvuruya konu gösterinin ve şiddet olaylarının yaşandığı bağlam, başvurucunun attığı sloganların (bkz. § 16) nesnel anlamı, yaşanan ve önüne geçilen şiddet eylemleri bir bütün olarak ele alınmak suretiyle değerlendirilmelidir. Önemle hatırda tutulmalıdır ki başvuruya konu sloganların atıldığı toplantıdan bir gün önce PKK'nın bir sembolünü taşıyan bir öğrenci ile karşıt görüşlü başka bir öğrencinin tartışması kavgaya dönüşmüş, diğer öğrenciler arasında yayılan kavga haberi nedeniyle kısa süre içinde ayrılıkçı eğilimleri olan 200 kişilik bir grup ile 30 kişilik başka bir grup karşı karşıya gelmiştir. Gruplar arası çatışma, polisin araya girmesi ve geniş güvenlik önlemleri alması ile önlenmiştir. Bahsi geçen olaylardan bir gün sonra PKK terör örgütünü destekleyen yayınlar yapan bir haber ajansı Kürt yurtsever öğrencilerin üniversitede bir araya gelmesi için çağrıda bulunmuş ve başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 250 kişi söz konusu çağrıya uyarak toplanmıştır.

58. Geniş güvenlik önlemleri altında yapılan toplantıda PKK'nın kurucusu A.Ö.nün lider olarak benimsendiğine ilişkin sloganlar ile dışa vurulan düşünce açıklamasının zamansal açıdan şiddet tehlikesine neden olduğu değerlendirilmiştir. Şöyle ki somut olayda çatışma ortamının bulunduğu bir durumda başka bazı sloganlar (bkz. § 13) yanında PKK terör örgütünün kurucusu ve örgütün eylemlerinin birinci dereceden sorumlusu olan A.Ö.nün lider olarak gören sloganların atılması ile örgütün korkutucu gücünden faydalanılarak kişiler ve toplum sindirilmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla somut olayın koşullarında terör örgütünün veya liderinin benimsendiğini gösteren övgü dolu sözlerin terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Söz konusu koşullar dikkate alındığında mahkûmiyete konu ifadenin ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerinde bir etkiye sebep olmadığı söylenemez.

59. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun mahkûmiyetinin derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürülen yargılama sonucunun adil olmadığı ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği iddialarının 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. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FERHAN TÜRK

B. No: 2015/15460 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15460

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAN TÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15460)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Ferhan TÜRK

Vekili : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi isteminin bekletilmesine ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davanın incelenmeksizin reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/9/2015 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. Başvurucu, Mardin'in Derik ilçesi Atlı köyünde Diktepe mezrasında ikamet etmekte iken terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu zarara uğradığı iddiasıyla 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle Mardin Valiliği 1 No.lu Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) başvurmuştur.

7. Zarar Tespit Komisyonu 1/11/2012 tarihli kararıyla başvurucunun Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinde terör örgütüne üye olma suçlamasıyla devam eden ceza kovuşturması sonuçlanıncaya kadar müracaat dosyasının karara bağlanmayarak bekletilmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, anılan işleminin iptali istemiyle Mardin İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde dava açmıştır.

9. Mahkeme 23/12/2013 tarihli kararıyla Zarar Tespit Komisyonu kararına atıfla ileride karar alınması hâlinde kesin ve yürütülmesi gerekli olan bu işlem hakkında dava açılabileceğinden davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

10. Mahkeme kararının gerekçesinde, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmayan Zarar Tespit Komisyonu kararına karşı açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı ifade edilmiştir. Diğer taraftan soruşturmanın (ve kovuşturmanın) sonucuna göre Zarar Tespit Komisyonu tarafından ileride tazminat talebinin reddi yönünde karar alınması hâlinde kesin ve yürütülmesi gerekli olan bu işleme karşı ayrıca dava açılabileceği de vurgulanmıştır.

11. Danıştay Onbeşinci Dairesinin onama ve karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararları üzerine başvurucu bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu nihai kararı 10/8/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 9/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler, ...:

...

d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

14. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,

...

Karar verilir."

15. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

16. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası ve ikinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz."

17. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur."

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Şüpheli: Soruşturma evresinde, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

b) Sanık: Kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar, suç şüphesi altında bulunan kişiyi,

...

e) Soruşturma: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,

f) Kovuşturma: İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi,

...

İfade eder."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, tazminat istemiyle ilgili idari ve yargısal sürecin uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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).

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

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; yıllardır yaşadığı yerin boşaltılması nedeniyle göç etmek zorunda bırakıldığını, mal varlığına erişemediğini ve mal varlığının zarar gördüğünü, tarım, hayvancılık ve diğer geçim imkânlarından mahrum kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; zararlarının karşılanması talebinin ve davasının terör örgütüne üye olma suçundan yargılanması nedeniyle bekletilmesine karar verildiğini, hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü bulunmadığını, ceza davasının 2009 yılında açıldığını, 5233 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı bir dönemde işlediği iddia edilen bir suç nedeniyle tazmin imkânlarından mahrum kaldığını belirterek mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları hukuk kurallarını hatalı değerlendirmesi ve uygulaması neticesinde uyuşmazlığın esasının incelenememesi hususuna ilişkin olduğu görüldüğünden belirtilen şikâyetler bağlamındaki ihlal iddiaları mahiyeti gereği adil yargılanma hakkının güvenceleri arasında yer alan mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. Bireysel başvuruya konu davada uyuşmazlık konusu edilen işlem terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi yolundaki müracaat dosyasının karara bağlanmayarak bekletilmesine ilişkin işlemdir. Mahkeme, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma

suçlamasıyla devam eden ceza kovuşturması dayanak gösterilerek kurulan işlemin idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasını incelememiştir (bkz. § 10).

34. Bireyin menfaatini henüz etkilemeyen uyuşmazlıkların esası hakkında karar verilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisi ile iyi adalet yönetimi ilkesinin sağlanarak kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez. Bu itibarla Zarar Tespit Komisyonunun bekletme kararı ile başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklemediği, ilgili yasal düzenlemede belirtilen şartlar gerçekleştiğinden (bkz. § 16) bekletme kararı aldığı görülmektedir. Mahkemenin gerekçesinde de yer verdiği üzere ileride tazminat talebinin reddi yönünde karar alınması hâlinde bu işleme karşı dava açılabileceği açık olup uyuşmazlığın esasının incelenebilirliğinin tespitinde kamu yararı ile bireyin çıkarları arasındaki adil dengeyi gözeten, objektif ve hukuken kabul edilebilir ölçütler kullanıldığı görülmektedir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESMA SEYDAOĞLU

B. No: 2015/15566 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15566

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESMA SEYDAOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15566)

Karar Tarihi: 8/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/3/2020 - 31071

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Esma SEYDAOĞLU

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun bir gösteri yürüyüşü esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği 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.

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. 1955 doğumlu olan başvurucu, olayların meydana geldiği tarihte Diyarbakır'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu 26/7/2014 tarihinde, Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Diyarbakır teşkilatının, Cumhurbaşkanlığı Seçiminde aday olan S.D.ye destek için düzenlediği bir yürüyüşe katılmıştır.

11. Söz konusu yürüyüş Cumhurbaşkanlığı seçim yarışının devam ettiği dönemde yapılmıştır. Aynı dönemde PKK/KCK terör örgütünün Suriye Arap Cumhuriyeti'ndeki yapılanması olan PYD/YPG terör örgütü mensupları ile DEAŞ terör örgütü mensupları arasında Suriye'nin Ayn el-Arab şehrine hâkimiyet mücadelesi verilmektedir. Bu mücadele sonucunda ise söz konusu iki terör örgütü arasında düşük yoğunluklu çatışmalar meydana gelmektedir.

12. Bu ortamda, başvurucunun da katıldığı söz konusu yürüyüşte PKK silahlı terör örgütü lideri A.Ö. lehine ve Ayn el-Arab'da PYD ile DEAŞ arasında yaşanan çatışmalara ilişkin olarak PYD/YPG'ye destek amaçlı birtakım sloganlar atılmıştır. Yürüyüş, S.D.nin Diclekent Bulvarı üzerinde bulunan seçim bürosuna gelindiğinde olaysız bir şekilde sona ermiştir.

13. Yürüyüş güvenlik güçleri tarafından kayıt altına alınmıştır. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca toplantı sırasında atılan sloganların suç teşkil ettiği iddiasıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı şahıslar hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma sonunda düzenlenen iddianame ile başvurucunun, yürüyüş sırasında taşıdığı pankartların içeriği ve katıldığı sloganlar dikkate alınarak, terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması iddia ve talep olunmuştur.

14. Yargılamayı yapan Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 4/6/2015 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.yü övücü nitelikte sloganlar attığına işaret edilmiş ve başvurucunun bu eyleminin terör örgütü propagandası suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir.

15. Başvurucunun bu karara itirazı Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 7/7/2015 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (GK), B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59; Meki Katar (GK), B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35; Sırrı Süreyya Önder (GK), B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu;

i. Attığı iddia edilen slogan Türkiye toplumunun bir kesimi açısından kabul edilemez görülse de birçok vatandaş tarafından A.Ö.nün önder olarak kabul edildiğini ve bahse konu sloganın cezalandırılmasının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına aykırı olduğunu,

ii. Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerinden hiçbirinin attığı iddia olunan slogan için kullanılamayacağını,

iii. İfade özgürlüğüne yönelik müdahalenin AİHM içtihadına aykırı olması nedeniyle kanunilik unsurunu taşımadığını, aynı zamanda meşru bir amacı bulunmadığı gibi acil bir sosyal ihtiyaca da cevap vermediğini ve HAGB kararı verilmiş olsa da orantılılık ilkesine aykırılık bulunduğunu

ifade etmiş ve bütün bu nedenlerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun katıldığı gösteride PKK terör örgütü lideri lehine kalabalıkla birlikte "Biji Serok Apo(Yaşasın Başkan Apo)" şeklinde sloganlar attığı ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında HAGB kararı verildiği,

ii. Terörizmi veya terör faaliyetlerini, liderlerini, yöneticilerini, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösterecek şekilde faaliyetler gerçekleştirilmesinin ifade özgürlüğü hakkı bağlamında değerlendirilmemesi gerektiği,

iii. HAGB uygulamasında cezanın hemen infaz edilmeyip başvurucu hakkında beş yıl denetim süresi öngörülmesinin bu sürenin yeni bir suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde hakkında hükmedilen cezanın düşeceği ve HAGB kararının başvurucunun adli sicil kaydına işlenmeyeceği hususlarının da müdahale ile hedeflenen meşru amacın orantılılığı değerlendirilirken gözönüne alınmasının uygun olacağı

belirtilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın iddialarını kabul etmediğini bildirmiş ve başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir. Başvurucu ilave olarak görüntülerdeki kişinin kendisi olup olmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yapılması yönündeki talebinin Mahkemece reddedilmesinden şikâyet etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu, katıldığı bir gösteride slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan on ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve ilk derece mahkemesince HAGB kararı verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun slogan atma özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. 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."

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

i. Kanunilik

27. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

28. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

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

32. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil, onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76).

(3) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

33. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

34. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(4) Müdahalenin Gerekçesi

35. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(5) Şiddete Teşvik

36. 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. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da

bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

37. Anayasa Mahkemesi daha önce, Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 115-118) kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. Bunlardan ilki 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklikle terör örgütünün propagandasını yapma suçunun, çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmasına, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmasına çalışılmış olduğudur. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda 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 propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 25, 26).

38. Terör örgütünün 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. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

39. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin Açıklayıcı Raporu'nun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64).

(6) Somut Olayın Değerlendirilmesi

40. İlk derece mahkemesi, BDP Diyarbakır teşkilatı tarafından Cumhurbaşkanı adayı S.D.ye destek amacıyla düzenlenen gösteride PKK terör örgütü lideri A.Ö.yü başkan olarak niteleyen ve öven sloganlar atması gerekçesiyle başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir. Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararda başvurucunun mahkûmiyeti için gösterilen sebeplerle sınırlı olacaktır.

41. Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin gerek içeriği gerekse açıklandığı ortamın niteliği dikkate alındığında şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 127; Sırrı Süreyya Önder, § 80).

42. Anayasa Mahkemesi A.Ö.yü lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların tek başına şiddeti teşvik etmediğini, tespit edilmesi gereken meselenin tarihsel bağlamda ve konuşmanın bütünü içinde şiddete teşvik edip etmediği olduğunu daha önce ifade etmiştir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir,

şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmelidir (Sırrı Süreyya Önder, §§ 71, 72).

43. Başvurucu, BDP tarafından Cumhurbaşkanı adayı S.D.ye destek amacıyla düzenlenen gösteri yürüyüşüne katılmıştır. Başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden söz konusu gösterinin barışçıl olmadığı, söz konusu gösteride başvurucunun yahut diğer katılımcıların bir şiddet olayına karıştığı tespit edilmemiştir.

44. Başvurucu, bahsi geçen toplantıda bazı sloganlara eşlik etmek suretiyle S.D.nin Cumhurbaşkanlığı adaylığına destek vermiş ve Ayn el-Arab'da yaşanan çatışmalara tepki göstermiştir. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında başvurucunun A.Ö.yü lider olarak benimseyen ve öven sloganlara eşlik ettiğini belirtmiş ise de söz konusu tartışmalı ifadelerin kullanıldıkları bağlama yahut şiddete teşvik edip etmediğine ilişkin herhangi bir inceleme yapmamıştır. Toplantının amacının şiddet ve demokrasinin reddi gibi düşünceleri yaymak olduğu hususunda da Mahkeme tarafından bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Bu itibarla ilk derece mahkemesi kararında başvurucunun düşünce açıklamasının hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine dair bir değerlendirmede bulunulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

46. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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 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.”

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

49. Başvurucu, ihlal tespiti ile yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Başvurucunun gösteri yürüyüşü esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütü propagandası suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasının demokratik toplum düzeninin

gereklerine uygun düşmediği belirtilerek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

51. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece 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 Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/40, K.2015/252) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OYA MERİÇ EYÜBOĞLU

B. No: 2015/15836 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OYA MERİÇ EYÜBOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15836)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Oya Meriç EYÜBOĞLU

Vekili : Av. Hazal PEKŞEN DEMİRHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerince bir protesto eylemine güç kullanılarak müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; kullanılan güç sonrası yaralanma ve buna ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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 1973 doğumlu olup İstanbul'da avukat olarak görev yapmaktadır. Kendini "kadın hakları aktivisti" olarak nitelendiren başvurucu, Mor Çatı Kadın Sığınağı Vakfında gönüllü olarak çalışmakta ve kadınlara yönelik şiddete karşı hukuki süreçlerde aktif olarak yer almaktadır.

9. Başvurucu, DEAŞ terör örgütünün Suriye'nin Kobani (Ayn El Arab) kentinde özellikle kadınlara yönelik gerçekleştirdiği ileri sürülen şiddet eylemlerini protesto etmek ve buna ilişkin hükûmet politikalarını eleştirerek kamuoyu oluşturmak amacıyla kurulduğu belirtilen Savaşa Karşı Kadın İnisiyatifi Platformu çerçevesinde düzenlenen farklı tarih ve mekânlardaki gösterilere katılmıştır. Anılan Platform 9/10/2014 tarihinde Atatürk Havalimanı'nda aynı konuya ilişkin olarak protesto eylemi düzenlemiş, başvurucu da bu eyleme iştirak etmiştir.

10. Atatürk Havalimanı dış hatlar terminali içinde, gelen yolcu katındaki check-in kontuarları arasında bulunan alanda iki kişinin koşmasıyla başlayan başvuru konusu gösteriye, kolluk ve havaalanı özel güvenlik görevlilerince müdahale edilmiştir.

11. Başvurucunun anlatımına göre kamu görevlileri tarafından, önceden hiçbir uyarı yapılmaksızın toplantıya müdahale edilerek sağ kolu sırtına doğru bükülen başvurucu kolundan ve boynundan tutularak Havalimanının dışına çıkarılmış, ardından gözaltına alınarak polis aracına bindirilmiştir. Başvurucu ayrıca bu esnada yere düştüğünü ve kamu görevlilerinin hakaretine maruz kaldığını belirtmiştir.

12. Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 9/10/2014 tarihli sağlık raporuna göre, gözaltına alınırken başvurucunun sağ ön kolunda 1x3 cm açık kırmızı ekimoz (çürük), sol kolunda 8x6 cm açık kırmızı noktasal ekimoz, sol dirseğinde 1x1 cm açık kırmızı ekimoz, sol ön kolunda 4x0,5 cm cm ve 0,5x0,5 cm açık kırmızı ekimoz mevcuttur.

13. Başvurucu 5-6 saat gözaltında kalmıştır. Başvurucu gözaltından çıkarılırken Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan sağlık raporunda başvurucunun sağ kolunda ağrı ve şişlik olduğu tespiti yer almaktadır.

14. Olayın ertesi günü (10/10/2014 tarihinde) Türkiye İnsan Hakları Vakfına başvurusu üzerine Vakıf çalışanları tarafından düzenlenen sağlık raporunda,başvurucunun boynunda ve sağ kolunun ön kısmında sıyrık olduğu kayıtlıdır. Ayrıca kolda oluşan ödemin travmaya bağlı olduğu ve yaralanmanın künt travmatik niteliğinin bulunduğu belirtilmiştir.

15. Kolluk memurları tarafından olayın ertesi günü izlenen kapalı devre kamera kayıtları tutanağına göre, 30-40 kişilik kadın grubunun bazı kıyafetlerini çıkararak kıyafetlerin altında bulunan yazılı tişörtleriyle pankart açmaya ve slogan atmaya çalıştıkları esnada görevliler tarafından kademeli olarak kendilerine müdahale edilmiş ve zor kullanılmıştır. Tutanakta, gösterinin başlama anı saat 18.58 olarak belirtilmiş; saat 19.03 ile 19.11 arasında bireylerin polis otobüslerine bindirilmesi suretiyle grubun dağıtıldığı açıklanmıştır.

16. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve

Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma, ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçlarını işlediği isnadıyla 16/2/2015 tarihinde başvurucu hakkında dava açılmıştır. Yargılama sonucunda Bakırköy 14. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 26/9/2018 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu 47 sanığın beraatine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Mahkeme, gösterici grubun henüz toplanmadan polisin müdahale ettiğini belirterek kanuna aykırı toplantı yapma suçunun unsurlarının oluşmadığını, polisin müdahale etmeden önce gerekli ihtarı yapmaması sebebiyle de ihtara rağmen dağılmama suçunun oluşmadığını açıklamıştır.

17. Başvurucu ise kolluk görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma ve hakaret suçlarını işledikleri iddiasıyla Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyetçi olmuştur.

18. Savcılık 28/5/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun da aralarında bulunduğu 47 kişi hakkında 2911 sayılı Kanun'a aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma, ihtara rağmen dağılmamakta ısrar etme suçlarını işledikleri iddiasıyla dava açıldığı belirtilerek bu kişilerin görevlilerce uyarılmalarına rağmen Havalimanında yasak gösteri yürüyüşü yapmaya çalışmaları nedeniyle zor kullanıldığı, zor kullanma yetkisinin aşıldığına veya hakaret edildiğine yönelik delil olmadığından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

19. Bu karara yapılan itiraz, Bakırköy 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/8/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar, 18/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 17/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. 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.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hükûmet politikalarını eleştirmek ve DEAŞ eylemlerine dünyanın dikkatini çekmek amacıyla yaptıkları silahsız ve saldırısız gösteriye kolluk tarafından uyarıda dahi bulunulmadan müdahale edilmesinin gereksiz ve aynı zamanda orantısız olduğunu iddia etmiş ve bu nedenle Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde yer alan ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

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

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

25. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 ifade özgürlüğü hakkını ilgilendiren şikâyetleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kapsamında kaldığından ifade özgürlüğü bakımından ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

27. Başvurucunun kamuoyunun dikkatini çekmek ve hükûmet politikasını eleştirmek amacıyla katıldığı toplantının kamu görevlileri tarafından engellenmesi toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil etmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

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

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

(1) Kanunilik

30. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özge Özgürengin, § 100; Ali Ulvi Altunelli, §§ 91, 92).

(2) Meşru Amaç

31. Başvurucuya protesto gösterisi sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Özge Özgürengin, §§ 101, 102;Ali Ulvi Altunelli, §§ 93, 94).

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

32. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli, dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmelidir. Bu sebeple demokratik bir toplumda güvence altına alınan temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; Ali Ulvi Altunelli, § 95). 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 tanınmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 117; Ali Ulvi Altunelli § 96).

33. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında kamu otoritelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasında belirli bir takdir alanına sahip olduğu açıktır. Ancak bu takdir alanının Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olarak kullanılmaması gerekir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin iddiaları incelerken Anayasa Mahkemesinin görevi, ilgili kamu otoritelerinin takdir payını makul, dikkatli ve iyi niyet çerçevesinde kullanıp kullanmadıklarını değerlendirmektir (Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18/4/2018, § 88; Özgü Özrengin, §104; Ali Ulvi Altunelli, § 101). Diğer bir ifadeyle toplanma hakkına yönelik müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması için kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu belirlemede kamu otoritelerinin takdir alanını keyfî kullanıp kullanmadığının ortaya konulması önemlidir (Ali Ulvi Altunelli, §106).

34. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği ilk husus, toplantı ve gösteri yürüyüşünün sonlandırılması için zorlayıcı toplumsal bir gereksinim olup olmadığı ve kamu makamlarının bu yöndeki değerlendirmelerinin gerçeklik değeri taşıyıp taşımadığıdır (krş. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No:2014/920, 25/5/2017, § 88). Gerçeklik değeri sadece Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumların gerçekleşip gerçekleşmediğini değil bu yönde bir tehlikenin olup olmadığını da kapsamaktadır (Mehmet Mutlu, § 89). Ayrıca Anayasa Mahkemesinin görevi, şikâyete konu müdahaleyi bir bütün olarak inceleyip meşru amacın gerçekleşmesine yönelik olarak müdahalenin amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olup olmadığını ve müdahale gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirlemektir. Böylelikle kamu otoritelerinin şikâyete konu olayda aldıkları kararların Anayasa'nın 34. maddesine uygun olup olmadığı tespit edilebilecektir (Mehmet Mutlu, § 88; Özgü Özrengin, §104; Ali Ulvi Altunelli, §101)

35. Ayrıca ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir (Ali Ulvi Altunelli, §98). Toplantı hakkı çerçevesindeki sınırlama kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın

kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar. Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 70-72; Ali Ulvi Altunelli, § 99).

36. Hükûmetin politikaları ile ilgili olarak bireylerin tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine fırsat verilmesi demokratik bir devletin yükümlülüğüdür. Devletin barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen, makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir (Mehmet Mutlu, § 87; Özgü Özgürengin, §103; Ali Ulvi Altunelli, § 100).

(b)İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucunun da aralarında bulunduğu 30-40 kişilik bir grubun havalimanı binası içinde hükûmet politikalarına ilişkin muhalif tepkilerini ortaya koymak ve uluslararası kamuoyunun dikkatini çekmek üzere toplanması esnasında gruba kolluk güçleri tarafından müdahalede bulunulmuştur. Öncelikle tartışılması gereken husus, müdahalenin gerekliliği ve gerekliyse orantılı olup olmadığıdır. Müdahalenin gerekliliği hususu değerlendirilirken olayın başlangıç şekli birincil derecede öneme sahip olup kamu düzeninin bozulup bozulmadığının veya bozulma tehlikesinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi bakımından esas teşkil etmektedir.

38. Gösteri eylemi, saat 19.00 civarında Atatürk Havalimanı dış hatlar terminal binası içinde yapılmıştır. İstanbul Atatürk Havalimanı -açık olduğu dönemde- uluslararası bir havalimanı olması özelliğinden dolayı uluslararası hava trafiğinin yoğun olduğu havalimanlarından biridir. Bu tür havalimanları, dünyadaki birçok ülke vatandaşı tarafından kullanılması nedeniyle zaman zaman uluslararası şiddet ve terör eylemlerine sahne olabilmektedir. Söz konusu tehlikenin önlenebilmesi amacıyla hava taşımacılığında yer ve hava güvenliğinin en üst düzeyde sağlanması gerekmektedir. Buna ilişkin tedbirlerin alınması, devletin yaşam hakkı yönünden pozitif yükümlülükleri arasında yer alır.

39. Anılan yükümlülük gereği, kamuya açık diğer hizmet alanlarına göre havalimanlarında çok daha katı olan güvenlik uygulamaları, tüm ülkeler yönünden asgari bir standarda sahip olup havalimanlarını kullanan herkes tarafından bilinmekte ve kabul edilmektedir. Öngörülemeyen olağan dışı bir hareket veya faaliyetin alınan tüm güvenlik tedbirlerini anlamsız hâle getirip güvenlik zafiyetine sebep olması zaman zaman yaşanan bir durumdur.

40. Diğer taraftan saniyelerle zaman ayarlaması yapılan hava taşımacılığında yolcuların ve yanlarında bulunan ağırlıkların belirlenmesi işlemi olarak bilinen check-in işlemi, her şeyden önce hava yolculuğu güvenliği bakımından elzemdir. Bu belirleme işlemi sırasında gerçekleşecek en ufak bir gecikme, uçağın kalkış saatini ve dolayısıyla uluslararası tüm hava trafiğini doğrudan etkileyebilecektir. Bu nedenle işlemlerin hızlı ve dikkatli yapılması yolcuların uçuş planlaması ve güvenliği bakımından hayati önem arz etmektedir. Check-in alanlarında (kontuarlarında) oluşabilecek yüksek gürültü veya kargaşa, çalışan personelin dikkat dağınıklığının yanı sıra işlemlerin yavaşlaması ve hizmetin aksamasına neden olabilecektir.

41. Buna karşılık toplantı ve gösteri yürüyüşlerini belli kamusal mekânlardan kategorik

olarak tamamen yasaklamak, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlaline yol açabilir. En üst düzeyde güvenlik önlemlerinin alındığı havalimanlarının da -istisnai olsa dahi- mekânsal olarak toplantı ve gösteri yürüyüşlerine konu olabilmesi, Anayasa'nın 34. maddesi gereğidir. Bu durumda dikkate alınması gereken belirleyici hususlar, fizikî olarak çok büyük olan havalimanlarında yapılan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin büyüklüğü ve niteliğidir. Havalimanlarında gösterinin yapıldığı alan, zaman, başlangıç ve oluş şekli her olayın koşullarına göre irdelenmek suretiyle müdahalenin gerekliliği değerlendirilmelidir.

42. Somut olayda 30-40 kişilik, kalabalık sayılabilecek bir grup check-in kontuarlarının bulunduğu alanda ve uçak trafiği yoğunluğunun mevcut olduğunun kabul edilebileceği akşam saatlerinde toplantı yapmaya çalışmıştır. Kamera izleme tutanağına göre gösteri, iki kişinin koşması ve arkadaki kalabalığın bu iki kişiyi takip etmesiyle başlamıştır. Bu hususlar gözönüne alındığında anılan eyleme kolluk tarafından yapılan müdahalenin gerekli olmadığını tespit etmek güçtür. Güvenlik zafiyetinin kabul edilemeyeceği check-in kontuarlarının bulunduğu bölgede olağan dışı bir şekilde iki kişinin koşması üzerine başlayan eylem, kolluk tarafından öngörülebilme ve tedbir alma sınırlarını aşmaktadır. Dolayısıyla gösteriye derhâl yapılan müdahalenin zorunlu toplumsal bir gereksinimi karşıladığı ve gerçeklik değerinin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda başvuruya konu gösteriye kamu görevlileri tarafından müdahale edilme gerekçesinin makul olmadığı söylenemez.

43. Diğer taraftan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin sadece barışçıl nitelikte olması gösterilere yapılan müdahaleyi gereksiz kılmamaktadır. Diğer bir ifadeyle toplanan bir grubun sadece şiddete başvurma eğiliminin bulunmaması kolluk güçlerinin müdahalesini gereksiz hâle getirmemektedir. Aksi yöndeki düşünce, şiddet içermeyen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin nerede ve ne amaçla yapılırsa yapılsın sınırlanamayacağı anlamına gelmektedir.

44. Öte yandan Mahkemenin tespiti doğrultusunda müdahale edilmeden önce kolluk görevlilerince ihtarda bulunulmamış ise de, kamera kayıtları tutanağına yansıdığı şekliyle iki kişinin koşması ve bunun akabinde kalabalık grubun hareketlenmesiyle gösterinin başladığı nazara alındığında kolluk güçlerinin ihtarda bulunmak için yeterli süreye sahip olmadıkları ve toplantının yapılmak istendiği mekânın özellikleri gözetildiğinde bu hususun tek başına müdahalenin gerekliliğini ortadan kaldırmayacağı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal etmeyeceği değerlendirilmiştir.

45. Müdahalenin gerekli olduğu tespitinden sonra orantılılık yönünden yapılan değerlendirmede kolluk tarafından kamu güvenliğine yönelen tehlike bertaraf edilirken alınan tedbirler ile toplanma hakkı arasındaki dengenin bozulup bozulmadığı incelenmiştir. Somut olayda kolluk güçlerinin toplantıya müdahalesi, toplantıya katılan kişilere bedensel kuvvet uygulayıp yaklaşık on dakika içinde havalimanı dışına çıkarmak suretiyle toplantıyı dağıtmasıdır. Kolluğun toplantıyı dağıtırken ve başvurucuyu gözaltına alırken kullandığı fiziksel gücün niteliği ve sonuçları yukarıdaki olgular (bkz. §§ 10-14) dikkate alınarak incelendiğinde olayın oluş şekline göre kolluk müdahalesinin orantısız olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

46. Ayrıca, toplantıya kolluk tarafından yapılan müdahale sonrasında başvurucu hakkında yapılan ceza soruşturmasına yönelik gelişmeler incelendiğinde, 5-6 saat gözaltında kalan başvurucu hakkında açılan ceza davasının suç unsurlarının oluşmaması nedeniyle beraat kararıyla sonuçlandığı görülmüştür. Kamu hizmet bina ve tesislerinde toplantı ve gösteri

yürüyüşü yapılmasının suç olduğunu düzenleyen 2911 sayılı Kanun'a göre başvurucu hakkında yasal işlemlerin başlatılmasıyla yapılan yargılama sonucunda toplanma gerçekleşmeden kollukça müdahale edilmesi nedeniyle suçun oluşmaması gerekçesine istinaden başvurucu hakkında beraat hükmü verilmesi nazara alındığında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, kolluk görevlileri tarafından hakaret ve şiddete maruz kaldığını ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca yaşanan olay nedeniyle yaptığı şikâyetin etkili bir şekilde soruşturulmadığından, kendisinin ve şüphelilerin ifadesinin dahi alınmadığından yakınan ve Savcılık ile Sulh Ceza Hakimliği kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu belirten başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

50. Başvurucunun adil yargılanma hakkını ilgilendiren şikâyetleri, kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel ilkeler

52. Anayasa'nın 17. maddesinde, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80; Özge Özgürengin, § 46; Ali Ulvi Altunelli, § 53).

53. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81; Özge Özgürengin, § 47; Ali Ulvi Altunelli, § 54).

54. Bununla birlikte her kötü muamele iddiasının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü

fıkrasının getirdiği korumadan ve Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerden yararlanması beklenemez. Bu bağlamda kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95; Özge Özgürengin, § 48; Ali Ulvi Altunelli, § 55).

55. Aynı şekilde bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında olabilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda muamelenin süresi, bedensel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşır. Ayrıca muamelenin ardındaki saik ve amaç dikkate alınmalıdır. Muamelenin heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun olduğu bir anda meydana gelip gelmediği de gözönünde bulundurulmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83; Özge Özgürengin, § 49; Ali Ulvi Altunelli, § 56).

56. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu nevi fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52; Özge Özgürengin, § 53).

57. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 82; Özge Özgürengin, § 54; Ali Ulvi Altunelli, § 57).

58. Kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye'nin taraf olduğu buna ek protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan yargı mercilerinin bulguları Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin bulunması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). Öte yandan Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve tüm yönleriyle aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluşum şeklini incelemesi gerekmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu özetle, katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşüne polisin yaptığı müdahalede zor kullanma yetkisinin aşılmasından ötürü yaralanmasına rağmen bu hususta etkisiz ve özensiz bir şekilde yürütülen ceza soruşturmasından netice alamadığını ileri sürmektedir.

60. Somut olayda başvurucu, Havalimanında gösteri yapmaya çalıştığı esnada kolluk görevlileri tarafından zor kullanılması suretiyle kendisine müdahale edilmiştir. Başvurucu, kolluğun zor kullanması nedeniyle yaralanmıştır. Kolluk görevlilerinin fiziksel müdahalesinin varlığı,kamera kayıtlarına ilişkin kolluk tutanağına yansıdığı gibi Savcılık tarafından görevliler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda da açıkça belirtildiğinden bu hususta herhangi bir tereddüt yoktur.

61. Söz konusu müdahale esnasında başvurucu kollarında kızarıklık-kırmızı renkli çürük, boynunda çizik olmak suretiyle yaralanmış, ayrıca sağ kolunda şişlik ve travmaya bağlı ödem oluşmuştur. Başvurucunun kolluk müdahalesi sonucu yaralandığı Savcılık tarafından kabul edilmek suretiyle soruşturma yürütülmüş, ancak görevlilerin zor kullanma yetkisini aştığına dair delil elde edilemediği gerekçesiyle haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

62. Yukarıda (bkz. §§ 38-44) başvurucunun katıldığı gösteri yürüyüşünün dağıtılmasına yönelik olarak kolluk müdahalesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından gerekli olduğu değerlendirilmiştir. Buna göre, bir gösteri yürüyüşünün toplanan kişilerin rızası hilafına dağıtılması amacıyla kolluk görevlilerince güç kullanımı kaçınılmazdır. Başvuru konusu müdahale, katılımcıları Havalimanı dışına çıkarmak ve gözaltı sürecini başlatmak amacıyla polis aracına bindirmekten ibaret olup bu esnada orantılı olmak koşuluyla güç kullanılması olağan karşılanmalıdır. Dolayısıyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasını ihlal etmeyecek düzeyde ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

63. Müdahalenin gerekli olduğu ortaya konulduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre müdahalenin göstericileri etkisiz hâle getirmek için ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Kolluğun zor kullanarak bir gösteriye müdahale edebilmesi için şiddet içermeyen diğer yöntem ve araçların sonuçsuz kalmış olması gerekir. Zor kullanma, müdahale sırasında karşılaşılan direnci ortadan kaldıracak oranda ve aşamalı biçimde güç kullanmayı içerir (Ali Ulvi Altunelli, § 75).

64. Kolluğun toplumsal olaylara müdahale sırasında gerektiğinde kuvvet kullanması bir hukuka uygunluk nedenidir. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından gerekli olandan fazla olmamalı ve göstericilerin maddi bütünlüğüne zarar vermemelidir (Ali Ulvi Altunelli, § 76).

65. Başvurucunun sağlık raporlarıyla tespit edilen yaralanma biçimi başvurucu beyanıyla uyumlu olup başvurucunun terminal binası dışına çıkarılması amacıyla kollarından ve boynundan sıkıca tutulması şeklindedir. Ayrıca başvurucu, ortaya çıkan panik ve kargaşa nedeniyle yere düştüğünü beyan etmiştir. Diğer bir ifadeyle kolluk güçlerinin müdahalesi sadece başvurucuyu terminal binası dışına çıkarmak amacıyla tutmayla sınırlı olup yaralanma bu esnada ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit düzeyde olması da nazara alındığında kolluk görevlilerince kullanılan bedensel gücün ölçüsüz olduğundan bahsetmek mümkün görünmemektedir.

66. Başvurucu, yaralanmasına ek olarak kolluk görevlileri tarafından hakarete uğraması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Savcılık tarafından bu suç yönünden de kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmaması kararı verilmiştir. Başvurucu, iddiasını destekleyen herhangi bir bilgi veya belgeyi başvuru dosyasına eklemediği gibi aşamalarda da yargı mercilerine sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun bu

iddiası ile ilgili olarak makul şüphenin ötesinde, Anayasa Mahkemesince inceleme yapmayı gerektiren kanıtların varlığı ortaya konulamamıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucuya yapılan müdahaleyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

68. Devletin negatif yükümlülüğü bakımından kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediği sonucuna varıldığından soruşturmanın yaklaşık on aylık makul sürede tamamlanmış olması da dikkate alındığında usul yükümlülüğü açısından ayrıca inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULAZİZ KAYA

B. No: 2015/19363 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19363

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULAZİZ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19363)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Abdulaziz KAYA

Vekili : Av. Sezgin DİNÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılması nedeniyle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; Yargıtay kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının; tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği 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 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, olayların meydana geldiği tarihte Kütahya Dumlupınar Üniversitesi Sosyoloji Bölümü öğrencisidir.

7. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle bir gün gözaltında tutulduktan sonra 22/5/2008 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 24/10/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucu hakkındaki yargılama Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılmıştır. Mahkeme, 4/3/2009 tarihinde başvurucunun tahliyesine ve yapılan yargılama sonunda da 3/11/2011 tarihinde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir.

8. Başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetinde dikkate alınan delillerin bazıları şöyledir:

i. Mahkeme, R.S.nin beyanına dayanarak başvurucunun PKK'nın gençlik örgütü olduğunu belirttiği Yurtsever Demokratik Gençlik Hareketinin (YDGH) Kütahya sorumlusu olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme; PKK terör örgütünün yasal olmayan gençlik faaliyetlerinin YDGH çatısı altında gerçekleştirildiğini, YDGH'nin örgütün silahlı eylemlerde bulunan kısmına eleman temin etmeyi ve örgüt talimatını gençlere uygulatmayı amaçladığını ifade etmiştir.

ii. Mahkeme, terör örgütünün yayın organı olduğu belirtilen bir televizyon kanalında yayımlanan programdan elde edilen görüntülere dayanarak YDGH'nin Diyarbakır'da gerçekleştirdiği bir konferansa başvurucunun da katıldığını kabul etmiştir.

iii. Mahkeme, başvurucunun ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen örgütsel dokümanlara da delil olarak dayanmıştır. Bahsi geçen örgütsel dokümanlar; hakkında toplatma kararı verilmiş ve PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan tarafından kaleme alınmış kitaplar ile kırmızı zemin üzerine sarı ve kırmızı harflerle yazılmış, arka tarafı yapışkanlı yazılı bazı belgelerdir. Mahkemeye göre adı geçen belgelerde "Nevroz Bayramınız kutlu olsun Kürdistan'a yürüyüp Kürdistan'ı kuralım Kürdistan'ı alalım ARGK", "Kürdistan halkı vatanseverdir Kürdistan yolunda iktidara yürüyor demokrasiyi devrimcilerin iradesi ile kurun ERNK","Kürdistan halkı vatanseverdir ARGK ile yürür PKK ile iktidara gider zafer PKK'nın" şeklinde Kürtçe yazılmış yazılar bulunmaktadır. Açık kaynaklardan edinilen bilgilere göre yazılarda geçen "ARGK" ve "ERNK" adlı yapılar PKK terör örgütünün silahlı eylemlerini yapan ve vergi adı altında haraç toplayan kollarını ifade etmektedir.

iv. Mahkeme başvurucunun D.D. ile yapmış olduğu telefon görüşmelerini de delil olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre D.D., PKK terör örgütünün Ege Bölgesi sorumlusu olan bir kişidir. Başvurucunun görüşmesini de değerlendiren Mahkeme, başvurucunun 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde yürütülecek faaliyetler için D.D.den yardım istediğini, özellikle örgütsel bazı yayınların kargo ile kendisine gönderilmesi konusunda bazı konuşmalar yaptığını kabul etmiştir.

v. Başvurucunun 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde düzenlediği bir faaliyet de delil olarak değerlendirmeye alınmıştır. Mahkemeye göre başvurucu, adı geçen etkinliği PKK terör örgütünün talimatı doğrultusunda icra etmiştir. Mahkeme, başvurucunun etkinliği gerçekleştirirken öncelikle terör örgütünün sempatizan kitlesini geliştirmeyi, ilerleyen süreçte ise örgütün militan ihtiyacını karşılamayı amaçladığını belirtmiştir.

9. Başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 30/6/2015 tarihinde onanmıştır. Nihai karardan 26/11/2015 tarihinde haberdar olduğunu belirten başvurucu, 11/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, Yargıtay onama kararının gerekçesiz olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

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

B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, ikametgâhında bulunan kitap ve dergilerin mahkûmiyete esas alınmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 8 Mart Dünya Kadınlar Günü nedeniyle düzenlenen bir etkinliğe katılmasının da mahkûmiyete esas alındığını, adı geçen etkinlikte yasalara aykırı hiçbir faaliyet gerçekleşmediğini ileri sürmüş ve ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Başvurucu; Demokratik Toplum Partisi (DTP) bünyesinde kurulan YDGH'nin yasalar çerçevesinde kurulduğunu, bu yapının Diyarbakır'da düzenlediği konferansa katıldığını, ancak bahsi geçen konferansın düzenlendiği tarih itibarıyla YDGH hakkında herhangi bir şekilde kapatma işleminin ya da yasalara aykırı faaliyette bulunduğu yönünde bir tespitin bulunmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu bu nedenlerle örgütlenme özgürlüğü ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin de ihlal edildiğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

17. 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 temel şikâyeti, katıldığı bir konferansın, 8 Mart Dünya Kadınlar Gününde organize ettiği bir etkinliğin ve ikametgâhında ele geçirilen bazı belgelerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak

esas alınmasıdır. Bu kapsamda başvurucunun şikâyetinin ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

18. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile ikametgâhında bulunan bazı belgelerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

19. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26. ve 34. maddelerinde yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

20. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak esas alınması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68;Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

21. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

22. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi, bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilke olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

23. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin fikirlerinin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya

düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

24. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

25. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin, kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verdikleri mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi, temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

26. Dolayısıyla, incelenen başvuruda da başvurucunun toplantı ve ifade özgürlüklerine yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği incelenecektir.

27. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi; süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

28. Başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelendiğinde, somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuyu, suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında terör örgütünün talimatına istinaden ya da terör örgütünün gençlik yapılanması tarafından icra edildiğini belirttiği etkinlikleri organize etmesini veya etkinliklere katılmasını ve ikametgâhında bulunan bazı yayınları başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

29. İlk derece mahkemesi; başvurucunun söz konusu toplantı veya gösterileri organize etme veya katılma biçimindeki rolünün, YDGH içinde sorumlu düzeyde görev icra etmesinin, ikametgâhında bulunan bazı yayınların ve diğer davranışlarının onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu, haksız olarak tutuklanması nedeniyle eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Başvurucunun şikâyetinin tutukluluğa ilişkin olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında zaman bakımından yetkisiyle ilgili ilkeleri belirlemiştir. Bu kararlarda Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığını kabul etmiştir (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).

35. Somut olayda başvurucunun tutukluluk durumu bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir (bkz. § 7). Bu nedenle mevcut başvuruda, bahsi geçen kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

3. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ALİ ERDAŞ

B. No: 2015/19515 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19515

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ALİ ERDAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19515)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet Ali ERDAŞ

Vekili : Av. Mehmet SAKARYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haczedilen aracın haciz işleminin yargı kararıyla iptal edilmesine rağmen fiilen malikine teslim edilmemesi ve fiilî imkânsızlık nedeniyle kullanılamayan aracın haciz tarihinden sonraki dönemlere ait motorlu taşıt vergisinin tahsilatı yoluna gidilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/12/2015 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:

A. Başvurucuya Ait Motorlu Taşıtın Haczi Süreci

8. Başvurucunun ortağı olduğu A.M.B.B. Mühendislik Müşavirlik İnşaat Turizm ve Ticaret A.Ş.ne ait ödenmemiş vergi borçlarından dolayı başvurucunun 06 KMF 85 plakalı aracına Ankara Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı Hitit Vergi Dairesi tarafından 31/8/2007 tarihinde haciz konulmuştur.

9. Başvurucu, aracı üzerine tesis edilen haciz işleminin iptali talebiyle Ankara 5. Vergi Mahkemesinde dava açmıştır.

10. Başvurucunun ortağı olduğu şirketin vergi borçlarının öncelikle başvurucu adına düzenlenmiş bir ödeme emriyle istenilmesi ve bunun sonucuna göre haciz uygulaması yapılması gerekirken doğrudan doğruya başvurucunun aracına konulan haciz işleminde yasal isabet görülmediği gerekçesiyle 7/2/2008 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Anılan karar üzerine mezkur araç üzerindeki haciz şerhi kaldırılmıştır.

11. 8/5/2008 tarihinde dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca tüzel kişiliğin vergi ve buna bağlı alacakları için öncelikle tüzel kişilerin varlığına başvurulması; bu alacakların tüzel kişiliğin varlığından tamamen karşılanamadığı durumlarda ise yine tüzel kişiliğin kanuni temsilcilerinin takibi gerekmektedir.

ii. Bununla birlikte kamu alacağının haciz tatbiki suretiyle cebren tahsili yoluna gidilmeden önce borçlunun rızaen ödemesini sağlamak, borç ve borçluyu tespit etmek ve borçlunun borca itirazı olmadığını bilmek bakımından ilgilisi adına usulüne uygun şekilde ödeme emri tebliğ edilmesi gerekmektedir.

iii. Somut olayda ise uyuşmazlık konusu haciz işleminden önce başvurucu adına ödeme emri düzenlenmemiştir.

iv. Bu durumda şirketten tahsil edilemeyen vergi borcunun öncelikle başvurucu adına düzenlenmiş olan ödeme emri ile istenilmesi, bunun sonucuna göre haciz uygulanması gerekirken doğrudan doğruya başvurucunun aracı üzerinde haciz işlemi tesis edilmesinde isabet bulunmamıştır.

12. Temyiz edilen karar, Danıştay Dördüncü Dairesince 7/5/2009 tarihinde onanmış ve kesinleşmiştir.

B. Başvurucuya Ait Aracın Motorlu Taşıtlar Vergisinin Tahakkuk ve Yargısal Süreci

13. Ankara Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı Yeğenbey Vergi Dairesi başvurucunun iddiasına göre 2007 yılından itibaren haciz işlemi kapsamında uhdesinde bulundurduğu aracın 2008-2013 yılları arasındaki döneme ait motorlu taşıt vergisi taksitlerinin tahsili amacıyla düzenlediği 23/9/2013 tarihli ödeme emirlerini başvurucuya tebliğ etmiştir.

14. Başvurucu, bu ödeme emirlerinin iptali talebiyle 6/1/2014 tarihinde Ankara 3. Vergi

Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğünce aracı hakkında haksız ve hukuka aykırı olarak haciz işlemi tesis edildiğini, söz konusu haczin mahkeme kararıyla iptal edilmesine ve iptal kararının Danıştayca onanmasına rağmen haczin kaldırılmadığını ve aracın kendisine iade edilmediğini, dolayısıyla fiilî imkânsızlık nedeniyle kullanamadığı aracın haciz tarihinden sonraki dönemlere ait borçların kendisinden istenemeyeceğini ileri sürmüştür.

15. Mahkeme 15/10/2014 tarihli kararıyla davanın kabulüne ve dava konusu ödeme emirlerinin iptaline karar vermiştir.Kararın gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir:

i. Türk vergi sistemine göre servet vergilendirmesine tabi tutulan bir eşyanın sahibine eşyayı kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisi vermesi beklenmektedir. Aksine bir yaklaşım, mülkiyetine sahip olunmayan bir eşyanın servet olarak sahiplenildiği kabul edilerek vergilendirilmesi gibi bir çelişkiyi ortaya çıkaracaktır.

ii. Aracına el konulmak suretiyle üzerindeki her türlü tasarruf hakkı sona eren başvurucunun artık böyle bir servete sahip olduğu iddia edilemeyeceği gibi bu servete sahip olunduğundan bahisle vergisinin istenmesi de hukuka, hak ve adalet ilkelerine aykırı düşecektir.

iii. Somut olayda, davalı idarece verilen savunmada araç üzerine konulan haczin kaldırıldığı ve bu hususun ekli bilgi ve belgelerden görüleceği belirtilmiş ise de ekli evrakın incelenmesinden bu duruma ilişkin herhangi bir bilginin mevcut olmadığı görülmüştür.

iv. Başvurucunun, haciz nedeniyle trafikten men edilerek otoparka çekilen aracın kendisine iade edilmediği yolundaki iddiasına ilişkin olarak davalı idarece dosyaya herhangi bir bilgi ve belge sunulamadığı belirtilmiştir.

v. Bu durumda, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla sabit olan haciz işlemi nedeniyle başvurucunun iradesi dışında kullanım alanından çıkarak üzerindeki her türlü kullanma ve yararlanma hakkı sona eren söz konusu araç için salt trafik sicilinde başvurucu adına kayıtlı olduğundan bahisle servet üzerinden alınan bir vergi niteliğindeki motorlu taşıtlar vergisinin davacıdan istenmemesi gerekmektedir.

16. İptal kararına karşı davalı idare tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 27/3/2015 tarihli kararıyla kararı onamıştır. Anılan karara karşı idarece yapılan karar düzeltme başvurusu üzerine ise Ankara Bölge İdare Mahkemesi bu defa 16/9/2015 tarihli kararı ile Mahkeme kararının bozularak kaldırılmasına ve davanın reddine hükmetmiştir. Kararda; aracın trafikte başvurucu adına tescilli olduğu, başvurucunun ortağı olduğu şirketin borçlarından dolayı hacizli olan taşıta ait motorlu taşıtlar vergisinin mükellefinin yine başvurucu olduğu, bu nedenle anılan haciz işlemi dolayısıyla fiilî tasarruf imkânının kısıtlanmış olmasının başvurucunun mükellefiyetini ve verginin tahakkukunu kaldırmayacağı belirtilmiştir. Bu nedenlerle, başvurucu adına tahakkuk eden ve vadesinde ödenmediğine ilişkin hakkında herhangi bir uyuşmazlık bulunmayan motorlu taşıtlar vergisinin tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenerek tebliğinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilerek, ödeme emrinin iptaline dair Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

17. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam 25/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 18/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

18. Ankara Vergi Dairesi Başkanlığınca başvurucu adına kayıtlı bulunan aracın üzerine

başvurucunun yönetim kurulu üyesi bulunduğu şirketin vergi borçlarından dolayı 3/5/2004 ve 31/8/2007 tarihli yazıları ile haciz şerhinin işlendiği, ancak mahkemece verilen 7/2/2008 tarihli yürütmeyi durdurma kararına istinaden Trafik Tescil Şube Müdürlüğüne gönderilen 24/1/2011 tarihli yazı ile araç üzerindeki haciz şerhinin kaldırıldığı bildirilmiştir. Ayrıca 21/2/2008 tarihli yazıyla, borcun şirketten tahsil imkanının bulunmadığı tespiti yapılmış, bu kapsamda mükellef şirketin ortakları veya kanuni temsilcileri hakkında herhangi bir takibatın yapılmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 18/2/1963 tarihli ve 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu'nun "Mükellef" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Motorlu Taşıtlar Vergisinin mükellefi; trafik ... sicili ile Ulaştırma Bakanlığınca tutulan sivil hava vasıtaları sicilinde adlarına motorlu taşıt kayıt ve tescil edilmiş olan gerçek ve tüzelkişilerdir"

20. 197 sayılı Kanun'un "Mükellefiyetin başlaması" kenar başlıklı 7. maddesinin ilk fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Motorlu taşıtlar vergisi mükellefiyeti motorlu taşıtların trafik ... sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline kayıt ve tescili ile başlar."

21. 197 sayılı Kanun'un "Mükellefiyetin sona ermesi" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Motorlu taşıtların trafik ... sicili ile Ulaştırma Bakanlığı tarafından tutulan sivil hava vasıtaları siciline ait kayıtlarının silinmesi halinde, silinme takvim yılının ilk altı ayı içinde yapılmış ise ikinci altı aylık dönemin başından, ikinci altı aylık dönem içinde yapılmışsa takip eden takvim yılı başından itibaren mükellefiyet sona erer."

22. 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni temsilcilerin ödevi" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, Vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanuni temsilcileri, tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri idare edenler ve varsa bunların temsilcileri tarafından yerine getirilir.

(Değişik: 3/12/1988-3505/2 md.) Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınmayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanuni ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır. Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır.

Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler.

..."

23. 6183 sayılı Kanun'un "Limited şirketlerin amme borçları" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil

edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar."

24. 6183 sayılı Kanun'un "Cebren tahsil ve şekilleri" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ödeme müddeti içinde ödenmiyen amme alacağı tahsil dairesince cebren tahsil olunur. Cebren tahsil aşağıdaki şekillerden herhangi birinin tatbikı suretiyle yapılır:

...

2. Amme borçlusunun borcuna yetecek miktardaki mallarının haczedilerek paraya çevrilmesi,

..."

25. 6183 sayılı Kanun'un "Haciz" kenar başlıklı 62. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tesbit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarı tahsil dairesince haczolunur."

26. 6183 sayılı Kanun'un "Menkul malların haczi" kenar başlıklı 77. maddesi şöyledir:

"Her türlü menkul mallar cins ve nevileri, vasıfları, alametleri, sayı ve miktarları ve tahmin edilen değerleri haciz zaptında tesbit edilmek suretiyle haczolunur.

(Ek fıkra: 16/6/2009-5904/24 md.) Resmi sicile kayıtlı olan menkul malların haczi, sicillerine işlenmek üzere sicilin tutulduğu daireye tebliğ edilmek suretiyle de yapılır. Tahsil dairelerince düzenlenen haciz bildirileri, alacaklı tahsil dairelerince ya da alacaklı amme idaresi vasıtasıyla, posta yerine elektronik ortamda tebliğ edilebilir ve bu tebligata elektronik ortamda cevap verilebilir. Elektronik ortamda yapılacak tebliğe ve cevapların elektronik ortamda verilebilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."

27. 6183 sayılı Kanun'un "Menkul malların satışı" kenar başlıklı 84. maddesi şöyledir:

"Menkul mallar tahsil dairelerince, köylerde ihtiyar kurullarınca haciz yapıldığı tarihin üçüncü gününden itibaren üç ay içinde satışa çıkarılır.

Bozulma, çürüme ve benzeri sebeplerle muhafazasına imkan olmıyan veyahut beklediği takdirde mühim bir değer düşüklüğüne uğraması muhtemel bulunan malların paraya çevrilmesine derhal başlanabilir. "

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yargı kararlarının icra edilmemesini veya icrasının gecikmesini genellikle mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale olarak kabul etmekte (Burdov/Rusya, B. No: 59498/00, 7/5/2002, § 40) ve yargı kararının uygulanmamasının adil yargılanma hakkı yanında mülkiyet hakkının da ihlaline yol açtığını belirtmektedir (Burdov/Rusya, §§ 33-42). Müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü çerçevesinde yoksun bırakma sonucuna yol açtığı değerlendirilen bir başvuruda AİHM, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Süzer ve Eksen Holding A.Ş./Türkiye, B. No: 6334/05, 23/10/2012, §§ 142-155). Öte yandan, AİHM'e göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesi ile ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi devlete, yargı kararlarının

uygulanması bakımından etkili bir sistem kurma yükümlülüğü getirmektedir (Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, § 84).

29. AİHM, başvurucu lehine kesinleşmiş bir yargı kararının sonradan yeniden gözden geçirmek suretiyle değiştirilerek başvurucunun taşınmazından yoksun bırakılmasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiş (Brumărescu/Romanya [BD], 28342/95, 28/10/1999, §§ 66-80) ve ihlalin giderimi bakımından eski hâle getirme kuralı çerçevesinde aynen iadesi gerektiğini belirtmiştir (Brumărescu/Romanya [BD] (A.T.), 28342/95, 23/1/2001, § 22). AİHM bu kararda başvurucunun yeni bir dava açabileceği yönündeki savunmayı ise kabul etmemiştir (Brumărescu/Romanya (A.T.), § 22).

30. Öte yandan AİHM ölçülülük bağlamında dile getirdiği iyi yönetişim ilkesinin kamu yararı kapsamında bir mesele söz konusu olduğunda, kamu makamlarının uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmesini gerektirdiğini vurgulamıştır (Bogdel/Litvanya, B. No: 41248/06, 26/11/2013, § 65; Krstić/Sırbistan, B. No: 45394/06, 10/12/2013, § 78). Ancak AİHM'e göre eski bir yanlışın düzeltilmesi gereği, meşruiyeti kamu otoritesinin eylemine dayalı olarak birey tarafından iyi niyetle kazanılmış yeni bir hakka orantısız bir şekilde müdahale etmemelidir. Başka bir ifadeyle kendi prosedürlerine uymayan ya da onlara bağlı kalmayan devlet makamlarının, yanlış davranışlarından fayda elde etmelerine ya da yükümlülüklerinden kaçmalarına izin verilmemelidir (Bogdel/Litvanya, § 66). AİHM, mülkiyetin hatalı olarak başkasına devredilmesi suretiyle yoksun bırakmaya yol açılan müdahaleler yönünden iyi yönetişim ilkesinin kamu makamlarına hatalarını uygun bir biçimde düzeltme yükümlülüğü getirdiği gibi ayrıca iyi niyetli mülk sahibine yeterli bir tazminat ödenmesini veya uygun bir başka giderim sağlanmasını da gerektirebileceğini kabul etmiştir (Bogdel/Litvanya, § 66; benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 69; Pincová ve Pinc/Çek Cumhuriyeti, B. No: 36548/97, 5/11/2002, § 53; Toşcuţă ve diğerleri/Romanya, B. No: 36900/03, 25/11/2008, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, ortağı olduğu şirketin vergi borcundan dolayı 2007 yılında motorlu taşıtına haciz işlemi uygulandığını ve aracının alıkonulduğunu belirtmiştir. Başvurucu söz konusu haczin vergi mahkemesince iptal edilmesi ve temyiz talebinin reddedilerek kararın Danıştayca onanması üzerine aracının iadesi yönündeki istemlerine idarece olumlu veya olumsuz bir cevap verilmediğinden ve bu arada davalı idarece 2007 yılından 2013 yılına kadar olan dönem için motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesinden de şikâyetçi olmuştur. Başvurucu; kullanamadığı aracı için vergi ödemesinin hukuka uygun olmadığını, verginin iptali istemiyle dava açtığını ve Mahkemece davanın kabulüne, ancak karar düzeltme aşamasında reddine karar verildiğini ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak lehine olan kesinleşmiş yargı kararının uygulanmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun aracı hakkında tesis edilen haciz işleminin yargı kararıyla kaldırılmış olmasına rağmen aracının kendisine teslimedilmemiş olmasına ve teslim edilmeyen araç yönünden motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesine yönelik şikâyetlerinin özünün yargı kararının icra edilmemesi sonucunda, maliki olduğu araç üzerindeki tasarruf hakkının engellenmesi ve haksız vergi tahakkuku yoluna gidilmesine ilişkin olduğu gözetildiğinde başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

35. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkı bağlamında iki ayrı şikâyeti bulunmaktadır. Başvurucu öncelikle aracının yargı kararına rağmen teslim edilmemesini, ayrıca haksız olarak motorlu taşıt vergisi tahsili yoluna gidilmesini şikâyet etmektedir.

1. Başvurucudan Haksız Olarak Motorlu Taşıt Vergisi İstendiği İddiası Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu 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).

37. Somut olayda, motorlu taşıt vergisini ödemek durumunda kalan başvurucu yönünden mezkûr vergi ödemesi bakımından Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

38. Başvuru konusu olayda başvurucunun aracının hâlihazırda hakkında haciz kararı bulunmamasına rağmen idarenin uhdesinde olduğu iddia edildiğinden, başvurucunun mülkünden kalıcı veya geçici olarak yoksun bırakılmadığı, ancak aracın yargı kararı doğrultusunda teslim edilmesine kadar bu aracı kullanamayacağı ve araçtan yararlanamayacağı açıktır. Dolayısıyla başvuru konusu olay bağlamında aracın iddia edildiği gibi başvurucuya teslim edilmediği şikâyetinin doğru olması durumunda mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olabileceği değerlendirilmiştir. Ayrıca somut olayda başvurucuya 2008-2013 yılları arası vergi dönemlerine ait motorlu taşıt vergisiiçin ödeme emirleri tebliğ edilmiştir. Vergilendirme işleminin de mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

39. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlemesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı

gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi daha önce bazı kararlarında mülkiyet hakkına yönelik nihai bir yargı kararının uygulanmamasının ihlale yol açtığını kabul etmiş ve ilgili mahkeme kararını uygulamakla görevli kamu makamları, bu kararın uygulanmasını engellemekte ya da kararın uygulanması için gerekli özeni göstermemekteyse bu durumun Anayasa'nın 35. maddesinin ihlali anlamına geldiği sonucuna yol açtığını vurgulamıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, §§ 55-75; Mehmet Hocaoğlu, B. No: 2013/3207, 15/10/2015, §§ 59-74).

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, § 62).

42. Somut olayda başvurucunun ortağı olduğu şirkete ait ödenmemiş vergi borçlarından dolayı başvurucunun özel aracına vergi dairesi tarafından 31/8/2007 tarihinde haciz konulmuştur. Başvurucunun, haciz işleminin iptali talebiyle açtığı davada 7/2/2008 tarihinde yürütmenin durdurulması, 8/5/2008 tarihinde de iptal kararı verilmiştir. Karar, Danıştay Dördüncü Dairesince 7/5/2009 tarihinde onanmış ve kesinleşmiştir. Başvurucu, tüm bu yargısal süreç boyunca davalı idarece 2007 yılından 2013 yılına kadar olan dönem için tasarrufunda olmayan aracı hakkında motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmesinin haksızlık olduğunu belirtmiştir.

43. 197 sayılı Kanun'un 3. maddesinde motorlu taşıtlar vergisinin mükellefi tahdidi biçimde belirtilmiş; 7. ve 8. maddelerinde de sırasıyla mükellefiyetin başlama ve sona erme tarihleri düzenlenmiştir. Diğer yandan gerek 197 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde gerekse de farklı bir kanunda motorlu taşıtın haciz işlemi nedeniyle fiilî tasarruf imkânının kısıtlanmış olmasının vergi mükellefiyetini ve verginin tahakkukunu kaldıracağına ilişkin istisnai bir hükme yer verilmiştir. Diğer bir deyişle kanun maddelerinde bu durumla ilgili bir istisna ya da muafiyet bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin belirli, öngörülebilir ve ulaşılabilir olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen kanun hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

44. Anayasa'nın 73. maddesinde; herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli şekilde dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48,

K.2014/198, 25/12/2014).

45. Dolayısıyla somut olay bağlamında idarenin, trafik sicilinde adlarına motorlu kayıt tescil edilmiş olan gerçek ve tüzel kişilerden motorlu taşıtlar vergisi alınmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kuşkusuzdur.

46. Başvuru konusu olayda vergi alınması yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Bunun yanında başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını gösterir herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

47. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise, öncelikle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığı yönünde bir şikâyetin mevcut olmadığına dikkati çekmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucu bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebilmiş; başvurucunun iddia ve itirazları ise ibraz ettiği deliller çerçevesinde derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmıştır (bkz. § 16).

48. Diğer taraftan başvurucu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği gibi kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının yalnızca başvurucu yönünden uygulanması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle başvurucu somut olay bağlamında müdahalenin kendisine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini ortaya koyamamıştır. Bu durumda müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Başvurucunun Haczedilen Aracının Haczin Kaldırılmasına Rağmen İade Edilmediği İddiası Yönünden

50. Başvurucu, vergi borcu sebebiyle tesis edilen haczin mahkemece iptal edilmesine ve kararın Danıştayca onanmasına rağmen, aracının iadesi yönündeki istemlerine idarece olumlu veya olumsuz bir yanıt verilmediğinden yakınmaktadır.

51. Başvurucunun açtığı haczin kaldırılması davasında, somut olayda uyuşmazlık konusu haciz işleminden önce başvurucu adına ödeme emri düzenlenmemesi nedeniyle haczin kaldırılmasına karar verilmiştir. Diğer bir deyişle Mahkemece haciz işleminin gerekli ve uygun olup olmadığı değil usul şartlarından olan başvurucuya öncelikle ödeme emri gönderilememesi şartının yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Bu durumda inceleme alanının başvurucunun da şikâyet konusunu oluşturan aracın haciz kararının kalkmasına rağmen iade edilmemesi iddiasına hasredilmesi uygun görülmüştür.

52. Başvuru konusu olayda; başvurucunun kişisel aracı hakkında şirketin vergi borcu nedeniyle haciz işlemi tesis edilmiş, bu haciz işlemi yargı kararıyla kaldırılmış ve bu karar üzerine aracın başvurucuya iade edilip edilemediği dosya kapsamından anlaşılmasa da nihayetinde başvurucu tespit edilemeyen belirli bir süre zarfında aracından yoksun

kalmıştır. Ayrıca idarenin uhdesinde bulunduğu süre için de motorlu taşıtlar vergisi tahakkuk ettirilmiştir. Bu durumda hukuki bakımdan taşınır bir eşya olup ekonomik bir mal varlığı değeri ifade eden ve iade edilme durumu ihtilaflı olan araç yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun mülkünün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

53. Somut olayda 6183 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasında amme alacaklarının tahsili amacıyla borçlunun mallarının haczedilebileceği öngörülmüş; 77. maddesinde de menkul malların haczine ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Yine aynı Kanun'un 84. maddesinde haczedilen menkul malların satışı hükme bağlanmıştır. Bahsedilen kanun hükümleri açık ve net ifadeler içermekte olup anlaşılabilir ve ulaşılabilir olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır.

54. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen kanun hükümleri dikkate alındığında, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

55. Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Kaldı ki müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 35).

56. Vergi borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için yasal düzenlemeler yapılmış olup başvuruya konu olay açısından kişinin kamuya olan borcunu süresi içinde ödememesi nedeniyle borcun tahsili amacıyla aracına haciz konulması ve ardından satılarak borcun tahsilinin kısmen veya tamamen sağlanmasında kamu yararı olduğu açıktır (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., B. No: 2013/5016, 16/4/2015, § 58). Dolayısıyla somut olayda, başvurucunun ortağı ve yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin vergi borçlarının süresinde ödenmemesi nedeniyle başvurucunun aracına elkonularak haczedilmesinde kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur.

57. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ayrıca müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

58. Ankara Vergi Dairesi Başkanlığının yazısı ve eklerinden anlaşıldığına göre, başvurucunun talebiyle haczi kaldırılan aracın teslim yükümlüğünün yerine getirilmesi ihtarını içerir 18/2/2011 tarihli muhtıranın vergi dairesi müdürlüğüne tebliğ edilmesi üzerine anılan idarece gönderilen 3/3/2011 tarihli yazıda araçlara haciz şerhinin işlenmesi, kaldırılması ve parka çekilmesi işlemlerinin emniyet müdürlüklerince yapıldığı, kayıtlarından haciz şerhi kaldırılmış olan başvurucuya ait aracın parka çekildiği, aracın anılan yerden alınmasında herhangi bir engelin bulunmadığı, ayrıca muhtıra içeriğinde belirtilen tarzda bir teslim şeklinin tesis edilen işlemler sürecinde bulunmadığı ve 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre ilişkilendirilen teslim tanımına

tahsil dairesi konumundaki vergi dairelerinin girmediği belirtilmiştir.

59. Haczin kaldırılmasına ilişkin yargı kararına rağmen aracını teslim alamadığını iddia eden başvurucunun, öncelikle teslim talebinde bulunduğunu ve bunun yerine getirilmediğini göstermesi gerekmektedir. Bireysel başvuru dosyasında başvurucunun aracı teslim almak için girişimde bulunduğuna ilişkin olarak herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Bu itibarla başvurucunun aracını teslim almak için üzerine düşenleri yaptığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla idarenin başvurucunun aracını iade etmeme iradesinin var olduğu başvurucu tarafından gösterilebilmiş değildir.

60. Başvuru konusu olayda idare, haciz kararına istinaden uhdesinde bulundurduğu aracın iade edilmesine engel bir durum bulunmadığını icra müdürlüğünce gönderilen muhtıraya ilişkin cevap yazısında bildirmiştir. Bu durumda idarenin başvurucunun aracının yargı kararına rağmen teslim edilmemesine yönelik herhangi bir gerekçe ya da ikna edici bir neden belirtmediği de söylenemez. Dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmı yönünden de mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ETHEM KURİŞ

B. No: 2016/16436 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16436

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ETHEM KURİŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16436)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : İbrahim Ethem KURİŞ

Vekili : Av. Hüseyin FİŞEKCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; nezarethanede tutulma koşulları, psikolojik baskı ve sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmaya uygun olmamasına rağmen tutukluluğun sürdürülmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvurucunun; tedavisinin ceza infaz kurumu koşullarında sağlanamayacağı ve ilerleyen kanser hastalığına rağmen tutuklu kalmasının yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi tehlike oluşturduğu iddiasıyla infazın durdurulması için tedbir kararı

verilmesine ilişkin talebi, infaz kurumunda sağlık imkânlarına erişimin sağlanması, birçok kez farklı hastanelerde tedavi edilmesi, Silivri Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde bir devlet hastanesinin bulunması da dikkate alınarak reddedilmiştir.

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

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

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. 1964 doğumlu olan başvurucu 2014 yılından beri kanser tedavisi gördüğünü ifade etmiştir.

11. 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü üzerine, o sırada Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyeliğinden soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. 18/7/2016 ve 19/7/2016 tarihlerinde başvurucunun müdafii ile görüştürüldüğünü gösteren tutanaklar tanzim edilmiştir.

14. Başvurucu, İstanbul 1. Anadolu Sulh Ceza Hâkimliğince 21/7/2016 tarihinde FETÖ/PDY'ye üye olma ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs suçlarından tutuklanmıştır.

15. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz 9/8/2016 tarihinde İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir (başvurucu bu kararın tebliğ edilmediğini ifade etmiştir).

16. Başvurucu hakkında 27/4/2017 tarihinde İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

17. Mahkeme 28/4/2017 tarihinde tensiben başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

18. Mahkemece 14/5/2019 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan on yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. İstinaf sürecindeki karar henüz kesinleşmemiştir.

19. Başvurucu, tutuklama tarihinden önce iki yıldır kanser tedavisi gördüğünü ifade etmektedir.

20. Yeditepe Üniversitesi Hastanesinin 16/6/2014 tarihli biyopsi raporuna göre başvurucunun beyninde adenokarsinom metastazı saptanmıştır.

21. Aynı Hastanenin 13/6/2014 tarihli epikriz raporuna göre başvurucu 10/6/2014 tarihinde operasyona alınmış; sağ anterior frontal kraniotomi ile tümör eksizyonu yapılmıştır. Aynı Hastanenin 22/5/2015 tarihli epikriz raporuna göre de 18/5/2015 tarihinde başvurucu tekrar operasyona alınmış, sağ frontal eski kratiotomi ile tümör eksizyonu yapılmıştır.

22. Fatih Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 21/7/2016 tarihli, “İlgili Makama” başlıklı, tüm tedavi sürecinin özetlendiği raporun sonuç kısmındaki bilgiler şöyledir:

“…

TANI: Küçük hücreli olmayan akciğer kanseri, kemik ve beyin metastazı.

KARAR: Hastanın 2-3 ayda bir kontrole gelmesi gereklidir. Hastalığının seyrinin rutin olarak kontrolü gerekmekte olup, ivedi olarak müdahaleyi gerektirebilecek ataklar veya nöbetler geçirebilir. Bu sebeple cezaevi şartlarında hastalığın seyri olumsuz etkilenebilir. Hasta yakınlarının isteği üzerine verilmiş durumunu bildirir sağlık raporudur.”

23. Anayasa Mahkemesinin tedbir incelemesi sırasındaki yazısı üzerine başvurucunun tutuklandıktan sonra Silivri Ceza İnfaz Kurumu Devlet Hastanesi, Beyoğlu Göz Eğitim Araştırma Hastanesi, Silivri Devlet Hastanesi ile Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde tedavi gördüğünü ortaya koyan çok sayıda rapor gönderilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Civan Boltan, B. No: 2014/5324, 30/10/2018, §§ 31, 32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Nezarethanede Tutulma Koşulları ve Psikolojik Baskı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu;

i. 2014 yılında kendisine akciğer kanseri, kemik ve beyin metastazı tanısı konulduğunu, tutuklanmadan önce yaptırdığı kemoterapi, radyoterapi vb. tedaviler yüzünden sağ gözünde %95 görme kaybı yaşadığını, hâlsizlik, şiddetli omuz ağrıları, iştahsızlık, metabolizmada zayıflama şikâyetleri olduğunu, steril ortamlarda özel bakım yapılmazsa hayati tehlikesinin bulunduğunu,

ii. Ağır kanser hastası olduğunu yetkililere bildirmesine karşın gözaltı ve tutukluluk sürecinde bodrum katındaki soğuk ve havasız bir bölümde sandalye üzerinde gözaltında tutulduğunu, sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmadan da kırk sekiz saat boyunca dinlendirilmeden mahkeme koridorlarında sandalyede bekletildiğini,

iii. Polislerin psikolojik baskı oluşturmak amacıyla bağırıp çağırdığını, ışıkların açık bırakılarak dinlenmesine fırsat verilmediğini, daha önce yaptığı görev nedeniyle toplumda oluşan itibarının ve sosyal durumunun tersine kasten insan onuruna aykırı muameleye tabi tutulduğunu, gözaltında ailesi ve avukatlarıyla görüştürülmediğini, gözaltı süresinin bilinçli olarak uzatıldığını,

iv. Kötü muamele konusunda yapacağı suç duyurusu etkili olmayacağı ve sonucu değiştirmeyeceği için doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurduğunu

belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun bu iddiaları konusunda 14/10/2016 tarihinde suç ihbarında bulunması üzerine İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmanın 16/1/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ayhan Bora/Türkiye (B. No: 30647,

28/11/2017) kararına da atıfta bulunularak, soruşturmada herhangi bir eksiklik olmadığı belirtilmiştir.

28. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki bilgileri tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

29. Başvuru konusu ile aynı iddialarla ilgili olarak daha önce Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda 28/12/2017 tarihinde 2016/69315 sayılı dosya üzerinden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edilmiştir. Başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

B. Sağlık Durumunun Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmasına Uygun Olmamasına Rağmen Tutukluluğun Sürdürülmesinin Kötü Muamele Yasağını İhlal Ettiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; Silivri Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne tedavi ve kontrollerinin yapılması için müracaat ettiğini, beyin manyetik rezonans (MR) görüntülemesi yapılmasına karşın Ceza İnfaz Kurumuna yakın bir hastanede onkoloji bölümü bulunmadığı için herhangi bir tedavi görmeden beklediğini, üç ayda bir beyin MR'si, akciğer için bilgisayarlı tomografi ve bütün vücudu için PET-BT çekilmesi gerektiğini, İnfaz Kurumundaki sağlık personelinin hastalığının ciddiyetini değerlendiremediğini, sağlık durumunun gerektirdiği tedavinin kendisine sunulamadığını, adeta ölüm koridorunda bekletildiğini belirterek kötü muamele yasağı ile yaşam hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 16. maddesi gereğince resen ve 22/9/2016 tarihli dilekçesi üzerine ceza tehir işlemlerine başlandığı, Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 24/10/2016 tarihli raporda "ceza infaz kurumu şartlarında kalmasında sağlığı yönünden engel bir durum olmadığı"nın belirtildiği ifade edilmiş; başvurucunun bu rapor üzerine cezanın infazının ertelenmemesine karşı itiraz ettiğine dair bir bilgi sunulmadığı, öte yandan başvurucunun sağlık durumu dikkate alınarak 28/4/2017 tarihinde tahliye edildiği, İnfaz Kurumunda iken muhtelif hastanelerde tedavi gördüğü, başvurucunun AİHM'e yaptığı tedbir talebi başvurusunun 7/10/2016 tarihinde reddedildiği vurgulanmıştır.

33. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki bilgileri tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bakanlık görüşünde bildirilen Adli Tıp Kurumu raporuna göre başvurucunun ceza infaz kurumu şartlarında kalmasının sağlığı yönünden engel bir durum teşkil etmediği bildirildiğinden başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

35. İçtüzük'ün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

…

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

36. Başvurucunun ihlal iddialarının temelinde akciğer kanseri, kemik ve beyin metastazı olmasına rağmen infaz kurumunda tutulmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiası yer almaktadır.

37. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, tutukluluğunun devamından ötürü başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulması olup İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/4/2017 tarihli kararıyla tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekir (benzer doğrultudaki kararlar için bkz. Salih Tuğrul, B. No: 2014/1988, 17/5/2016; Zeki Hakan Nebioğlu, B. No: 2015/2418, 8/5/2019).

38. Açıklanan gerekçelerle incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Nezarethanede tutulma koşulları ve psikolojik baskı dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

B. Sağlık durumunun ceza infaz kurumunda tutulmasına uygun olmamasına rağmen tutukluluğun sürdürülmesinin kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KILIÇ

B. No: 2016/25356 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/25356

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/25356)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Abdullah KILIÇ

Vekili : Av. Ziya Metehan ARISOY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gazeteci olan başvurucu hakkında iki farklı tarihte uygulanan tutuklama tedbirlerinin ve hükümle birlikte verilen tutuklulama kararının hukuki olmaması ile hükümle birlikte verilen tutukluluğa itirazı inceleyen mahkemenin tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/9/2016 ve 26/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/11874 numaralı başvuru dosyasının kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/25356 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/25356

numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, bir dönem Habertürk TV haber koordinatörlüğü ve daha sonra Meydan gazetesinde köşe yazarlığı yapan bir gazetecidir.

10. Türkiye, 15 Temmuz 2016 gecesi askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış; bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Kamu makamları ve 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).

11. Darbe teşebbüsünden sonra FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmalarına yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış ve çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

12. Bu kapsamda İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

13. Başvurucu, bu soruşturma kapsamında 25/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

15. Başsavcılık tarafından 29/7/2016 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde "Ben Trakya Üniversitesi Tarih Bölümü mezunuyum. 1996 yılında mezun oldum. İlkokul Yıldız Tepe İlkokulunda, Orta ve Liseyi Bağcılar Lisesinde okudum. Bunlar devlet okullardır. Bunlar FETÖ /PDY ile bağlı okullar değildir. Bu örgüt ile hiç bir bağım olmadı. Attığım twitller ben attım. Ancak bu bahsedilen twitler örgütün propagandası ve algı oluşturmak için değildir. Benim tam tersine Radikal Gazetesinde çalışırken Ergenekon ve Balyoz davalarındaki skandalları yazan kişiyim. Sahte belge üretilmesini, KPSS ile ilgili skandallları haber yapan kişiyim. 15/7/2016 tarihinde bu örgüt tarafından gerçekleştirilen darbe girişimine yazılar ve twitlerle karşı çıkan biriyim. Hatta 23:05'den başlayarak devam eden saatlerde bunun bir terör eylemi olduğunu ben söyledim. Terör eylemi olduğunu bahseden ilk yazan benim. Milletin meydanlara çıkması sonrası bunun başarı olamayacağını da

belirten benim, bu örgütle ilişkilendirilmiş olmam benim için bir utançtır. Ben sırayla Zaman Gazetesi, CNN Türk, Radikal Gazetesi, Habertürk TV'de, Show TV'de çalıştım. 2015 yılı Nisan ayında daha sonra Kanun Hükmünde Kararname ile kapatılan Meydan Gazetesinde çalışıyordum. Cumhurbaşkanımızın Nisan'ın son haftasında İlim Yayma Cemiyetinde yaptığı 'son kez sesleniyorum, bu yapının içinde kalmaya devam edenler, bedelini sonucuna katlanır' şeklindeki konuşmasından sonra istifa ettim. Yalova'ya gittim, fidancılık ve çiçekcilik yapmaya başladım. Tam tersine bu örgütün skandalların yazan ve eleştiren kişiyim. Ayrıca benim elimde istenildiğinde sunacağım yazılarım ve twitlerim vardır. Ben demokrat bir gazeteciyim. Hükümetin yaptığı uygulamaları kendi düşünceme göre eleştirdiğim olmuştur. Yaptığı doğruları da övdüm. Fuat Avni olarak bilinen kişiye Gulyabani diyen bir kişiyim. Meydan Gazetesindeyken 'iki yıldır milleti keklemekten pek bir mahir fuat avni, kandırma milleti şeklinde' yazım vardır. Yine 20/2/2016 tarihli bir yazımda fuat avni için 'gulyabani yine çıkmış sallıyor. Nasıl olsa kadıracağı yüzde 50,5 var' şeklinde yazım vardır. Bu oran bilindiği üzere muhalefeti temsil etmektedir. Ben Radikal, Show'da darbe karşıtı diziler yatım. Adnan Menderes'i anlatan diziyi ben yaptım. Ben onu çek sevdim isimli yapım bana aittir. Habertürk'te yassı ada gerçeği, 28 şubat gerçeği, 12 eylül darbesi gibi belgeselleri yapan benim. Darbe karşıtı olan bu belgesellerin Youtube'da 1 milyondan fazla izlenmiştir. Ayrıca yaklaşık iki yıldır. Tiwitlerimde ve yazılarımda sürekli şunu demişimdir. 'Cemaatin askeri, polisi, savcısı ve yargısı olmamalı, askerin polisin, savcının da cemaati olmalıdır.' Ayrıca 17 Aralık sürecinde hükümetin yanında durduğum ve yazılarım olduğu için aşağılanmıştım. 17 Aralık akşamı da Habertürk'ten istifa ederek Show TV'ye geçtim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

16. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde, tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında; kolluk tespiti, arama tutanakları ve açık kaynak araştırmaları dikkate alındığında suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu belirtilmiştir. 28/7/2016 tarihli açık kaynak raporunda başvurucunun "Üst Aklın Cemaati Yok Etme Projesi!", "Eyyy RTÜK, Eyyy Muhalefet Keyfiniz Bilir!", "Eşkıya Uyduya Hükümdar Olmaz!", "Cemaatin Malı Deniz, Yemeyen Keriz" ve "Sıkıysa Yaz, Çiz ya da Konuş!" başlıklı yazıları ile sosyal medyadaki bazı paylaşımlarına yer verilmiştir.

17. Başvurucu, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Abdullah Kılıç ... üzerlerine atılıüzerilerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma, örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarından tutuklama talep edilmiş ise de, iki suçun aynı anda işleme imkanı olmadığından TCK 220/7 maddesi yönündeki tutuklama talebin reddine; TCK 314/2 maddesi gereğince yürütülen soruşturma kapsamında CMK.nın 100/3-a, 100/2-a-b madde, fıkra ve bentleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmasına... [karar verildi.]"

18. Başvurucu 2/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar 26/9/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 27/9/2016 tarihinde 2016/25356 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

21. İddianamede; başvurucuyla ilgili olarak tanık beyanları, örgüt liderinin talimatı sonrasında Bank Asyaya kayda değer miktarda para yatırması, yazmış olduğu bir yazının örgüt liderine ait hesaptan paylaşılıp örgüt mensuplarına duyurulması, 17-25 Aralık süreci sonrası Habertürk TV'deki görevinden uzaklaştırılınca Fuatavni adlı sosyal medya hesabı tarafından sahiplenilmesi, yazılarında -sonradan darbe girişiminde bulunan- FETÖ/PDY ile yapılan hukuki mücadeleyi hukuksuzluk ve zulüm olarak nitelendirip itibarsızlaştırması, örgüt adına propaganda yapan, örgüte finans sağlayan kuruluşlara hâkim kararı ile kayyım atanmasını ve örgütle mücadele kapsamındaki idari kararları benzer şekilde hukuksuzluk olarak niteleyip devrin değişeceğini, mücadele eden kamu görevlilerinin bir gün adalet önünde hesap vereceğini yazması ve benzer söylemlerin örgütün yazılı ve görsel medyasında da sıkça yer alması gibi hususlara değinilerek başvurucunun örgüt adına algı faaliyetlerinde bulunduğu ve örgüt üyesi olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun iddianamede atıf yapılan yazılarının ilgili kısmı şöyledir:

i. 9/10/2015 tarihli ve "Eyyy RTÜK, Eyyy Muhalefet Keyfiniz Bilir!" başlıklı yazı

"Digiturk. Cemaate yakın işadamlarının sahibi olduğu Kanaltürk TV, Bugün TV, Samanyolu TV, Irmak TV, Yumurcak TV gibi televizyonların da aralarında bulunduğu 7 kanalı platformdan çıkardı. Bu TV'lerin neden karartıldığını tüm Türkiye biliyor. Aslında bu şuna benziyor: Bu Katarlı şirkete Digiturk değil de otoyol ihalesi verilseydi yine aynısını mı yapacaktı? Yani ihaleyi aldıktan sonra 'Köprü ve otoyollar benim. İstediğim aracı geçirir, istemediğim aracı geçirmem mi' diyecekti! Tabii ki hayır! İyi de bu kanalları, sahibi olduğu platformdan çıkarmakla araçları köprüden geçirmemek aynı şey değil mi? Emin olun ikisi de aynı şey! Bu hukuksuz uygulamayla ilgili karartılan televizyonların yöneticileri nasıl bir yol izler bilemem. Ama burada muhalefetin (CHPnin, MHPnin ve HDP'nin) tavrı son derece önemli olacak. Çünkü Digiturkten atılan bu kanallar, muhalefetin sesini halka duyuran ve sayıları iyice azalan yayın kuruluşlarıydı. Zaten başlarına ne geldiyse de bu yüzden geldi! 1 Kasım seçimlerine 20 gün kala susturuldular. Yani muhalefet düşünsün! 10 gün önce de Tivibu, aynı kanalları platformundan atınca yazmıştım. 'Bu işi RTÜK çözer' diye. Ancak ne RTÜK ne de muhalefet üzerine gitti. Şimdi açık açık bir kaz daha belirteyim. Radyo ve Televizyon Üst Kurulu Kanunu'nun 29'uncu maddesi diyor ki: 'Platform işletmecileri medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara tarafsızlık ve hakkaniyet ölçülerinde, makul ve ayrımcılık içermeyecek koşullarda hizmet vermek zorundadır.' Yine RTÜK'ün yönetmeliğinde uydu ve platform hizmeti veren kurumlardan televizyonlar arasında hizmet bedeli ayırımı yapılmaması, rekabet ortamının ve çoğulculuğun güvence altına alınması, kamu menfaatinin korunması, adil ve şeffaf olunması isteniyor. Digiturk, tarafsız ve adil değil. Ayrımcılık yapıyor. Kanuna aykırı hareket ediyor. Haksız rekabete yol açıyor. Ve en önemlisi, halkın haber alma hürriyetini de kısıtlıyor. Yani suç işliyor! Yasa gereği Türkiye'de televizyonların özgürce yayın yapabilme ve izleyiciye ulaşabilmesini sağlama ve denetleme görevi RTÜK'te. Dolayısıyla RTÜK, muhalif kanalların karatılmasını, susturulmasını ve platformlardan atılmasını seyredemez! Eğer seyretmeye devam ederse, bu platformlara iletim lisansını veren RTÜK üyeleri de suça ortak olur! Kanunda da açıkça belirtildiği gibi ilgili kanuna aykırı hareket eden platformlann lisansını iptal etmeleri gerekiyor. Örneği yok mu? Var!2014 yılında D-Smart Sinema TV'yi platformdan çıkarmak istemiş, iş RTÜK'e kadar uzanmıştı. RTÜK önüne gelen bu anlaşmazlık karşısında 6112 sayılı kanunun kendisine verdiği yetkiyi kullanmış ve D-Smart'a 'Gücünü kötüye kullanamazsın, istediğin kanalı platformdan atamazsın. Yoksa sonucuna katlanırsın' demişti. Şimdi ise çok daha vahim bir durum var Türkiye'nin en çok seyredilen 7 kanalı platformdan atılıyor. RTÜK'ün tek yapması gereken ise sadece bu kanunu uygulaması... Çünkü Türkiye'de radyo ve televizyon

kurulabilmesi, bunların yayıncılık yapabilmesi, bu yayınların denetlenmesi, radyo ve televizyonların özgürce yayın yapabilmesi, kanunların işletilmesi vazifesi RTÜK'e verilmiştir. 'AKP her tarafı ele geçirdi, RTÜK ne yapacak, nasıl yapacak demeyin? Çünkü şu anda AKP'nin azınlıkta olduğu tek kurum RTÜK. CHP MHP ve HDP'li üyeler RTÜK yönetiminde çoğunlukta. Zaten yapmaları gereken de bir şey yok! Kanunu uygulasalar yeterli... Yine muhalefet bilir tabii!"

ii. 16/10/2015 tarihli "Sıkıysa Yaz, Çiz ya da Konuş!" başlıklı yazı

"RTÜK kamuoyunun merakla beklediği kararı verdi. Digitürk ile beraber 7 kanala sansür uygulayan Tivibu,Turkcell TV, Kablo TV, Teledünya platformlarını uyardı. RTÜK özetle diyor ki: 'Sizin televizyon kanallarını platformdan çıkarma yetkiniz yok. Bu kanunsuz işlemi derhal sonlandırın.

Hem demokrasimiz hem basın özgürlüğü hem halkın haber alma hakkı açısından tarihi bir karar! Muhalefeti temsil eden öyelerin 5'e 4 oyçokluğuyla aldığı bu karara, Başbakan Yardımcısı Y.A. hemen tepki gösterdi. A. 'Bu karar siyasidir. Herhangi bir yaptırımı da bulunmamaktadır' açıklaması yaptı! Nasıl yani? İktidar baskısıyla 7 kanalın platformlardan atılması mı siyasi, yoksa televizyon yayıncılığı konusunda kanunu uygulayan RTÜK'ün kararı mı? Sanırım Y.A. RTÜK Kanunu'nu bilmiyor! İlgili kanunun 29'uncu maddesini ve bu maddelerin fıkralarını okumuş olsa bunları söylemez, söyleyemez! Ama niyetleri belli! 1 Kasıma kadar işi yokuşa sürüp, Kanaltürk, Bugün ve Samanyolu gibi geniş kitlelere ulaşan televizyonları susturmuş olacaklar. Çünkü bu kanallar, yayın akışlarında muhalefet partilerine en fazla yer veren televizyonların başında geliyor. Böylece tv yayınlarını bu platformlardan izleyen yaklaşık 5 milyon hane, muhalefetin sesini duyamayacak."

iii. 20/10/2015 tarihli ve "Eşkıya Uyduya Hükümdar Olmaz!" başlıklı yazı

"Dünya, Mars'ta su buluyor, AKP ise uzay boşluğunda sansür! Platformlardan sonra Türksat da hizmet verdiği muhalif kanalları atmak için utanç verici bir adım attı. Kanaltürk ve Bugün TV'ye bir yazı gönderen Türksat, bir ay içinde iki kanalı uydudan çıkaracağını bildirdi! Ancak bu iş öyle kolay değil! Türkiye'de 50 milyon hane olduğu düşünülen izleyicilerin yüzde 80'i kanalları Türksat uydusu üzerinden seyrediyor. Tüm platformların payı ise yüzde 18 civarında. Bu şu anlama geliyor: Zaten platformlardan çıkarılan Kanaltürk ve Bugün TV, uydudan da çıkarılırsa izleyiciye ulaşamayacak. En azından onların hesapları böyle! Twitter'ı kapatamadıkları gibi tv kanallarını sansürlemek mümkün değil; çünkü Avrupa uyduları üzerinden izleyici pekâlâ bu kanalları izleyebilir! Peki, Türksat'ın istediği kanalı izleyiciye iletip, istemediği kanalı uydudan çıkarma hakkı var mı? Hakkı da yok yetkisi de. Türkiye'de televizyonlara yayın lisansını RTÜK verir. Türksat ve platformların kanundaki işlevi ise RTÜK'ten lisans alan ve iletim bedelini ödeyen her yayını sorgusuz sualsiz izleyiciye ulaştırmaktır. Bir kanalın lisansını iptali ancak kesinleşmiş mahkeme kararıyla mümkündür. Yani bütün hukuki süreçler bitmiş olmalı! Bir televizyonun kapatılmasıyla ilgili önce mahkemeye dava açılması ve bu davanın mahkeme tarafından sonuçlandırılması gerekir. Sonra bu kararın Yargıtay'da onanmış olması şarttır. Ama bu da yetmez! Anayasa Mahkemesi'nin de bu kararları hukuka uygun bulması gerekir. Sonrasında RTÜK, devreye girer ve kararı uygulayarak o TV'nin lisansını iptal eder. Ama Kanaltürk ve Bugün TV ile ilgili bırakın kesinleşmiş bir mahkeme kararını henüz açılmış herhangi bir soruşturma ya da dava yok! Ha burası Türkiye! Birileri 'Kanun benim nasıl olsa! Ben yaptım oldu' şeklinde mafya mantığıyla hareket edip bu kanalları Türksat'tan çıkarabilir mi? Çıkarır ama bunun bedelleri de çok ağır olur. Birçok suçu aynı anda işlemiş olurlar ama öncelikle anayasayı

ihlal suçundan yargılanırlar. Devlet de bu kanallara büyük miktarda tazminat ödemek zorunda kalır. Kısaca eşkıya uyduya hükümdar olmaz! Muhalif kanalların TÜRKSAT'tan atılması düşüncesi yeni değil. 7 Haziran'dan önce de iktidar partisi AKP'nin böyle bir girişimi olmuştu. Ankara Başsavcılığı, RTÜK'e bir yazı göndererek TÜRKSAT'tan bazı kanalların çıkarılmasını istemişti. RTÜK 'böyle bir işlem için mahkeme kararı gerekli' diyerek savcılık talebin işleme koymamıştı. Şimdi birileri RTÜK'ü bypass edip direkt TÜRKSAT'tan bu işi bitirmek istiyor..."

iv. 20/11/2015 tarihli "Cemaatin Malı Deniz, Yemeyen Keriz" başlıklı yazı

"Bugünler de geçer! Şahıslara yapılan hukuksuzluklar, gözaltılar, tutuklamalar er ya da geç telafi edilir. Devir değişir, devran döner, bu hukuksuzluğu yapanlar ve alet olanlar adalet önünde hesap verir. Cezası neyse çeker ve çıkar! Devlet hata yapmış ise özür diler, kul hata yaptığı kişiden helallik ister. Yani bu yaşananlar bir şekilde sineye çekilir, belki de tatlıya bağlanır! Ancak zulüm yapmanın ve kul hakkı yemenin bu dünyada telafisi imkânsızdır. Son bir yılda yapılanlara bakıldığında kulun affetmesinin yeterli olmayacağı gasplar yaşanıyor!

Toplu zulümler yapılıyor. Devlet önce Bankasya'yı batırmak istedi, başaramayınca el koydu! Kanaltürk, Bugün TV, Bugün ve Millet gazetelerinin de içinde olduğu İpek Koza Grubu'nakayyum atadı. Samanyolu Grubu'nun tüm TV kanallarını uydudan attı. Önceki gün de Kaynak Holding'i kayyum ile gasp etti. Bu süreçte binlerce kişi işten atıldı; evine aş götürmekte zorlananlar var. Görüştüğüm geçen dönemin önemli isimlerinden bir AK Partili büyüğüm 'Savaş hali' diyerek yaşananları 'kişisel' olarak onaylamasa da vicdanını bu sözle rahatlatıyor. Oysa savaşlarda bile işletilmesi hem İslam dini hem de evrensel hukuk tarafından yasaklanmış bir dizi mal-mülk gaspı ne yazık ki ülkemizde kolayca uygulanıyor. Hem de devletin tüm imkânları seferber edilerek planlı ve sistematik bir şekilde bir topluluğun ya da inanç grubunun mülkleri gasp ediliyor. Türk tarihinde bunun örneği yoktur! Ne Selçuklularda ne Osmanlı'da ne de Türkiye Cumhuriyeti'nde böyle bir hukuksuzluk uygulandı! Savaşla fethedilen topraklarda bile şahıs mallarına devlet el koyamazdı. Çünkü savaşlarda şahsın mülkiyet hakkı, can güvenliğinden bile önde gelirdi. Savaşa giden ordular, bırakın düşmanının malını gasp etmeyi, tarlasındaki meyveyi 'haram' diyerek yemekten çekinirlerdi. Osmanlı'dan Cumhuriyet'e geçişte, eski rejimi 'düşman' olarak ilan eden yeni rejim buna rağmen vatandaşın malına çökmemiştir. Ha, 1930'larda gayrimüslimlere ait bazı vakıflara el konulması, bu milletin vicdanında derin bir yaraydı. Bu hukuksuzluğun yıllar sonra yine AKP tarafından telafi edilmesi ne kadar takdire şayan ise aynı partinin bugün cemaat mallarını gasp ediyor olması bir o kadar da fecaattir! İşin en korkuncu ise ne biliyor musunuz? 'AKP-Cemaat Savaşı var" diyerek cemaate yakın kişi ve kuruluşlarının mallarını kendilerine helal görenlerin giderek çoğalması. Genlerimize kadar işleyen ve bugün toplumu kemiren yolsuzluk ve rüşveti normal hale getiren 'Devlet malı deniz, yemeyen keriz' anlayışının 'Cemaat malı deniz, yemeyen keriz' görüşüne dönüşmesi..."

v. 26/2/2016 tarihli ve "Üst Aklın Cemaati Yok Etme Projesi!" başlıklı yazı

"YPG'yi terör örgütü olarak görmeyen ABD Adalet Komisyonu, Müslüman Kardeşlerin terör örgütü olarak tanımlanmasını isteyen tasarıyı kabul etti. Müslüman Kardeşler, diğer adıyla İhvan, siyasi kolu da olan bir cemaat... 1928'de Mısır'da kurulan İhvan, düşünce misyonunu İslam âlimi Hasan el-Benna'dan, aksiyon motivasyonunu ise Seyyid Kutub'dan aldı. 1940'larda, 1950'lerde birtakım komplo ve iftiraları saymazsak (Geçmişte İhvan'la yollarını ayırıp silahlı mücadeleye giren gruplar hariç) şiddet ve terörle yan yana gelmedi...Ilımlı

İslam'ın temsilcisi olarak şiddetle arasına mesafe koyan ve siyasette demokratikleşmeyi savunan İhvan, 2010'da başlayan 'Arap Baharı' sürecinde Mısır'ın demokrasi denemesinde önemli bir rol üstlendi. Mısır'da 2011'de zorla sokulduğu seçimlerde önemli bir oyla iktidara geldi. Ancak 2013'te Müslüman Kardeşlerin siyasi lideri Mursi, Sisi tarafından askeri darbeyle indirildi. İhvan, bu darbede binlerce taraftarı katledilmesine rağmen, tek bir şiddet eylemine başvurmadı. Darbeden sonra çıkanlan kanunlarla İhvan taraftarları tutuklandı, çoğunun malvarlıklanna el konuldu, üst düzey yöneticileri de idama mahkûm edildi. Ancak bütün bu zulümleri 'ya sabır' diyerek sineye çektiler...Müslüman Kardeşleri, Türkiye'de Gülen Cemaati'ne benzetenler çok! Bu karşılaştırma ilk bakışta doğru gibi gürünse de aslında çok yanlış? Hem siyasi ve İslami anlayış olarak hem de yapılanma şekliyle İhvan, Erbakan'ınöncülüğünü yaptığı Milli Görüş hareketine ve MSP'ye benzer. İki görüşün birbirinden etkilendiği de bir gerçektir...

Siyasal İslam'ı benimsemeyen Gülen Cemaati'nin İhvan ile tek benzerliği, son yıllarda ikisinin de maruz kaldıkları hukuksuzluk olsa gerek! Bugün Mısır'da İhvan, Türkiye'de ise Gülen Cemaati 'terör örgütü' suçlamasıyla itham ediliyor. İhvan'ın Mısır'da pençeleştiği adaletsizliklerin bir benzerini 'Cemaat' de Türkiye'de yaşıyor. Farklı iki islam coğrafyasında düşünce, anlayış ve metot olarak birbirine hiç benzemeyen iki dini hareket, kendi devlet mekanizmaları tarafından ait olduğu topraklarda 'terör örgütü' olarak kategorize edildi. Yahudi lobisini arkasına alan Sisi, ABD'de İhvan'ı terör örgütü ilan ettirecek bir adım attı! Erdoğan da ABD nezdinde hem de defalarca 'Cemaat'in terör örgütü ilan edilmesi için girişimde bulunmuştu. Ancak ABD, Türkiye'nin tezlerini 'delilsiz' bularak kulak asmayınca, bu kez devreye Yahudi avukatlar grubu girdi. Şimdi onlar Cemaat'i terör örgütü' ilan ettirme görevini üstlendi... Bakalım Yahudi dostlarının da yardımıyla Türkiye, Gülen Hareketi'ni bu kategoriye sokmayı başarabilecek mi? İki hareketin aynı zaman diliminde başına gelenleri yan yana koyduğumuzda, gel de bunun ardında 'uluslararası bir üst akıl' arama... Ne dersiniz?"

vi. 20/10/2016 tarihli "Fuat Avni Yeter, Kandırma Milleti!" başlıklı yazı

"Fuat Avni'ye ben kısaca 'gulyabani' diyorum! Yazdıklarını da 'hayal mahsulü' olarak görüyorum. Ama iki yıldır milleti 'keklemek'te pek bir mahir. 1 Kasım'a kadar 'AKP bitti bitiyor, işin sonu Saray'da selfie' türünden tweet'leriyle milleti üttü durdu! İki ay sonra ortaya çıkınca yüzlerce küfür yedi yazdıkları çıkmayınca madara oldu. Ha, hakkını yemeyelim, 'içeri'den haber aldığı dönemlerde önceden yazdığı birçok operasyon tweet'i gerçek çıktı. O da bunun getirisiyle hayal satıcılığı yaptı! Gerçi 1 Kasım'da yazdıkları çıkmayınca madara oldu. Zaten bu yüzden de ortalıkta yoktu! Sözcü yazarı E.Ç.nin 'Neredesin Fuat Avni?' yazısından sonra gaza gelmiş olacak ki önceki gece tekrar yazmaya başladı... Rakamlarla FETÖ'de büyük çöküş gulyabani ilan etti. Yine hedefinde Saray vardı... Attıkça attı!Erdoğan ile Davutoğlu arasında, onun bahsettiği türden çatışma var mı bilemiyorum... Ama Erdoğan muhalifleri, boşuna bu 'gulyabani'nin sözlerine umut bağlamasın! Yoksa yine büyük hayal kırıklığı yaşarlar. Benden söylemesi..."

22. Başvurucunun Twitter isimli sosyal medya platformundaki paylaşımlarından iddianamede yer verilenler şöyledir:

- 4/7/2013 tarihinde: "Beklenen gelişme! Mısır'daki askeri darbeden sonra bazı yazarlar, yine-yeniden Erdoğan'a bak senin de sonun böyle olur demeye başladı"

- 3/9/2015 tarihinde (fuatavni ile ilgili olarak): "Gulyabani yine çıkmış sallıyor ama fena saçmalıyor, nasıl olsa kandıracağı yüzde 50.5 var!"

- 3/9/2015 tarihinde: "Yemin ederim, gulyabani gibi oldu bu yaratık geceleri çıkıyor."

- 6/3/2016 tarihinde: "Cemaatin polisi, askeri, savcısı olmamalı! Polisin, askerin, savcının da cemaati olmamalı ama insaflı olmalı"

- 15/3/2016 tarihinde (BBC'nin "Cemil Bayık Times'a konuştu: 'Erdoğan'ı ve AKP'yi devirmek istiyoruz" şeklindeki paylaşımı üzerine): "Demokrasiyi terör örgütüne boğdurmayız"

- 2/6/2016 tarihinde: "Ey Fuat Avni; kimsen çık ortaya! Cemaatten mi? MİT'ten mi? İn misin cin mi? Sarayda mısın? Köşkte mi?"

- 18/7/2016 tarihinde: "Hainler halkı vurun diyor işte kan donduran yazışmalar"

23. İddianamede; başvurucunun 2013 yılı Aralık ayı itibarıyla Bank Asyadakipara olmayan hesabına 2014 yılı Ocak ayından itibaren 15.956 TL'den başlayıp 2015 yılı Aralık ayı itibarıyla 57.757 TL'ye varacak şekilde para yatırmış olduğu belirtilmiştir.

24. İddianamede, Fuatavni adlı FETÖ/PDY ile iltisaklı Twitter hesabından 17/2/2014 tarihinde "17 Aralık operasyonunda sonra tamamen dizayn edildi. HT [Habertürk TV] Genel Yayın Yönetmeni O.U. görevinden alınıp izne gönderildi. ; Haber müdürü C.U. pasif bir göreve atandı. G.Y.Y [Genel Yayın Yönetmeni] yardımcısı Abdullah Kılıç haberden uzaklaştırılarak Show Tv'ye gönderildi..." şeklinde tweet atıldığı, böylelikle başvurucunun FETÖ/PDY tarafından sahiplenildiği ileri sürülmüştür.

25. İddianamede yer alan tanıkların soruşturma aşamasındaki beyanları şöyledir:

i. Tanık M.Y.nin beyanı

"Ben 2014 yılı Temmuz ayında Habertürk televizyonunda haber editörü olarak çalışmaya başladım işe girmem benim tanıdığım olan ve kanal sahibinin de yakın tanıdığı olduğunu bildiğim F.S. aracılığı ile işe başlamıştım. İşe başladığımda haber müdürü C.U., haber koordinatörü Abdullah Kılıç genel müdür ise O.U.ydu. İşe başladıktan kısa bir süre sonra kanalda o dönem cemaat tabir edilen gruba mensup bir yapılanmanın olduğunu fark ettim. Hatta bu durumu zaman zaman açıktan dile getirdim. Normal işte sabah 9.00 9.30 gibi haber toplantısı yapılır. Yapılan bu toplantıya editörler, birim şefleri, haber koordinatörü haber müdürü ve genel yayın yönetmeni katılır. Genel yayın yönetmeninin olmadığı durumda onun yerine haber koordinatörü onun görevini yerine getirir ve bu toplantıda muhabirlerin sahada yakaladıkları haberleri birim şefleri aracılığıyla sunması toplantıya katılanların görüşlerinin alınması nihayetinde genel yayın yönetmeni veya yerine toplantıya katılmış olanın onayı ile yapılacak haberler ile ilgili kararlar verilir. Kararlar alındıktan sonra birim şefleri aracılığı ile muhabirlere dağıtım yapılır ve haberlerin hazırlanmasına geçilir. Çalıştığım dönemde 17/25 Aralık sürecini kanalda yaşadım. Bu dönemde yine aynı kanalda çalışan yukarıda isimlerini verdiğim Abdullah Kılıç'ın onayından geçmeyen hiçbir haber girme imkanı yoktu. Bu kişilerde karşılaştığım birkaç örnekten anladığım üzere bahsettiğim cemaat tabir edilen yapılanmanın amacı doğrultusunda haberler yapılmasını sağlamaktaydı. Benim hatırladığım ve böyle bir yapılanma olduğunu öğrendiğim örneklerden bazılarını anlatmak isterim. 17/25 Aralık sürecindenönceki dönemdeHakkari'de bahar aylarında terörün olmadığı, çözüm sürecinin faydalı olduğu, şehit haberlerinin gelmediği vatandaşın dağlarda piknik yapabildiğine ilişkin görüntülü bir haber geldi. Ben haberin yayınlanmasını istediğimde Abdullah Kılıç bu haberin yayınlanmasına istemedi. Doğrulatmamız gerektiğini söyledi. Ben de görüntüleri olan güncel ve ajansın onayından geçmiş bir haberin doğrulanmasına gerek olmadığını, bu haberindoğrulamasının arandığı

takdirde kanalda birçok haberin yapılamayacağını, bu durumun olağan işleyişe aykırı olduğunu söyledim. Çok ısrarım üzerine normalde çözüm süreci şartlarında 10-15 dakika işlenmesi gereken haber 30 saniye kadar etkisiz işlendi...17/25 Aralık sürecinde bu yapılanmayı net olarak görme imkanım oldu.17 Aralık günü sabah saat 9 gibi ben işe geldim. Normalde Abdullah Kılıç O.U. ve C.U. daha geç saatlerde gelmelerine rağmen o gün erkenden gelmişlerdi. Yine normalde odalarında olup telefonla işlerini yürütmelerine rağmen o gün editör masasında bizzat bulundular ve yönettiler. Ellerinde 17 Aralık'la ilgili fezleke PDF ortamında vardı. Ben ve diğer editörler bu fezlekeye bakmak istediğimizde göstermediler o arada B.C. adliye muhabiriydi ve tüm veriler B.C. üzerinden gelmekteydi. Hatta Abdullah Kılıç O.U., C.U. da bize 'B.C. bir son dakika bilgisi veriyorsa mutlaka girin, o Doğrusunu verir.' şeklinde talimatları vardı. 17 Aralık fezlekesinin sabahın o saatinde elde olması haberciliğin olağan akışına aykırı bir durumdu. Yine 25 Aralık sürecinde akşam 17 bülteninin sorumlu editörü bendim lütfen devam ederken ekranda 25 Aralık fezlekesi ile ilgili gözaltı kararı verildi. Son dakika haberinde 'aralarında başbakanın oğlunun da olduğu çok sayıda iş adamı hakkında gözaltı kararı verildi' şeklinde son dakika bandı vardı. Benden habersiz normalde bu haberi girmesi mümkün değildi. Ben görünce yanımda bulunan C.U.yakimin girdiğini sordum. Haberi olup olmadığını belirtip O.U.'ya sormanı söyledi. O.U.yu aradım. Haberi olmadığını belirtti. Abdullah Kılıç'a sormamı söyledi. Abdullah Kılıç da bilmediğini söyledi. Bu konu ile ilgili Anadolu Ajansı'ndan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın bu gözaltı kararlarının olmadığına dair resmi açıklama geldi. Gözaltı kararı haberini ilk bizim kanal duyurmuştu. Bu konuyla ilgili Abdullah Kılıç, O.U., C.U. ile tartışmalar yaşadım. Başsavcıdan açıklaması da diğer tüm kanallarda yayınlanmasına ve Anadolu Ajansı'nın resmi sitesinde düşmesine rağmen Habertürk'te verilmedi. Ben haberin verilmesini istedim. Ancak C.U. haberin adliye muhabiri olan B.C.den doğrulatılmasını istedi. Ben B.C.ye ulaşamadım. Açıklama başsavcılığın resmi internet sitesinde de yayınlanınca haberi vermek zorunda kaldılar.

Bahsedilen gözaltı kararı Habertürk dışında ana akım medya olarak tabir edilen CNN, NTV gibi hiçbir kanalda verilmedi. Yine 17 Aralık sürecinden sonra benim sorumlu yayın editörü olarak görevli olduğum bir bültende yayına bağlanan muhabir Hakan Şükür'ün istifa mektubunu okudu. Sadece bizim kanalda okundu. Ben okuyan muhabire yayını kesmesini mektubu okumamasını ısrarla söylememe rağmen devam etti. Hatta ben reji üzerinden muhabiri yayından almak istediğimde O.U. yanıma gelerek okumaya devam etmesini yayının bu şekilde durdurulmasının uygun olmadığını söyledi. Mektubun içeriği manifesto niteliğindeydi sonradan o mektubu yurt dışına kaçmış olan F.M.nin hazırladığı yönünde bilgiler ortaya çıktı. Basın camiasında herkes birbirini tanır. Somut delil olmasa dahi söylentiler dolaşır. Bir dönem TRT'nin FETÖ'nün eline geçtiğini herkes bilmekteydi. Hatta basın camiasında cemaatten değilsen TRT’ye başvurma şeklinde söylentiler de dolaşırdı. Yine yukarıda bahsettiğim isimlerin de örgüt mensubu olduğunu basın camiasında çalışan herkes söylerdi. Şu anda aklıma gelmeyen çok sayıda anlattığım örneklere benzer haberler, olaylar çalıştığım dönemde yaşandı. Hatta F.M., B.K., M.K. ve benzeri örgütün tanınmış basın elemanlarını o dönemde çeşitli bahanelerle sık sık Habertürk ekranlarında çıkartmaya başladılar. Benim çalıştığım dönem ile ilgili bildiğim ve gördüğüm bunlardan ibarettir."

ii. Tanık S.K.nın beyanı

"Ben Habertürk televizyonunda 2013 yılı Şubat ayı ile Kasım ayları arasında kültür sanat editörü olarak çalıştım. Benim bağlı olduğumbirimin sorumlusu Abdullah Kılıç idi. Abdullah Kılıç yaptığımız haberlerin özellikle bugün FETÖ olarak adlandırılan o gün cemaat tabir

edilen grubun lehine olması yönünde çalışırdı. Bu yönde yapılan haberleri süzgeçten geçirirdi. Benim hatırladığım o dönemde Fethullah Gülen'in şiirleri ile ilgili bir albüm çıkmıştı. Bu albümü mutlaka tanıtmamız gerektiğini söyledi. Hatta ben sanatsal değeri çok yüksek olan başka haberler olduğunu söylememe rağmen bunu mutlaka yapmalıyız dedi yine benim gitmiş olduğum programlarda örneğin N.A. ile gitmiş olduğum programda ısrarla cemaatin dershaneleri ile ilgili soru sormamı benden istedi. Yine bir gün A.F.Y.yi Abdullah Kılıç'ın odasında gördüm. Benim gördüğüm esnada Abdullah Kılıç ayağını masaya uzatmıştı. yine hatırladığım bir haber toplantısında Uludere olayı sonrası devlet tarafından yaralananların veya ölenlerin ailelerine tazminat ödeniyordu. Bu esnada bir gazinin'ben devlet için bacağımı verdim, devlet teröristlere bizden daha çok sahip çıkıyor.' şeklindeki bir görüntüsü kamera ile çekilmiş idi. Ben bu konuyu eleştirip şu anda çözüm süreci var devlet terörü bitirmeye çalışıyor şeklinde söylediğimde Abdullah Kılıç 'çözüm süreci zaten bitecek bu haberi girelim' şeklinde bayanlarda bulundu. Abdullah Kılıç ile birlikte O.U., R.B., C.U., Z.K. gibi isimler de aynı kurumda çalışıyordu. Çalışmaya başladığımızda bir süre sonra bugün örgüt kabul edilen FETÖ'ye mensup bu bahsettiğim kişilerin faaliyetleri hissedilir şekilde görülüyordu. Bunu somut bir şekilde gözle görmek mümkün değildir. Ancak örneğin 7 Şubat MİT krizinde Habertürk ekranlarında gerçekte olmadığı halde geçen son dakika haberlerinden ve 17 Aralık günü alışılmışın aksine C.U., O.U.,Abdullah Kılıç'ın sabah 7 gibi kanala gelmiş olmalarından anlayabiliyoruz. Ben o dönemde çalışmıyordum. Ancak bu şekilde olduğunu gerek çalıştığım dönemde gerekse ayrıldığım dönemde arkadaşlardan defaatle duydum. Zaten çalıştığım dönemde bu kişilerin özellikle O.U.nun odasında sık sık toplandıklarını zaman zaman biz içeri girdiğimizde de konuştukları konuyu değiştirdiklerini gördüm. Çalışılan süreç içerisinde belli kişilerin FETÖlehine faaliyette bulundukları açık şekilde çalışanlarca anlaşılmasına rağmen bu konular ile ilgili somut bir delil elde etme imkanı yoktur. Ancak orada çalışan kişiler bu olayı rahatlıkla algılayabilirler. Hatırladığım kadarıyla Necip Fazıl'ın Adnan Menderes'ten yardım istemesi ile ilgili 2 Ocak 2013 tarihinde Abdullah Kılıç imzası ile bir haber yapılmıştı. Bu haber sonrasında Abdullah Kılıç 'Tayyip bey şimdi nasıl da küfür ediyordur üstadını nasıl da yerle bir ettim' şeklinde söylemlerde bulunuyordu. Bunu keyif alırcasına yapıyordu. Normalde böyle bir haber gazete manşetinde çıkmaz. Ancak bu haber manşet yapılmıştı. Bu şekilde yukarıda bahsettiğim kişiler kendilerinden olmayan kişilere rahat çalışma imkanı tanımazlardı. Sonuçta 17 Aralık sürecinden bir ay kadar önce grubun başında olan F.S.nin beni işe almasına rağmen sebepsiz yere işime son verildi."

iii. Tanık Ö.T.nin beyanı

"Değişik kanallarda çalıştıktan sonra 2013 yılının Ocak ayında Habertürk televizyonunda editör olarak başladım. 2014 yılı şubat ayında tekrar ayrıldım. Habertürk'te çalıştığım dönemde O.U. yayın koordinatörü, A.K. haber koordinatörü, C.U. haber müdürü B.C. adliye muhabiri olarak görev yapıyordu. Çalıştığım süre içerisinde O.U.nun yayın koordinatörlüğünden genel müdür pozisyonuna geçti. Çalıştığımız ortamda ve medya camiasında insanlar büyük oranda birbirlerini tanırlar. Yukarıda ismini bahsettiğim insanların da bugün FETÖ olarak adlandırılan o gün cemaat tabir edilen grubun içerisinde olduğu yönünde geniş bir kanaat vardı. Gününü tam olarak hatırlamıyorum ancak benim saat 13 bülteninden sorumlu olduğum bir dönemde Abdullah Kılıç Fethullah Gülen'in vaazlarındanüç dört dakikalık bir bölümü keserek internetten indirip haberde vermemi istedi. Haberin metni de hazırdı. Bize gelen haberlerin metin kısmını kontrol ederiz o haber hazır gelmişti. Ben o haberi girdim. Bu haber bir iki bülten verilip kaldırıldı zaman zaman bu şekilde haberleri Abdullah Kılıç ve C.U. bir iki bülten yaptırıp sonra tüm sistemden

sildirirlerdi. Bu haberlerin verilmesinden biz bir yerlerden aldıklarını anlardık.

17 Aralık 2013 günü Gün Ortası bülteninde görevli olduğum bir esnada İstanbul'da büyük operasyon şeklinde üst başlık gelmişti. Ben bunu İstanbul'da operasyon şeklinde verdim. C.U. hemen gelerek müdahale edip büyük operasyon şeklinde vermemizi sağladı. O günlerde İstanbul'da yolsuzluk ve rüşvet operasyonu veya İstanbul'da büyük operasyon şeklinde başlıklar değişiyordu. Biz de bu durumdan üst kademede o an için tartışma kimin baskın olduğu şeklinde fikir yürütüyorduk. Çalıştığımız ortamda O.U. ve Abdullah Kılıç'ın odaları ayrıydı. Biz masada çalışıyorduk zaman zaman C.U. yanımızdan ayrılıpO.U. ve Abdullah ile odada toplanırlardı yine şu anda 2 sayfadan ibaret 'İstanbul'da yürütülen operasyonda yeni görüntüler var' şeklinde başlayıp yine 'iddiaya göre ayakkabı kutusundaki bu paralar Halk Bankası genel müdürü S.A.nın evinde yapılan aramada bulundu. Yapılan araştırmada paraları taşıyan kişinin de soruşturmanın kilit isimlerinden işadamı R.S.nin üyesi olduğu öne sürüldü' şeklinde biten bir haber metni birkaç bülten girildi. Bu haber 10-15 saniyelik bir görüntüye dayandırıldı. Görüntüde durdurulmuş bir taksi inceleme yapan bir polis memuru bagajda ayakkabı kutusu ve paralar vardı. Haber metnini C.U. bizim yanımızdan ayrılarak istihbarat şefi olan R.B.nin odasında yazdı. Habercilik tekniği olarak 10-15 saniyelik bir görüntüden böyle bir metin yazmak mümkün değildir. Kanaatimce haberin bu şekilde yapılması için C.U.ya birileri hem görüntü hem de metni söyledi. Yine benim hatırladığım Hakan Şükür'ün istifa ettiği dönemde NTV'de alt yazı olarak Hakan Şükür Partisi'nden istifa etti şeklinde son dakika geçti. Diğer kanallarda da benzer haber verildiği halde Habertürk'te Hakan Şükür'ün istifa mektubu O.U. tarafından Ankara'dan canlı olarak yayına bağlanan muhabire tamamen okutuldu o dönemde O.U. genel müdürdü. Bu tür haberlere doğrudan müdahil olmayıp Abdullah Kılıç'a sorulmasını söylerdi. Ancak bu habere doğrudan müdahale etti bir süre sonra basından Hakan Şükür'ün istifa mektubunun kendisinin kaleme almayıp cemaat tarafından kaleme alındığı şeklinde haberler çıktı. Ben buna benzer hatırladığım çok sayıda olayların yaşandığını biliyorum."

iv. Tanık Y.Ç.nin beyanı

"Radikal gazetesinden Abdullah Kılıç kuruma haber koordinatörü olarak atandı. Abdullah Kılıç'ın gelmesinden sonra kurum örgütün haber kanalı gibi çalışmaya başladı. Zaman zaman olmamış olayları son dakika olarak girer olay sonra gerçekleşirdi. Abdullah Kılıç geldikten sonra C.U.yu da getirdi. O.U., C.U. ve Abdullah Kılıç sürekli kendi aralarında zaman zaman toplantılar yaparlardı. Abdullah Kılıç geldikten sonra çalışanlar arasında o dönem cemaat tabir edildiği için 'cemaat istediği şekilde haberler yapılacak cemaat aleyhine haberler yapılmaz bu adamlar cemaatçi' şeklinde bir psikolojiye çalışanlar girdiler. Abdullah Kılıç sürekli o dönem için darbe mağdurları ile ilgili röportajlar yapılmasını istedi. Burada Ergenekoncuların darbe yapmaya çalışan insanlar olduğunu, darbenin çok kötü olduğunu yapılan soruşturmaların da bu yönüyle desteklenmesi gerektiğini ifade ederdi. Bu şekilde süreç devam etti. Abdullah Kılıç geldikten bir süre sonra yaşadığım bir olayı ayrıca anlatmak istiyorum. Kamuoyunda 7 Şubat MİT krizi olarak bilinen dönemde Abdullah Kılıç beni arayarak 'hemen yayına bağlanıyorsun MİT Müsteşarı Hakan Fidan'ın TK... numaralı uçak ile 14 numaralı koltukta ifade vermek üzere İstanbul'a yola çıktığını söylüyorsun' şeklinde söyledi. Ben kabul etmedim. İstihbaratını alıp ve teyit etmediğim bir bilgiyi canlı yayında söyleyemem. İstihbaratını aldıysanız siz söyleyin ya da sizden aldığım bilgiyi aktardığımı söyleyerek canlı yayına bağlanırım dedim. Abdullah Kılıç 'emrediyorum söyleyeceksin, yoksa seni işten atarım' şeklinde söyledi Ben kabul etmedim. Sonrasında olay kendisinin getirdiği M.G. isimli muhabir aracılığıyla kanalda yayın yapıldı. Akabinde K.T. beni aradı 'bu bilgiyi

sen mi verdin bana öyle aktarıldı' dedi. Ben de bu konuda bilgim olmadığını K.T.ye söyleyip olanları anlattım.Bu olaya kadar K.T. yayınlara karışmazdı. Bu olaydan sonra olaylara el koyup hiçbir son dakika bilgisinin kendisinin haberi olmadan geçilemeyeceği talimatı verdi yine K.T.nin devreye girmesi ile beni işten atamadılar. Bu olaydan sonra K.T. örgüt adına manipülasyonlara izin vermemeye çalıştı... süreç bu şekilde devam ederken Abdullah Kılıç ve O.U.nun beni pasifize etmesi sonucu ben kanaldan gazeteye geçmek zorunda kaldım. 2013 yılının sekizinci ayında doğum iznine ayrıldım. 17/25 Aralık sürecinde izinliydim. Sonradan duyduğuma göre bu dönemde de benim işten çıkartılmamı istemişler. Ancak K.T. buna onay vermemiş. Benim bildiğim K.T. örgütçü değildir Ancak kurumu idare etmek için zaman zaman müdahalelerde bulunur. O dönem cemaat tabir edilen örgüt mensupları bütün haberlere rahat ulaşabiliyorlardı. Bu amaçla Abdullah Kılıç kanala getirilmiş olabilir."

v. Tanık E.K.nın beyanı

"Ben 2009 yılı 2013 yılının sonlarına kadar Habertürk Televizyonunda haber müdür yardımcısı olarak görev yaptım. Benim göreve başladığım esnada haber müdürü O.U. idi. Yine gazetenin istihbarat başında ise R.K. vardı. Ben çalışmaya başladıktan sonra C.U., Abdullah KILIÇ, B.C., E.E. , E.E., N.A. ve R.B. de aynı kurumda çalışmaya başladılar. Normalde yapılacak haberler servislerden ve muhabirlerden geldiğinde önce sabah bir toplantı yapılır. Toplantıda haber müdürü toplantıya katılan editörleri sunum yaptığı haberlerin yayınlanıp yayınlanmayacağını onay verirdi. Bu onay verilmesi için sunum yapan editörün haberi okuyup bilgisayar sistemi üzerinden onay vermesi gerekiyordu. Editörün onay verdiği haber prodüktöre verilir, prodüktör görüntüleri temin edip haber metni okutturup haberi hazırlar ve montajcıya verir. Montajcıda görüntüler ve sesi bir araya getirip haberin son halini verir. Sonrasında bu haber ekranda görünür. 7 Şubat MİT krizi öncesine kadar çalıştığım dönemde haberler yukarıda belirttiğim sisteme uygun şekilde süzgeçten geçip verildi.

7 Şubat MİT krizi esnasında ve sonrasında yukarıda bahsettiğim sisteme aykırı olarak editör masasına haberler bitmiş montajlanmış haliyle geliyordu. Haberin kaynağı belli değil idi. Sadece bu haber hazır kullanabilirsiniz deniyordu. Bu haberleri o dönemde C.U., Abdullah KILIÇ, O.U. ve R.B. getiriyordu. Yine aynı dönemdeAnkara bürosunda elde edilen haberler öncelikle İstanbul'da bize yani editör masasına gönderilir. Bizim onay verdiğimizhaberler tekrar Ankara tarafından montajlama aşamasından geçerdi. O dönemde bu prosedür de kaldırıldı. Ankara masanından N.A. aynı şekilde hazırlanmış montajlı kullanıma hazır haberleri göndermeye başladı. Gelen haberleri her şeyi hazır olup bittikten sonra sunucunun önüne atarken yani montajlama aşamasında haberi görme imkanımız oluyordu. Bu aşamada zaten haberi girmemek gibi bir imkanımız yoktu. O dönemde bu şekilde gelen haberleri ile ilgili ben 'N.A. bunu göndermiş ancak sadece onun imzası var. Bizden geçmemiş siz biliyor musunuz' şeklinde zaman zaman itirazlarım oldu. C.U.,Abdullah KILIÇ veya O.U. 'Biz biliyoruz. Haberlerigir' şeklinde söylüyorlardı. Bahsettiğim normal prosedürün dışına çıkılarak haber yapılması, sadece MİT krizi,çözüm sürecigibi o dönem cemaat tabir edilen yapının amacı doğrultusundaki haberler için geçerliydi. Hatta elinde bomba olan veya bomba yapan üç çocuk ile ilgili fotoğraf yanında haber yapılırken bomba yapılmasının eleştirilmesinde çok çözüm süreci eleştirilir şeklinde 'bunlarla mı masaya oturuluyor' şeklinde haber yapılırdı. Yani bombacılar yerine devletin yöneticileri yönelik bir haber yapıldı. Ben bu konuyu eleştirdiğimde C.U.,, A.K. ve O.U. bu haberi bu haliyle kullanmam gerektiğini söylediler. Ben kabul etmedim. Fotoğrafın başlı başına haber konusu olduğunu ayrıca devlet yöneticilerine yüklenmenin haberle ilgisi olmadığını belirttim. Biraz

tartıştık bu olaydan bir kaç gün sonrada işime son verildi.

17-25 Aralık operasyonundan sonra o dönem cemaat tabir edilen yapı ile irtibatları fazlaca deşifre olduğu için C.U., Abdullah KILIÇ ve O.U. üçer beşer gün ara ile işten atıldılar."

26. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından kabul edilmiş ve dava Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

27. Cumhuriyet savcısı 31/3/2017 tarihli duruşmada başvurucu da dâhil olmak üzere on üç sanığın tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme başvurucunun da aralarında olduğu yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Abdullah Kılıç'ın üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtanbihakkın tahliyelerine, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına... [karar verildi.]"

28. Başsavcılık tarafından tahliye kararını müteakip başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında başvurucu hakkında aynı gün (31/3/2017 tarihinde) yakalama ve gözaltı kararı verilmiştir.

29. Başvurucu, tutuklu olduğu ceza infaz kurumundan tahliye edildikten sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğünde (Emniyet) on dört gün gözaltında tutulmuş ve 13/4/2017 tarihinde Emniyette ifade vermiştir.

30. Başsavcılık 14/4/2017 tarihinde, başvurucuyu bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklamaya sevk yazısında; başvurucunun Zaman ve Meydan gazetelerinde çalıştığı, 21/11/2012-23/11/2012 tarihleri arasında yurt dışında bulunduğu, aralarında FETÖ/PDY yöneticilerinin de bulunduğu bazı kişilerle irtibatının olduğu, örgüt lideri Fethullah Gülen'in talimatı üzerine örgüte ait banka olan Bank Asyanın kurtarılması için 2013 Aralık ve 2015 tarihleri arasında Bankaya para yatırdığı, Zaman gazetesine, Bugün gazetesine ve Kanaltürk'e kayyım atanması sonrasında protesto gösterilerinin yapıldığı yerlerin çevresindeki baz istasyonlarından başvurucunun telefon sinyalinin alındığı belirtilmiştir.

31. Sorgu tutanağında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tanzim edilen evrak ve eklerinin başvurucuya okunduğu ve isnat edilen suçlamanın anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, haklarını anladığını ve müdafileriyle birlikte savunmasını yapacağını beyan etmiştir. 14/4/2017 tarihinde İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Abdullah KILIÇ'ın zaman gazetesinin kültür sanat muhabirliği yaptığı, daha sonradan örgüte ait meydan gazetesinde çalıştığı, dosyada bulunan iletişim tespit kayıtlarından anlaşıldığı üzere bu şüphelinin örgütün üst düzey yapılanmasında bulunan molla heyeti üyesi olan H.B.Ö. ve T.B. gibi kişilerle yoğun bir telefon görüşmelerinin bulunduğu, aynı şekilde bu şüphelinin diğer örgüt üyeleri olan E.Ş., B.Ş., A.F.Y. ve F.S. gibi bir çok kişiyle

iletişiminin bulunduğu, örgüt lideri Fethullah Gülen'in talimatı üzerine örgüte ait banka olan Bank Asyanın kurtulması için 2013 Aralık ve 2015 tarihleri arasında bankaya para yatırdığı, örgütsel bir eylem olarak zaman gazetesi, bugün TV, Kanaltürke kayyum atanma sürecinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda vatan caddesi emniyet müdürlüğü ve zaman gazetesinin bulunduğu binalara giderek burada protesto eylemlerine katıldığı, toplumda bir anlamda 'özgür basın susturulamaz' şeklinde algı oluşturulmasının hedeflendiği, bu kapsamda toplumda ve basında mağduriyet algısı oluşturulması hedeflendirildiği, ,... anlaşılmakla tüm şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulundukları bu kapsamda eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettiği, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettikleri dikkate alınarak üzerlerine isnat edilen TCK 309 fıkra 1 ve 312 fıkra 1 maddesindeki suçlar ilişkin kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçların katolog suçlar arasında yer aldığı, suçların alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı, anlaşılmakla isimleri belirtilen şüpheliler ... Abdullah Kılıç'ın ... CMK.100 ve devamı maddeleri uyarıncaayrı ayrı tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

32. Başvurucu hakkında 5/6/2017 tarihinde ikinci soruşturma kapsamında iddianame düzenlenmiştir. İddianamede; FETÖ/PDY'nin, elinde bulundurduğu medya organları ile algı operasyonları yaptığı, başvurucunun da örgütün amacı doğrultusunda gerek yazılı gerek görsel medyada gerekse internet ortamında algıya yönelik eylemler yaptığı, örgütün algı faaliyetlerine katılarak anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçunu işlediği iddia edilmiştir.

33. İddianamede başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve ByLock kullanan kişilerle irtibatının olduğu, bu kapsamda başvurucu tarafından kullanıldığı değerlendirilen GSM hattının FETÖ/PDY'nin Hava Kuvvetleri imamı olduğu tespit edilen firari şüpheli A.Ö.nün kaçmasına yardımcı olduğu gerekçesiyle başka bir soruşturma kapsamında tutuklanan E.Ş. ile,örgüt adına Las Vegas ve Pensilvanya'da olduğu tespit edilen şahıslarla irtibatı bulunan kişilerle, FETÖ/PDY'nin Ruanda sorumlusu olduğu ileri sürülen İ.Ç. (iş adamı) ile, Fetullah Gülen'e doğrudan bağlı olan molla heyeti üyesi olduğu değerlendirilen H.Ö. ile, örgütün Kuzey Irak ve Ortadoğu imamı olduğu ileri sürülen T.B. ve firari konumda olan birçok FETÖ/PDY üyesi ile, örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock'u kullandığı tespit edilen birçok üst düzey kamu görevlisi ile irtibatının olduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca başvurucunun Zaman ve Meydan gazetelerinde çalıştığı, 21/11/2012-23/11/2012 tarihlerinde yurt dışında bulunduğu, örgüte ait banka olan Bank Asyanın kurtulması için örgüt lideri Fethullah Gülen'in talimatı üzerine 2013 Aralık ve 2015 tarihleri arasında Bankaya para yatırdığı, bu kapsamda 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında para artışı olan şahıslar listesinde olduğu, Zaman gazetesi, Bugün gazetesi ve Kanaltürk'e kayyım atanması sonrasında protesto gösterilerinin yapıldığı yerlerin çevresindeki baz istasyonlarından başvurucunun telefon sinyalinin alındığı şeklinde tespitlerde bulunulmuştur.

34. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 16/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2017/223 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 18/8/2017 tarihli duruşmada, E.2017/67sayılı dava dosyası ile bu dava dosyası arasında şahsi, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesine; davanın E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

35. Başvurucunun her iki dava kapsamında kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin savunmaları özetle şöyledir:

i. Başvurucu; 2015 yılı Aralık ayı itibarıyla Bank Asyaya 57.700 TL para yatırdığının doğru olmadığını, 57.700 TL'nin Meydan gazetesinde on bir ay çalışması karşılığında aldığı ücret olduğunu, gazete Bank Asya ile çalıştığı için on bir ay boyunca aldığı ücretin bu Bankadaki hesabına yatırıldığını, bu paranın çoğunu çektiğini, 2014 yılı Ocak ayında Bank Asyaya yatırdığı 15.900 TL'nin kızının koleji için olduğunu, işsiz kaldığı takdirde kızının öğreniminin aksamaması için 6-7 aylık kolej ücretini peşin yatırdığını belirtmiştir. Ayrıca çalıştığı kurum ve kızının okulu nedeniyle mecburen bu Bankayla parasal ilişkiye girdiğini, bu Bankaya talimatla para yatırmasının söz konusu olmadığını, söz konusu paraları çocuğunun okul taksiti için yatırdığını, Bank Asyaya yatırdığı 1.000 TL'nin kızının okuldaki yemek ücreti olduğunu, 5.000 Doların da yine okul taksiti olduğunu savunan başvurucu MASAK (Mali Suçları Araştırma Kurulu) raporunda da bu paranın okul taksiti olarak kesildiğinin anlaşıldığını, bu parayı yatırdığı esnada çeşitli bankalarda daha fazla miktarda parasının olduğunu, talimatla hareket etseydi bu paraları da Bank Asyaya yatırması gerektiğini, bilirkişi raporunda da para akışının hayatın olağan akışına uygun olduğunun belirtildiğini ifade etmiştir.

ii. Başvurucu; S.K.nın beyanı ile ilgili olarak kumpas olduğu ortaya çıkan Ergenekon, Balyoz, Oda TV gibi davalarda yapılan hukuksuzlukları ortaya koyan haberler yaptığı için A.F.Y. ile aralarında husumet olduğunu, aleyhine haberler yaptığı bir kişiyle bu şekilde bir araya gelmesinin mümkün olmadığını, böyle bir görüşmenin olduğuna ilişkin bir delilin ortaya konulamadığını, kendisini basından gizleyen bir kişinin kanalın haber merkezine gelmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu belirtmiştir. Dershanelerle ilgili olarak o dönemde Hükûmetin yanında bir yayın politikası izlediklerini, bu konuda birçok kez Millî Eğitim Bakanı'nı ve bu Bakanlığın Müsteşarı'nı yayına çıkardıklarını, dershanelerle ilgili yoğun tartışmaların olduğu bir dönemde Millî Eğitim Bakanı ile röportaj yapmanın doğal bir durum olduğunu ileri sürmüştür.

iii. Başvurucu; 17 Aralık'ta saat yedide kanalda olduğu iddiasının kaynağının M.Y. olduğunu, bu kişinin de daha sonra yanıldığını ve tuzağa düşürüldüğünü söyleyerek ifadesini geri çektiğini belirtmiştir.

iv. Başvurucu; Y.Ç.nin Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı ile ilgili iddiasının tamamen uydurma olduğunu, böyle bir konuşma yapmadıklarını, böylesine kritik bir dönemde MİT Müsteşarı'nın tarifeli uçakla yolculuk yapmasının zaten mümkün olamayacağını, bu konuyla ilgili olarak tanık E.K.nın da belirttiği üzere kendisinin bir dahlinin olmadığını, Genel Yayın Koordinatörü S.T.nin bilgisiyle haberin girildiğini, bu haberin de sadece son dakika bilgisi olarak verildiğini, iddia edildiği gibi muhabire bir haber yaptırılmadığını, adı geçen muhabiri de kendisinin işe almadığını, daha önce kanalda çalışan bir kişi olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca MİT Müsteşarı'nın ifadeye çağrılması ile ilgili ilk haberi Hürriyet gazetesinin yaptığını, diğer kanalların aksine MİT Müsteşarı'nın ifadeye çağrılmamasının ilk olarak Habertürk'te yer aldığını, kendisinin de canlı yayına çıkarak MİT Müsteşarı'nın gözaltına alınmadığını ve böyle bir şeyin mümkün olamayacağını söylediğini dile getirmiştir. Başvurucu, Kanalın yayın politikasının değiştiği iddiasının da hiçbir temele dayanmayan soyut bir iddia olduğunu, böyle bir şeye diğer üst yöneticilerin izin vermeyeceğini, üst yönetimin bilgisi dışında bir faaliyetin yapılamayacağını, Y.Ç.nin iddia ettiği gibi bir pasifize etme olayının olmadığını, o dönemde bütün muhabirleri kapsayan birtakım değişikliklerin yaşandığını, bunun da yöneticilerin kararı olduğunu savunmuştur.

v. Başvurucu, Ö.T.nin ifadesinde geçen Fetullah Gülen vaazı iddiasıyla ilgili olarak Fetullah Gülen'in bir konuşmasından kısa bir bölümün haber yapıldığının doğru olduğunu, ancak haberde bir vaaza değil Fetullah Gülen'in çözüm sürecine destek niteliğindeki açıklamalarına yer verildiğini ve bu açıklamaların pek çok kanalda da yayımlandığını, Fetullah Gülen'in herkesçe din adamı olarak görüldüğü bir dönemde böyle bir haber yapmanın suç olamayacağını belirtmiştir.

vi. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olduğuna yönelik somut hiçbir kanıt sunulamadığını, tanık anlatımlarının hukuka aykırı bir şekilde hissiyata, soyut açıklamalara dayandığını, Habertürk televizyonunda FETÖ kadrolaşması yaptığı iddiasının da gerçeği yansıtmadığını; A Haber, Kanal 7, Ülke TV, Kanal 24 gibi değişik kanallarda çalışan kişilerin editör olarak alındığını hatta bu kişilerin mevcut davada aleyhine tanık olduğunu ifade etmiştir.

vii. Başvurucu, yazılarının ve paylaşımlarının herhangi bir suç unsuru içermediğini, cemaat veya Gülen hareketi tabirini kullanmasının yazıların yazıldığı dönem itibarıyla suç olmadığını, bu konudaki netliğin darbe girişiminden sonra ortaya çıktığını, yazısının Fetullah Gülen'in Twitter hesabında yayımlanmasının kendi bilgisi dâhilinde olmadığını, bu hesabı takip etmediğini, bu nedenle suçlanamayacağını, iddialara konu yazı ve sosyal medya paylaşımları dışında bunların zıddı mahiyette paylaşımlarının da bulunduğunu, FETÖ/PDY aleyhine birçok haber yaptığını ifade etmiştir.

viii. Başvurucu, FETÖ/PDY'ye müzahir gazetelerde çalışması nedeniyle suçlanmasının çalışma ve sözleşme hürriyetine, "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine ve Yargıtay kararlarına aykırı olduğunu, çalıştığı dönemde bu gazetelerin yayın yapmasına izin verildiğini, çalıştığı kurumun ileride terörle bağlantılı olarak suçlanacağını bilemeyeceğini, FETÖ/PDY'nin devlette kadrolaşmasını eleştiren yazısının yayımlanmaması nedeniyle 6/3/2016 tarihinde Meydan gazetesinden istifa ettiğini vurgulamıştır.

ix. Başvurucu, telefon görüşmeleriyle ilgili olarak H.Ö.nün 2010 yılına kadar Zaman gazetesi yayın danışmanı olduğunu, bu kişi ile de en son görüşmesinin 2007 yılında gerçekleştiğini, bir yayın danışmanın bir vesile ile aramış olmasının gazeteciliğin ve hayatın olağan akışına uygun olduğunu belirtmiştir. T.B. isimli kişiyi ise tanımadığını, görüştüğü iddia edilen telefon numarasının oğlu tarafından kullanıldığını, T.B. isimli şahsın oğlu ile kendi oğlunun bir yıl aynı okulda okuduklarını, bu telefon görüşmelerinin de çocukların kendi aralarında yaptığı görüşmeler olduğunu, telefonların babaların üzerine kayıtlı olduğunu, oğlunun sınıf arkadaşlarıyla birçok telefon görüşmesinin bulunduğunu belirtmiştir. İ.Ç. adlı kişiyle ile ilgili olarak ise bu kişiyi tanımadığını, İ.Ç.nin kardeşinin tanıdığı bir muhabir olduğunu ve telefon numarasının da İ.Ç. adına kayıtlı olmasına rağmen muhabir olan bu kişi tarafından kullanıldığını, dolayısıyla İ.Ç. ile değil kardeşiyle konuştuğunu belirtmiştir.Diğer telefon görüşmelerindeki kişilerin çoğunun gazeteci olduğunu, bu kişilerde ByLock olduğunu ve bu kişiler hakkında daha sonra soruşturma açılacağını bilemeyeceğini, görüşmelerinin habercilik faaliyeti kapsamında hayatın olağan akışına uygun görüşmeler olduğunu ileri sürmüştür.

x. Başvurucu, FETÖ/PDY lehine yapılan gösterilere katıldığı iddiasıyla ilgili olarak ise anılan tarihlerde bu gösterilere kesinlikle katılmadığını, gösterilere katıldığına ilişkin fotoğraf, video vb. herhangi bir delil olmadığını, evinin gösteri yapılan yerlere yakın olması ve bu yerlerin merkezî konumda bulunması nedeniyle telefonundan sinyal alınmasının normal olduğunu ifade etmiştir.

36. Mahkeme 8/3/2018 tarihinde başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan

kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından beraatine, bu suçlar yönünden tutukluluk hâlinin kaldırılmasına, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ise 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına (tutukluluğun devamına) karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Abdullah Kılıç 2004-2011 yılları arasında 7 yıl Zaman gazetesinde,2015'densonra da Meydan gazetesinde çalışmıştır. Adı geçen her iki gazete de FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait ve bu örgütün amacı doğrultusunda yayın politikasına sahip yayın araçlarıdır. Her iki gazete de örgüte aidiyeti ve irtibatı nedeniyle Kanun Hükmünde kararname ile kapatılmıştır.

Sanık, FETÖ/PDY'nin propaganda organlarından olan Meydan Gazetesinde 26.02.2016 tarihinde yazdığı 'Üst aklın 'Cemaati' yok etme projesi!' başlıklı yazısında o tarih itibarıyla silahlı terör örgütü olduğu herkes tarafından bilinenFETÖ/PDY'yi 'cemaat' olarak nitelemiş, Mısır'da İhvan'ın, Türkiye'de ise Gülen Cemaati'nin 'terör örgütü' suçlamasıyla itham edildiğini, İhvan'ın Mısır'da pençeleştiği adaletsizliklerin bir benzerini 'Cemaat''in de Türkiye'de yaşadığını ifade ederek terör örgütünü masum göstermeye çalışmış, terör örgütünü dini hareket olarak göstermiş, Cumhurbaşkanını ABD nezdinde defalarca Cemaat'in terör örgütü ilan edilmesi için girişimde bulunması nedeniyle eleştirmiş, sanığın bu yazısı FETÖ/PDY örgüt lideri Fethullah Gülen'inwww.twitter.com isimli web sitesinde yer alan onaylı Fethullah Gülen@FGulencomTR hesabı üzerinden paylaşılmıştır.

FETÖ/PDY'nin propaganda organlarından olan meydangazetesi.com.tradresinde 20 Kasım 2015 tarihinde 'Cemaatin malı deniz, yemeyen keriz' başlığı ile yazdığı yazısında devletin önce Bankasya'yı batırmak istediğini, başaramayınca el koyduğunu, kul hakkı yemenin bu dünyada telafi edilemeyeceğini ifade etmiş, Kanaltürk, Bugün TV, Bugün ve Millet gazetelerinin de içinde olduğu İpek Koza Grubu'nakayyum atanmasını, Samanyolu Grubu'nun tüm TV kanallarının uydudan çıkartılmasını ve terör örgütüne yönelik işlemleri hukuksuzluk ve gasp olarak nitelendirmiş, cemaat olarak gösterdiği örgüt üyelerinin iş yerlerine kayyum atanması ve mal varlıklarına tedbir konulması işlemlerini gasp ve çökme olarak belirterek 'Devlet malı deniz, yemeyen keriz' anlayışının 'Cemaat malı deniz, yemeyen keriz' görüşüne dönüştüğünü iddia etmiştir.

FETÖ/PDY'nin propaganda organlarından olan meydangazetesi.com.tradresinde 09 Ekim 2015 tarihinde 'eyyy RTÜK Eyyy Muhalefet Keyfiniz Bilir!' başlığı ile yazdığı yazısında; Kanaltürk TV, Bugün TV, Samanyolu TV, Irmak TV, Yumurcak TV gibi televizyonların da aralarında bulunduğu 7 kanalın Digitürk platformundan çıkarılmasını eleştirmiş, Digitürk'ün kapatılması için RTÜK'teki muhalifleri göreve çağırmıştır.

A. kiliç@meydangazetesi.com.tradresinde 20 Ekim 2015 tarihinde 'Eşkıya Uyduya Hükümdar Olmaz!' başlığı ile yazdığı yazısında; örgüte ait televizyonların TÜRKSAT uydusundan çıkarılması nedeniyle AK Parti'yi ağır bir dille eleştirmiş ve örgüt jargonuyla'eşkıya uyduya hükümdar olmaz!...' sözleriyle hükümeti ve Cumhurbaşkanı'nı küçük düşürmeye çalışmıştır.

A. kiliç@meydangazetesi.com.tradresinde 16 Ekim 2015 tarihinde 'Sıkıysa yaz, çiz ya da konuş!' başlığı ile yazdığı yazısında yine FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait Kanaltürk, Bugün ve Samanyolu televizyonlarının uydudan ve platformlardan çıkarılmasını seçim öncesinde muhalefetin susturulması olarak göstermiştir.

Örgütün kara propaganda hesabı olan Fuatavni hesabından 17 Şubat 2014 günü '17 Aralık operasyonunda sonra tamamen dizayn edildi. HT Genel Yayın Yönetmeni O.U.nun görevinden alınıp izne gönderildi. ; Haber müdürü C.U. pasif bir göreve atandı. GYY yardımcısı Abdullah Kılıç haberden uzaklaştırılarak Show Tv'ye gönderildi.....'şeklindeki twit ile sanık, Fuatavni tarafından da sahiplenilmiştir.

Sanığın terör örgütünün finansman kaynağı olan Bank Asya'da çok sayıda hesabı bulunmaktadır. Bank Asya'ya para yatırılmasına dair örgüt lideri tarafından verilengenel talimat sonrasında sanık tarafından 13/1/2014 tarihinde Bank Asya Taksim şubesinde 7000 USD'likkatılım hesabı açılmıştır. Her ne kadar sanık savunmasında bu parayı okul taksitleri için yatırdığını beyan etmiş ve gerçekten günü geldiğinde okul taksitlerinin bu hesaptan ödendiği anlaşılmış ise de, sanığın aynı hesabı kullanmaya devam ederek24/11/2014 tarihinde 5.000 USD parayı hesaba yatırdığı, yine BDDK'nun Bank Asya'nın imtiyazlı hisselerindeki ortaklık haklarının TMSF'ye devredildiği 4/2/2015 tarihinde sanığın Bank Asya Bahçelievler şubesinde miktar düşük de olsa 1.000 TL parayı anılan bankayayatırdığı bilirkişi raporundan ve dosyaya getirtilen kayıtlardan anlaşılmaktadır.

Tanık Y.Ç, Radikal gazetesinden sanık Abdullah KILIÇ'ın Habertürk televizyonuna haber koordinatörü olarak atandığını, Abdullah KILIÇ'ın gelmesinden sonra kurumun örgütün haber kanalı gibi çalışmaya başladığını, zaman zaman olmamış olayları son dakika olarak girdiklerini, olayın sonradan gerçekleştiğini, Abdullah KILIÇ'ın sonraC.U.yu da getirdiğini, O.U., C.U. ve Abdullah KILIÇ'ın kendi aralarında zaman zaman toplantılar yaptıklarını, Abdullah KILIÇ geldikten sonra çalışanlar arasında o dönem cemaat tabir edildiği için 'Cemaat istediği şekilde haberler yapılacak cemaat aleyhine haberler yapılamaz. Bu adamlar cemaatçi' şeklinde bir psikolojiye girildiğini, Abdullah KILIÇ'ın sürekli o dönem için darbe mağdurları ile ilgili röportajlar yapılmasını istediğini, burada Ergenekoncuların darbe yapmaya çalışan insanlar olduğunu, darbenin çok kötü olduğunu, yapılan soruşturmaların da bu yönüyle desteklenmesi gerektiğini ifade ettiğini, kamuoyunda 7 Şubat MİT krizi olarak bilinen dönemde Abdullah KILIÇ'ın kendisini arayarak 'Hemen yayına bağlanıyorsun. MİT Müsteşarı H.F.ninTK..... Numaralı uçak ile 14 numaralı koltukla ifade vermek üzereİstanbul'a yola çıktığını söylüyorsun' şeklinde söylediğini,kendisinin kabul etmediğini, istihbaratını alıp ve teyit etmediği bir bilgiyi canlı yayında söyleyemeyeceğini belirttiğini, Abdullah KILIÇ'ın 'Emrediyorum. Söyleyeceksin. Yoksa seni işten atarım.' dediğini, kendisinin kabul etmediğini, sonrasında Abdullah KILIÇ'ın getirttiği M.G. isimli muhabir aracılığı ile kanalda yayın yapıldığını ifade etmiştir.

Tanık E.K. 2009'dan 2013 yılının sonlarına kadar Habertürk Televizyonunda Haber Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığını, göreve başladığı esnada haber müdürünün O.U. olduğunu, sonrasında C.U., Abdullah KILIÇ, B.C., E.E., E.Ş, N.A ve R.B.nin de aynı kurumda çalışmaya başladıklarını, 7 Şubat MİT krizi öncesine kadar çalıştığı dönemde haberlerineditör onayı ve sabah toplantılarından geçerek verildiğini, 7 Şubat MİT krizi esnasında ve sonrasında yukarıda bahsettiği sisteme aykırı olarak editör masasına haberlerin bitmiş montajlanmış haliyle gelmeye başladığını, haberin kaynağının belli olmadığını, bu haberleri o dönemde C.U., Abdullah KILIÇ, O.U. ve R.B.nin getirdiklerini, yine aynı dönemdeAnkara bürosunda elde edilen haberlerin öncelikle İstanbul'da editör masasına gönderildiğini, onay verilenhaberlerin tekrar Ankara tarafından montajlama aşamasından geçtiğini, bu prosedüründe o dönemde kaldırıldığını, Ankara masanından N.A.nın aynı şekilde hazırlanmış haberleri göndermeye başladığını,haberleri montajlama aşamasında görmeye başladıklarını, o aşamada zaten haberi girmemek gibi bir imkanlarının

olmadığını, kendisinin 'Nurullah bunu göndermiş ancak sadece onun imzası var. Bizden geçmemiş siz biliyor musunuz' şeklinde zaman zaman itirazlarının olduğunu, C.U.,Abdullah KILIÇ veya O.U.nun 'biz biliyoruz. Haberlerigir şeklinde söylediklerini' normal prosedürün dışına çıkılarak haber yapılmasının sadece MİT krizi,çözüm sürecigibi o dönem cemaat tabir edilen yapının amacı doğrultusundaki haberler için geçerli olduğunu, 7 Şubat MİT krizi olarak bilinen dönemde MİT Müsteşarının ifade vermeye gittiği yönünde kaynağı belli olmayan yalan haberlerin yapıldığını, öğlen ajanslarından birisini kendisinin hazırladığı bir günO.U.nun dışarı çıkıp bir saat sonra gelerek ekrana son dakika haberlerini verdiğini, kendisininO.U.ya bu haberlerin nereden geldiğini sorduğunda hatırlamıyorum dediğini, hatırlamamasının mümkün olmadığını, zaten haberlerin yalan ve manipülasyon olduğunun anlaşıldığını, 17- 25 Aralık sürecinde de benzer şeylerin yaşanmış olduğunu sonradan duyduğunu beyan etmiştir.

Tanık Ö.T. 2013 yılının Ocak ayında Habertürk Televizyonunda editör olarak işe başladığını, 2014 yılı Şubat ayında ayrıldığını, sonrasında TRT Haber'de çalışmaya başladığını, Habertürk'te çalıştığı dönemde O.U.nun yayın koordinatörü iken genel müdür olduğunu, Abdullah KILIÇ'ın Haber koordinatörü, C.U.nun haber müdürü, B.C.nin adliye muhabiri olduğunu, medya camiasında insanların büyük oranda birbirlerini tanıdıklarını, şüpheliler O., Abdullah, C. ve B.nin bugün FETÖ olarak adlandırılan o gün cemaat tabir edilen grubun içerisinde olduğu yönünde geniş bir kanaat olduğunu, tam olarak hatırlayamadığı bir gün saat 13:00bülteninden sorumlu olduğu esnada şüpheli Abdullah KILIÇ'ın örgüt lideri Fetullah GÜLEN'e ait üç - dört dakikalık bir vaaz bölümünü keserek İnternet'ten indirip, haberde vermesini istediğini, haberin metninin de hazır olduğunu,kendilerine gelen haberlerin metin kısmını kontrol ettiklerini,o haberin hazır geldiğini, kendisinin o haberi girdiğini, bu haberin bir iki bülten verilip kaldırıldığını, zaman zaman bu şekilde haberleriAbdullah KILIÇ ve C.U. bir iki bülten yaptırıp sonra tüm sistemden sildirdiklerini, bu haberlerin bir yerlerden alındığını anladıklarını beyan etmiştir.

Tanık M.Y., 2014 yılı Temmuz ayında Habertürk Televizyonunda haber editörü olarak çalışmaya başladığını, işe başladığımda haber müdürü C.U., haber koordinatörü Abdullah KILIÇ, genel müdürün ise O.U. olduğunu, kısa bir süre sonra kanalda o dönem cemaat tabir edilen gruba mensup bir yapılanmayı fark ettiğini, normalde işleyişte sabah saat : 09:00 - 09:30 gibi editörler, birim şefleri, haber koordinatörü, haber müdürü ve genel yayın yönetmeninin katıldığı haber toplantılarının yapıldığını, bu toplantılarda muhabirlerin sahada yakaladıkları haberler ile ilgili görüşülüp nihayetinde genel yayın yönetmeni veya yerine toplantıya katılmış olanın onayı ile yapılacak haberler ile ilgili kararlar verildiğini, söz konusu kararlar alındıktan sonra birim şefleri aracılığı ile muhabirlere dağıtım yapıldığını ve haberlerin hazırlanmasına geçildiğini, 17-25 Aralık sürecinde Abdullah KILIÇ, C.U ve O.U.nun onayından geçmeyen hiçbir haberi girme imkanının olmadığını, yaşadığı birkaç örnekten bu kişilerin o dönem cemaat tabir edilen yapılanmanın amacı doğrultusunda haberler yapılmasını sağladıklarını anladığını belirtmiştir.

Tanık S.K. Habertürk televizyonunda 2013 yılı Şubat ayı ile Kasım ayları arasında kültür sanat editörü olarak çalıştığını, bağlı olduğu birimin sorumlusunun sanıkAbdullah KILIÇ olduğunu, Abdullah KILIÇ'ın özelikle o dönem cemaat tabir edilen grubun lehine haberler yaptırdığını, çalıştığı dönemde Fethullah GÜLEN'in şiirleri ilgili çıkan bir albümü 'mutlaka tanıtmamız gerekir' şeklinde söylediğini, yine bir gün A.F.Y.yi Abdullah KILIÇ'ın odasında gördüğünü, Abdullah KILIÇ ve C.U. ve O.U.nun odasında sık sık toplandıklarını, hatırladığı kadarı ile Necip FAZIL'ın Adnan MENDERES'ten yardım istemesi ile ilgili 02 Ocak 2013

tarihide Abdullah KILIÇ imzası ile bir haber yapıldığını, bu haber sonrasında Abdullah KILIÇ'ın 'Tayyip bey şimdi nasıl da küfür ediyodur. Üstadını nasılda yerle bir ettim.' şeklinde sevinerek söylemlerde bulunduğunu beyan etmiştir.

Dosyada mevcut HTS analiz raporlarında sanığın diğer sanıklardan O.U, B.K, M.E.A., A.A., A.T. ve S.K. ile irtibatı tespit edilmiştir.

Sanığın ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantısı tespit edilen Nema Eğitim Öğretim A.Ş, Ümit Eğitim İşletmeleri A.Ş, Söğüt Öğretim İşletmeleri A.Ş, Çağ Öğretim İşletmeleri A.Ş, Fatih Üniversitesi ve Ufuk Eğitim İşletmeleri A.Ş ile irtibatlı olduğu da HTS incelemelerinden anlaşılmıştır.

Sanık Abdullah KILIÇ 2004-2011 yılları arasında Zaman gazetesinde çalışmış, 2015 yılından sonra da örgüt ile bağını devam ettirerek Meydan gazetesinde köşe yazarlığı yapmıştır. İkisi arasındaki dönemde ise Habertürk televizyonunda yönetici konumunda çalışmış ancak tanık beyanlarından da anlaşıldığı gibi örgütsel tavırlarını devam ettirmiştir. Gizliliği, tedbirli hareketi temel davranış biçimi kabul eden, kuruluşundan itibaren örgütlenme ve varlığını sürdürmede temel hareket tarzı olarak gizliliği, sızmayı esas alan örgütün, medya organlarının ana gövdesini oluşturan kadrosunun bütünüyle örgüt doktrinini ve stratejisinibenimseyen, ideolojik motivasyonu üst seviyede olan velideri tarafından gösterilen nihai hedefe odaklanmış örgüt üyelerinden oluştuğu, kamu kurumlarına, sivil toplum örgütlerine, siyasi partilere, kısacası tüm toplumsal alanlara farklı görünümler altında, hukuk dışı yöntemleri de kullanarak üyelerini sızdıran, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ne ve Türk Halkı'nın bütününe ait kurumları ele geçirmeyitemel hareket tarzı olarak kabul eden örgütün kendisine ait kurumlara ve yapılaradaimi çalışanve yönetici olarak örgüt dışından birilerinin girmesine izin vermesinin beklenemeyeceği,bu anlamdazaafiyet içerisinde olmasının örgütün ilk günlerinden bu güne kadar geçen sürede izlediği yol ve yöntemlere, tüm toplumun gözü önünde gerçekleşen olgulara ve hayatın doğal akışına aykırı olduğu, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü içerisinde faaliyet göstermeyen, örgüt üyesi olmayan bir kişinin örgütün medya yapılanması içerisinde ve özellikle en yaygın, en uzun süreli medya organlarındauzun süreli istihdam edilmeyeceği, yayın politikası üzerinde etkinlik gösterebilecek yönetici konumunda görev verilmeyeceği, profesyonel çalışma hayatlarının tamamını ya da önemli bir kısmını bu medya organlarında geçiren, dönüp dolaşıp yine örgütün medyasında çalışan veya örgüt medyasında sorumlu düzeyinde bulunan sanıkların örgütün varlığını bilmeden veörgüt ile organikbağları olmadanklasik bir işveren ve çalışan durumunda olduklarının kabul edilemeyeceği, bunun yanısıra sanığın örgütün finans kaynağı olan Bank Asya hesabını aktif olarak kullandığı ve birden fazla hesabına 2014 ve 2015 yıllarında para yatırmaya devam ettiği,Habertürk televizyonundaki görevi sona erdikten sonra Fuat Avni tarafından sahiplenildiği, sonrasında yine örgüt medyası içerisinde yer alarak Meydan gazetesinde yazdığı yukarıya alıntı yapılan yazılarında örgütün temel amaç ve fikirleri doğrultusunda hükümeti ve Cumhurbaşkanı'nı halk nezdinde küçük düşürmeyi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini teröre destek verir gibi göstererek uluslararası platformda zor duruma düşürmeyi, örgütü ve örgüt liderini sempatik göstermeyi amaçladığı, 14-22/12/2014 tarihinde Tahşiye adı verilen soruşturma nedeniyle gazete çalışanları ve emniyet mensuplarına yönelik soruşturma işlemleri sırasında İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün bulunduğu Vatan Caddesi, Zaman Gazetesi ve İstanbul Adliyesi çevresinde, Bugün gazetesi ve Kanaltürk televizyonuna kayyum atanması sürecinde 27-29/10/2015 tarihinde Bugün ve Kanaltürk binaları çevresinde, Zaman Gazetesi'ne kayyum atanması sürecinde 04-06/03/2016 tarihindeZaman gazetesi binası

çevresindebulunarak örgüte desteğini gösterdiği, örgüt ile irtibatlı çok sayıda kurum ile ve yine örgüt ile irtibatı nedeniyle hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunan çok sayıda kişi ile teması bulunduğu, tanık beyanlarının da sanığın örgüt hiyerarşisi içerisinde bulunduğunu desteklediği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Abdullah KILIÇ'ın örgüt üyeliği açısından eylemlerinde süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk unsurlarının gerçekleştiği, sanığın FETÖ/PDY'nin fikir ve ideolojisini benimseyerek bu doğrultuda faaliyetler içerisinde olduğu, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin etkin bir üyesi olduğunun kabulü gerektiği kanaatiyle sanığın TCK'nun 314/2maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir."

37. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutuklamaya ilişkin karara itiraz etmiştir. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 23/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir. Karar 28/3/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

38. Başvurucu 26/4/2018 tarihinde 2018/11874 numaralı bireysel başvuruyu yapmıştır.

39. Öte yandan başvurucu ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 22/10/2018 tarihli ilamıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

40. Başvurucu tarafından istinaf mahkemesi kararına karşı da temyiz yoluna gidilmiş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla dava temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

41. İlgili hukuk için bkz. Şahin Alpay (GK), B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 55-64.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu; tutuklamanın ön şartı olan kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri somut olgularla ortaya konulmadan, yazılı savunması alınmadan, yetersiz gerekçe ile ve masumiyet karinesi gözardı edilerek tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararından tutuklamanın neden gerekli olduğunun anlaşılmadığını, somut bir delil olmadan darbeye teşebbüs ve terör örgütü üyeliği gibi çok ağır suçlarla itham edildiğini, damgalandığını, ifade ve basın özgürlüğü kapsamındaki eylemleri nedeniyle tutuklandığını belirterek Anayasa'nın 13., 19., 26., 28., 36., 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Başvurucu; ikinci başvurusunda ise ikinci tutuklama kararının hukuka aykırı olduğunu, Savcılık tarafından ifadesi alınmadan formül gerekçelerle tutuklandığını, tutuklanmasını gerektirecek bir delil olmadığını, tutuklanmasının ölçülü olmadığını ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık, esas bakımından inceleme yapılacak olması durumunda ise başvurucunun hâkimlik ve mahkeme kararlarına konu yazılarında ve eylemlerinde süreklilik gösteren bir şekilde FETÖ/PDY lehine çalıştığının ve bu örgütün amaçlarına hizmet ettiğinin anlaşıldığı tespitlerine yer verildiğini, tutuklama kararlarının

başvurucunun soruşturmaya konu fiillerinden sonra gerçekleşen darbe girişiminin yol açtığı, daha önce ülkede eşi benzeri olmayan olağanüstü bir durumda verildiğini, ülkenin ve devletin bekasına yönelik ciddi tehlikenin varlığı, olayın sıcaklığını koruması, olağanüstü hâl uygulamasının devam etmekte olması gibi unsurlar bir arada değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyası kapsamında bulunduğu sonucuna varılmasının yanlış olmayacağını belirtmiştir. Bakanlık ayrıca somut olayda soruşturma makamlarının tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu yönündeki değerlendirmelerinin de temelsiz olmadığına dikkat çekmiştir.

46. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında makul şüphe ve kanıt bulunmaksızın tutuklandığını, kendisi teslim olduğu için kaçma şüphesinin bulunmadığını, tutuklanmasına gerekçe gösterilen yazılarının suç unsuru içermediğini, muhalefet liderlerinin söylemlerine benzer söylemlerde bulunduğunu, Bakanlığın atıf yaptığı delillerin tutuklanmasından sonra ortaya çıktığını, ikinci kez tutuklanmasına konu olan delillerin ilk soruşturmadaki deliller olduğunu, aynı delillerle ikinci kez tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, ikinci tutuklamada yöneltilen darbeye teşebbüs suçlamasının ve delillerin tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek nitelikte olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca klişe gerekçelerle, herhangi bir kişiselleştirilme yapılmadan, alternatif tedbirler dikkate alınmadan tutukluluğunun uzun süre devam ettirildiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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."

48. 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."

49. 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."

50. 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 bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191) kararında, 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.

52. Anayasa Mahkemesi darbe teşebbüsüyle bağlantılı suçlardan uygulanan tutuklama tedbirlerinin ve -doğrudan teşebbüsle bağlantılı olmasa bile- teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğinin incelenmesinde Anayasa'nın 15. maddesinin dikkat alınacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 56-57).

53. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan her iki tutuklama tedbirine konu suçlamaların bu kapsamda olması nedeniyle bu tedbirlerin hukuki olup olmadığının incelenmesi de 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. İlk Tutuklama Kararı Bakımından

54. 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).

55. 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).

56. 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).

57. 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).

58. 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).

59. 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).

60. Somut olayda başvurucu 29/7/2016 tarihinde İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince, 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.

61. 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.

62. Başsavcılığın tutuklama talep yazısında başvurucu yönünden tutuklamaya esas olmak üzere suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunduğu belirtilmiştir. Başsavcılık bu bağlamda başvurucu tarafından yazılan bazı köşe yazıları ile başvurucunun sosyal medyadaki paylaşımlarına değinmiştir. Tutuklama kararında ise bu yönde bir açıklama veya değerlendirmeye yer verilmediği görülmektedir.

63. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede söz konusu köşe yazılarının ve sosyal medya paylaşımlarının içeriği belirtilmiş; bunun yanı sıra başvurucuya yöneltilen suçlama bakımından dayanılan temel olgular arasında yer alan tanık beyanları ortaya konulmuştur. Bu kapsamda dinlenen tanıkların başvurucunun Habertürk TV'de çalıştığı dönemde onunla birlikte çalışan medya mensupları olduğu görülmektedir.

64. Tanıklardan M.Y. Habertürk TV'de haber editörü olarak çalıştığını, Kanalda o dönem "cemaat" olarak tabir edilen gruba mensup bir yapılanmanın olduğunu fark ettiğini, 17-25 Aralık soruşturmaları sürecinde de kanalda bulunduğunu, söz konusu soruşturmalara ilişkin

ilk operasyonun yapıldığı 17 Aralık (2013) günü haber koordinatörü olan başvurucunun mutad vaktinden önce kanal binasına geldiğini, başvurucu ile birlikte editör masasında bulunan O.U. ve C.U.nun ellerinde 17 Aralık soruşturması ile ilgili fezlekenin olduğunu ancak bu kişilerin kendisine ve diğer editörlere bu fezlekeye bakma izni vermediklerini ifade etmiştir. Tanık ayrıca 25 Aralık soruşturması ile ilgili olarak saat 17:00'deki haber bülteninin sorumlu editörü kendisi olmasına rağmen kendisinin bilgisi olmaksızın yayın sırasında son dakika haberi olarak aralarında Başbakan'ın oğlunun da olduğu çok sayıda iş adamı hakkında gözaltı kararı bulunduğu şeklinde bir haber bandının ekrana verildiğini, bu gözaltı kararının doğru olmadığı yönündeki haberin ise yayımlanmasının başvurucu tarafından geciktirildiğini, yine FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu bilinen bir milletvekilinin manifesto niteliğindeki partisinden istifasına ilişkin mektubunun kendisinin yayın editörü olduğu bir bültende bilgisi dışında muhabir tarafından okunduğunu ifade etmiştir.

65. Tanık S.K. Habertürk TV'de kültür sanat editörü olarak çalıştığını, başvurucunun kanalda yayımlanan haberlerin FETÖ/PDY lehinde olması için gayret gösterdiğini, Fetullah Gülen'in şiirleri ile ilgili bir albümü tanıtmaları gerektiğini söylediğini, kanalda çalıştığı dönemde aralarında başvurucunun da olduğu FETÖ/PDY mensubu kişilerin faaliyetlerinin hissedilir şekilde görülmekte olduğunu dile getirmiştir. Tanık Ö.T. ise editör olarak çalıştığı kanalda başvurucunun Fetullah Gülen'in vaazlarından oluşan ve metni hazırlanmış birkaç dakikalık bölümü haberlerde vermesini istediğini beyan etmiştir.

66. Tanık Y.Ç. 7 Şubat MİT krizi sırasında (7/2/2012 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında MİT Müsteşarı hakkında gözaltı kararı verilmiştir) başvurucunun kendisini arayarak hemen yayına bağlanmasını ve MİT Müsteşarı'nın -sefer sayısı ve koltuk numarası gibi bilgiler verilerek- ifade vermek üzere İstanbul'a doğru yola çıktığını söylemesini istediğini, kendisinin bunu kabul etmemesi üzerine başvurucu tarafından işten atılmakla tehdit edildiğini, sonrasında yayına bağlanan bir muhabir aracılığıyla gerçeğe aykırı bir şekilde bu yöndeki haberin yayımlandığını ifade etmiştir. Kanalda haber müdür yardımcısı olarak görev yapan tanık E.K. ise 7 Şubat MİT krizi sürecinde yayımlanan haberleri başvurucunun da aralarında bulunduğu birkaç kişinin getirdiğini, bu süreçte MİT krizi gibi FETÖ/PDY ile ilişkili durumlar söz konusu olduğunda haberlere ilişkin olağan prosedürlerin devre dışı bırakıldığını, başvurucunun 17-25 Aralık operasyonlarından hemen sonra FETÖ/PDY ile olan irtibatının fazlasıyla deşifre olması nedeniyle işten çıkarıldığını söylemiştir.

67. Buna göre soruşturma mercilerince, yukarıda özetlenen tanık beyanlarında yer alan ve belirli olaylara ilişkin olan somut açıklamaların başvurucunun Habertürk TV'de görev yaptığı dönemde örgütsel bir tavır ile FETÖ/PDY lehine veya bu yapılanmanın amaçları doğrultusunda faaliyette bulunduğu, dolayısıyla da bu örgütle bağlantılı bir suç işlediği hususunda kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfi bir yaklaşım olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi şüpheliler ile FETÖ/PDY arasında örgütsel bir bağlantı bulunduğuna işaret eden ve belirli olaylara ilişkin somut olgular içeren tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğine dair çok sayıda karar vermiştir (bu yöndeki kararlar için bkz. Selçuk Özdemir, § 75; Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58; Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43; İsmail Çıtak, B. No: 2016/78629, 28/11/2019, § 52).

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

69. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu söylenebilir.

70. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. 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). Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu sonucuna varılmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

71. 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.

72. 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.

ii. İkinci Tutuklama Kararı Bakımından

73. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun -ilk derece mahkemesince hüküm ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise- kararın verildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40). Başvurucu ikinci tutukluluğa ilişkin şikayetlerini ikinci başvurusunda dile getirmiştir. Başvurucu ikinci başvurusunu hükümle

birlikte verilen tutuklamaya ilişkin karara yaptığı itirazın reddi kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde yapmıştır (bkz. §§ 37-38). Dolayısıyla başvurunun süresinde olduğu kabul edilmelidir.

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

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

75. Genel ilkeler için bkz. §§ 54-59; Şahin Alpay §§ 77-91.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davada tahliye edildikten sonra başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında 14/4/2017 tarihinde bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

77. 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.

78. Somut olayda ikinci tutuklama kararında başvurucunun Zaman ve Meydan gazetelerinde çalıştığı, 21/11/2012-23/11/2012 tarihlerinde yurt dışında bulunduğu, aralarında örgüt yöneticilerinin de olduğu FETÖ/PDY mensupları ile telefon irtibatı olduğu, örgüte ait banka olan Bank Asyanın kurtarılması için örgüt lideri Fethullah Gülen'in talimatı üzerine 2013 yılı Aralık ayı ile 2015 yılı arasındaki dönemde Bankaya para yatırdığı, Zaman ve Bugün gazeteleri ile Kanaltürk'e kayyım atanması sonrasında protesto gösterilerinin yapıldığı yerlerin çevresindeki baz istasyonlarından başvurucunun telefon sinyalinin alındığı, basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulunduğu, bu kapsamda örgütle eylem ve fikir birliği içinde hareket ettiği ve darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini yaptığı belirtilmiştir.

79. İkinci tutuklama kararında dayanılan bu olgulardan başvurucunun FETÖ/PDY mensuplarıyla ile telefon irtibatının bulunması ve protesto gösterilerine katılması dışındaki olguların ilk tutuklama kararına ilişkin suçlamanın da dayanakları arasında olduğu görülmektedir (bkz. §§ 21-25).

80. Başvurucunun silahlı terör örgütü üyeliği suçundan yargılaması devam ederken yeniden başlatılan bir soruşturma kapsamında bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanması söz konusu olmuşsa da bu tutuklamaya konu soruşturma dosyasında ve iddianamede yer alan olguların ilk derece mahkemesince darbe teşebbüsüyle ilgili olduğu yönünde bir değerlendirme yapılmamıştır. Mahkemenin her iki tutuklama tedbirine konu dosyalardaki suçlamaya dayanak eylemleri bir bütün olarak silahlı terör örgütü üyeliği suçu yönünden değerlendirdiği görülmektedir (bkz. § 36). Bu durumda somut olayın koşullarında başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirine konu eylemlerin de terör örgütü üyeliği suçuna yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim her iki tutuklama kararında ve iddianamede dayanılan suçlamaya ilişkin temel olgular büyük oranda aynıdır.

81. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkında uygulanan ilk tutuklama tedbirinin hukukiliğini incelerken başvurucunun Habertürk TV'de çalıştığı döneme ilişkin eylemlerine dair tanık beyanlarının kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilebileceğini değerlendirmiştir (bkz. §§ 63-67). Bu tespitin gerçekte aynı suçlamaya, dolayısıyla uygulanan ikinci tutuklama tedbiri yönünden de geçerli olduğu söylenebilir. Kaldı ki ikinci tutuklama kararının dayanaklarından biri olan telefon görüşmelerinin de somut olayın koşullarında kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkündür. Zira bu kişiler arasında FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinin olduğu görülmektedir. Bu bağlamda başvurucunun görüşme yaptığı tespit edilen İ.Ç.nin FETÖ/PDY'nin Ruanda ülkesi sorumlusu, H.Ö.nün örgütün lideri olan Fetullah Gülen'e doğrudan bağlı olan molla heyeti üyesi, T.B.nin ise örgütün Kuzey Irak ve Ortadoğu imamı olduğu ifade edilmiştir (bkz. §§ 31-33).

82. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının ve tutuklamanın ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir.

83. Başvurucu hakkında devam olunan yargılamada 31/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararı veren Mahkemenin başvurucunun kaçma şüphesinin veya delilleri etkileme riskinin devam ettiği yönünde bir kanaatinin olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim Mahkeme tahliye ile birlikte yalnızca yurt dışı çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirini yeterli görmüştür. Dahası, tahliye kararı verilen duruşmada hazır bulunan Cumhuriyet savcısı da görüşünde "dosya kapsamında üzerlerine atılı suç bakımından haklarındaki delil durumu ve üzerlerine atılı delillerin büyük oranda toplanmış olması, içlerinden bazı sanıklar hakkındaki suç vasfının değişme ihtimalinin bulunması, tutukluluğun tedbir mahiyetinde bulunması ve gözaltında ve tutuklulukta geçirdikleri süreler dikkate alınarak" başvurucunun da aralarında olduğu bazı sanıkların tahliye edilmeleri gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu hakkında verilen tahliye kararına karşı Başsavcılık tarafından bir itirazda da bulunulmamıştır.

84. Buna karşın başvurucunun tahliyesine karar verildiği gün Başsavcılık tarafından başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında yukarıda da değinildiği üzere genel olarak aynı olgulardan hareketle yeniden tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Başvurucu tahliye edildiği gün gözaltına alınmış ve sonrasında isnat edilen suçların katalog suçlar arasında yer aldığı ve suçlara ilişkin yaptırımın alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Esasen, ilk derece mahkemesinin karar ve değerlendirmelerinden de anlaşılacağı üzere ikinci tutuklama tedbirine konu suçlama ilk tutuklama tedbirine konu suç ile temelde aynı olgulara dayanmaktadır. Buna göre gerçekte her iki tutuklama tedbiri aynı suça ilişkindir.

85. Bu durumda -yargılandığı davada tahliye edilmiş olan- başvurucu bakımından temelde aynı suça ilişkin olgulardan hareketle başlatılan bir soruşturma kapsamında yeniden tutuklama tedbirinin uygulanmasını zorunlu kılan tutuklama nedenlerinin neler olduğunun ve neden tutuklama tedbirinin ölçülü görüldüğünün tutuklamaya ilişkin kararlarda yeterince ifade edildiğini veya somut olayın özelliklerinden anlaşıldığını söylemek mümkün değildir.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

87. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi

kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

88. 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. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

89. 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).

90. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'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).

91. 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, 25/2/2016, § 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).

92. Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca olağanüstü yönetim rejimlerinin uygulandığı dönemde temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturan tedbirin meşru olup olmadığı hususunda yapılacak son inceleme, bunun "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığının belirlenmesidir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 202).

93. Başvurucu hakkında yargılandığı davada duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının da görüşü doğrultusunda tahliye kararı verilmesinden hemen sonra temelde aynı olgulardan hareketle başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında uygulana tutuklama tedbirinin olağanüstü hâl döneminin koşullarında "durumun gerektirdiği bir tedbir" olarak kabulü oldukça zordur. Bu bağlamda tutuklamaya karar veren Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucu hakkında temelde aynı suçlamaya yönelik olarak görülmekte olan davada Ağır Ceza

Mahkemesince verilen tahliye kararının gerekçesinde yer alan değerlendirmelerden neden ayrıldığını ya da olağanüstü hâl durumunun başvurucunun tutuklanmasını neden gerekli kıldığını açıklayan bir gerekçe sunmamıştır. Anayasa Mahkemesi de darbe teşebbüsünden yaklaşık dokuz ay sonra uygulanan bu ikinci tutuklama tedbirini, somut olayın yukarıda etraflıca açıklanan özellikleri dolayısıyla olağanüstü hâlin gerekli kıldığı bir önlem olarak değerlendirmemektedir.

94. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun her iki tutuklama kararı yönünden de Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Muammer TOPAL ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

95. Öte yandan başvurucu her iki tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de somut olayda suç işlendiğine yönelik kuvvetli belirti olduğuna ilişkin tespitin başvurucunun yazılarına değil de temel olarak tanık beyanlarına dayalı olarak yapılmış olması ve yine ikinci tutuklama kararı yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olması nedenleriyle bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

B. Hükümle Birlikte Verilen Tutuklulama Kararının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

96. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutuklulama kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

97. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

98. Anayasa Mahkemesi; bir kimsenin yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olması ve hükümle birlikte tutukluluğun devamına veya tutuklamaya karar verilmesi hâlinde hüküm sonrasındaki tutulma hâlinin suç isnadına bağlı olarak değil mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabul edilmesi gerektiğini, bireysel başvuru incelemesi açısından tutuklamanın şartları ile mahkûmiyet kararı verilmesi arasındaki esaslı farkın bunu gerektirdiğini ifade etmiştir. Zira mahkûmiyete karar verilmekle isnat olunan suçun işlendiği, bundan failin sorumlu olduğunun sübuta erdiği kabul edilmekte ve bu nedenle sanık hakkında hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmektedir. Anayasa Mahkemesi bu durumdaki tutulmanın kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedenine dayalı olan suç isnadına bağlı tutma niteliğinde olmadığının açık olduğunu, ayrıca hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı veya tutuklama kararı sonrasındaki hürriyetten yoksun kalmanın mahkûmiyete bağlı tutma olarak kabulü için mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinin de zorunlu olmadığını belirtmiştir (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33).

99. Buna göre başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli, hakkında ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği 8/3/2018 tarihinde sona ermiştir. Başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı tutma niteliğinde değil aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, §

37).

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

101. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı üzerine tutulması yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Mahkemenin Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

102. Başvurucu; mahkûmiyet kararıyla birlikte verilen tutuklama kararına itiraz ettiğini ancak itirazı inceleyen mahkeme başkanının ilk tutuklama kararını veren hâkim olduğunu, itirazı inceleyen mahkemenin tarafsız ve bağımsız olmadığını, hüküm verildikten sonra tahliye talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

103. Bakanlık görüşünde başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

104. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz." Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

105. Bir mahkemenin idareye ve davanın taraflarına karşı bağımsız olup olmadığının belirlenmesinde üyelerinin atanma şekli ve onların görev süreleri, dış baskılara karşı teminatların varlığı ve mahkemenin bağımsız olduğu yönünde bir görüntü sergileyip sergilemediği önem arz etmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 28).

106. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir

yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

107. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

108. Yukarıda yer alan ilkeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde başvurucu hakkında hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına karşı yapılan itirazı inceleyen mahkeme başkanının ilk tutuklama kararı veren hâkim olmasının bu hâkimin tarafsızlığına işaret eden bir durum olarak kabulü mümkün değildir. Bu bağlamda şüpheli veya sanıklar hakkında uygulanan koruma tedbirlerine ilişkin olarak yargı makamları tarafından birtakım değerlendirmeler yapılması kural olarak mahkemelerin tarafsızlığına aykırı bir durum şeklinde yorumlanamaz. Söz konusu değerlendirmelerin mahkemelerin tarafsızlığını açıkça ihlal eder boyutta olduğu kimi durumlarda bu yönde bir incelemenin yapılması söz konusu olsa da somut olayda böyle bir durum mevcut değildir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

110. 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."

111. Başvurucu ilk başvurusunda 1.000.000 TL, ikinci başvurusunda 100.000 Avro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

113. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

114. Başvuruda, ikinci tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu, yargılandığı dava kapsamında hapis cezasıyla cezalandırılmış ve dolayısıyla suç isnadına bağlı tutukluluğu sona ermiştir (bkz. § 36). Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

115. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

116. 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.

117. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 534,20 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.534,20 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın birinci tutuklama kararı yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ikinci tutuklama kararı yönünden KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Hükümle birlikte verilen tutuklulama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen mahkemenin tarafsız olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. İkinci tutuklama kararı yönünden Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Muammer TOPAL ve Recai AKYEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 25.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 534,20 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.534,20 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 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/67) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, 15.7.2016 tarihinde yapılan darbe teşebbüsünün hemen ardından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında, FETÖ/PYD'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı olarak soruşturma başlatıldığı, 29.7.2016 tarihli tutuklama kararının silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma iddiasına dayalı olduğu, bu karar verilirken başvurucunun, 28.7.2016 tarihli açık kaynak raporundaki iddianamede de alıntılanan "Üst aklın cemaati yok etme projesi!", "Eyyy RTÜK eyyy muhalefet keyfiniz bilir!", "Eşkıya uyduya hükümdar olmaz!", "Cemaatin malı deniz, yemeyen keriz", "Sıkıysa yaz, çiz ya da konuş!" başlıklı yazılarına ve sosyal medya paylaşımlarına dayanıldığı anlaşılmıştır. İddianamede M.Y., S.K., Ö.T., Y.Ç., E.K. isimli tanıkların beyanlarına yer verilmiştir. Tanıklar kendi gözlem ve deneyimlerine dayalı beyanlarını ayrıntılı bir şekilde soruşturma aşamasında ifade etmişlerse de duruşmalarda, tanıklardan M.Y. ve E.K. soruşturma safhasında söylediklerini inkâr etmişlerdir. Bu inkarların soruşturma aşamasındaki ifadeleri dayanaksız kılması mümkün değildir. Savcılığın 31.3.2017 tarihli tahliye talebi üzerine başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucunun tahliye edildiği gün başlatılan soruşturma çerçevesinde 31.3.2017 tarihinde, başvurucu hakkında yakalama ve gözaltı kararı verilmiştir. Başvurucunun 14.4.2017 tarihinde, anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında özetle, başvurucunun zaman gazetesinin kültür sanat muhabirliğini yaptığı, sonrasında örgüte ait meydan gazetesinde çalıştığı, örgütün üst düzey yapılanmasında bulunan molla heyeti üyesi olan H.B.Ö ve T.B. gibi kişilerle yoğun bir telefon görüşmesinin bulunduğu, diğer örgüt üyelerinden E.Ş., R.Ş., A.F.Y. ve F.S. gibi bir çok kişiyle iletişiminin bulunduğu, örgütsel bir eylem olarak Zaman gazetesi, Bugün TV, Kanaltürk'e kayyum atanma sürecinde protesto eylemlerine katıldığı, bu şekilde toplumda "özgür basın susturulamaz" şeklinde algı oluşturulmasının hedeflendiği, başvurucunun FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın-yayın ve medya yapılanmasında faaliyette bulunduğu, bu kapsamda eylem ve fikir birliği içerisinde hareket ettiği, darbe girişimi eylemlerinin etki ajanlığı görevini ifa ettiği dikkate alınarak kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, suçların katalog suçlar arasında yer aldığı, suçların alt sınırları dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağı gerekçesiyle başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Başvurucu ile ilgili olarak Habertürk kanalında çalıştığı döneme ilişkin çok sayıda tanık beyanının da bulunduğu görülmektedir. Bu tanık beyanlarının her ne kadar inkâr edilmiş olsalar da güçlü belirti olmadığı söylenemez. İkinci soruşturmadaki fiillere bakıldığında ise ilk soruşturmaya konu fiillerden bağımsız olmadığı, aksine onların devamı niteliğinde olduğu görülmektedir. Zira örgüt üyeliği birbirini destekleyen, birbiriyle ilintili olan fiillerin bir bütününü ifade etmektedir. Bu durumda birinci soruşturmada var olduğu kabul edilen

kuvvetli suç şüphesinin ikinci soruşturmada da var olduğunu kabul etmek gerekir.

Diğer taraftan, ikinci tutuklama kararının dayanaklarından biri olan telefon görüşmelerinin de somut olayın koşullarında kuvvetli suç şüphesi olarak kabulünün mümkün olduğu, bu kişilerin arasında FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinin bulunduğu çoğunluk tarafından da kabul edilmektedir. Bu durumda tutuklana tedbirinin meşru bir amacının bulunduğunu ve ölçülü olduğunu kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle, başvurucu hakkındaki ikinci tutuklama kararında da suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin ve tutuklamanın meşru amacının bulunduğu; dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği kanaatine vardığımızdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadık.

Üye Muammer TOPAL Üye Recai AKYEL

FAİK DOĞAN

B. No: 2017/12692 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/12692

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAİK DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/12692)

Karar Tarihi: 8/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2020-31072

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Faik DOĞAN

Vekili : Av. Ahmet AYAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; ceza infaz kurumundaki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; soruşturma aşamasındaki birtakım işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. Çayırova İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapan başvurucu, Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 4/1/2017 tarihinde Sakarya İl Emniyet Müdürlüğü tarafından gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu, dokuz gün gözaltında tutulmuş ve 13/1/2017 tarihinde Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Benim FETÖ/PDY hiç bir ilgim ve alakam olmadı. Adana’da üniversiteye hazırlık için Işık dershanesine gittim. Bu dershane cemaate aittir. Bu dershanenin cemaate ait olduğunu daha sonra öğrendim. Sigara kullandığım için benimle herhangi bir bağları olmadı. Zaten üniversite sınavını kazanamadığım için daha sonra Zafer Dershanesi’ne gittim. Sakarya’ya tayinim çıkınca cemaatten [Z.B.] bana yaklaştı. Beni ev toplantılarına davet etti. Ancak ben gitmedim. Ben Aydın POMEM mezunuyum. Ardahan’da görev yaptım. Ben hakkımdaki tanık beyanlarını hiç bir şekilde kabul etmiyorum. Benim cemaat ile herhangi bir ilgim ve alakam yoktur. Evimde yapılan aramada ele geçirilen dijital materyaller bana aittir. Polis olmadan önce Zafer Dershanesi’nde öğretmen olarak çalışmıştım. 2013 yılında ya da 2012 yılında bir kez Batum’a gidip geldim. Günübirlik bir ziyaretti. 2007 yılında Hasret Sağlık Hizmetleri Ticaret A.Ş.’de temizlikçi olarak 3 gün sigorta başlangıcı olsun diye çalıştım. Darbe gecesi de ilk göreve gelen benim. 3 gün boyunca hiç evime gitmeden darbecilerle mücadele ettik. "

12. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığı, silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı gün Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Sorgu tutanağına göre başvurucuya yüklenen suç anlatılmış, başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur.

13. Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 13/1/2017 tarihinde "şüphelinin üzerine atılı silahlı

terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, atılı suçun CMK.'nun 100/3. maddesinde düzenlenen katalog suçlardan olduğu, delillerin henüz tam olarak toplanamadığı, delillerin karartılma ve şüphelilerin kaçma durumunun söz konusu olduğu, bu yönüyle tutuklama koşullarının mevcut olduğu, bu aşamada adli kontrol tedbirinin yetersiz kalacağı, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" belirtilerek başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir.

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliği 24/1/2017 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şüphelilerin hakkında tanıkların anlatımları, şüphelilerin savunmalarındaki birtakım anlatımları ile diğer deliller incelendiğinde; şüphelilerin FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle süreklilik arz eden organik bağ kurduklarına, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olarak atılı suçları işlediklerine dair haklarında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcut olması, atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, yapılan yargılama neticesinde suçun sübutu halinde uygulanacak kanun maddesindeki cezanın üst sınırının fazlalığı nedeniyle şüphelilerin kaçma şüphelerinin bulunması, suçlamaları inkar eden şüphelilerin delilleri etkileme ve karartma şüphesinin bulunması, şüphelilerin tutuklandıktan sonra serbest bırakılmalarını gerektirir lehe bir delilin dosyaya yansımamış olması ile tutuklulukta geçen süre birlikte değerlendirildiğinde verilen karar usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla itirazların reddine... [karar verildi.]"

15. Anılan karar 10/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 10/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Soruşturma devam ederken Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/7/2017 tarihli kararı ile başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

18. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığının 19/7/2017 tarihli iddianamesi ile, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına ve ne tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna değinilmiş, devamında ise başvurucu yönünden değerlendirmeler yapılmıştır.

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

i. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye yönelik olarak yürütülen bir soruşturma dosyası kapsamında tanık olarak ifadesi alınan Z.B.nin başvurucu hakkında "...[Y.Ş.] ile birlikte ev tuttukları, ancak evin eşyaları cemaat tarafından alındığı, [Y.Ş.] ile kaldığı bu evde kendisi ile birlikte aynı zamanda istihbarat şubeye giren ve kendisine gösterilen resimlerden açık ve net olarak teşhis ettiği ve FETÖ/PDY örgütü üyesi bildiği polis memuru Faik DOĞAN'ın kaldığı (POMEM mezunudur, üniversiteden beri cemaat içerisindedir, örgüte sıkı sıkıya bağlıydı, evlendikten sonra şark görevi için Ardahan a gitti)..." şeklinde anlatımda bulunması ve ifade sonrasında fotoğraf üzerinden başvurucuyu teşhis etmesi,

ii. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY'ye üye olma suçu iddiasıyla yürütülen bir soruşturmada şüpheli olarak ifadesi alınan H.K.nın başvurucuya ilişkin olarak "…[Z.T.nin] tayini sonrası Sakarya ilinde bulunan kendisine ait evi cemaat emrine vererek aynı şubede

çalışan bekar polis memurlarının kalmasını sağladığını bildiğini, [Z.T.ye] ait bu evde kalan polis memurlarının da yine İstihbarat Şubeden; [O.E.], [F.T.], Faik DOĞAN, [S.G.] olduğunu, ...evde dönem dönem sohbet yapıldığını, ... Sakarya İstihbarat Şubede çalıştığı dönemde sohbet adı altında yapılan toplantılara katılan ve yukarıda belirttiği, kendisinin de dahil olduğu grup dışındaki gruptan ayrı olarak bir grubun daha yine bu sohbet adı altındaki toplantılara katıldığını. Bu toplantılara katılanların Faik DOĞAN, ... olduğunu…" şeklinde anlatımda bulunması,

iii. Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında aynı nitelikteki suçtan soruşturma yürütülen A.D. isimli kişinin bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde "... 22 Şubat 2014 tarihinde İstihbarat Şube Müdürlüğünden çıkartıldığını, ayrıca İstihbarat Şube'de FETÖ içerisinde faaliyet gösteren başka sohbet gruplarının olduğunu bu grupta [H.R.S,] [O.E.], [F.T.], Faik DOĞAN, [A.T.], [M.I.], [A.E.], [H.K.] isimli şahısların olduğunu duyduğunu, 2012 yılından 2014 yılı Şubat ayına kadar görev yaptığı İstihbarat Şube'de görev alan personelinin % 60'ı FETÖ/PDY yapılanması ile ilişki ve irtibatlı olduğunu..." şeklinde anlatımda bulunması ve ifade sonrasında fotoğraf üzerinden başvurucuyu teşhis etmesi,

iv. Hakkında aynı nitelikteki suçtan soruşturma yürütülen Y.E.Ç.nin Sakarya Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla verdiği ifadesinde özetle "Yapıya mensubiyeti bulunan diğer polis memurları ile birlikte 2009 yılı yaz aylarından 2012 yılı ilk aylarına kadar örgüte ait aynı evde kaldığını, kaldığı evde düzenlenen sohbet adı verilen toplantılarına başvurucunun da katıldığını" beyan etmesi ve ifade sonrasında fotoğraf üzerinden başvurucuyu teşhis etmesi,

v. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca anlatımlarına başvurulan polis memuru M.B.nin ifadesinde "...Sakarya ilinde KOM Şube Müdürlüğü'nde çalışan polis memuru [K.Ö.nün] yapılanma içerisinde aktif olduğunu, hatta cemaat sorumlularının bir gün onun şark hizmeti için tayini çıkığından dolayı yemek verdiğini, organizasyonun [B.K.nin] eşi [T.K.nın] düzenlediğini, bu yemeğe kendilerinin de katıldığını, yemekte Sakarya ilinin emniyetten sorumlu imamı olarak söylenen [O.] isimli şahsın da olduğu..." şeklinde beyanda bulunması,

vi. Üniversiteye hazırlık döneminde FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Işık Dershanesinde öğrenim görmesi,

vii. Anılan örgütle iltisaklı olan Bank Asyada 17-25 Aralık sürecinden sonra katılım hesabı açması.

21. İddianame, Sakarya 5. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 28/7/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/160 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Kovuşturma aşaması devam ederken başvurucu hakkında elde edilen bazı deliller ise özetle şöyledir:

i. Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan A.A.nın başvurucuya ilişkin olarak "...Bu şahsı üniversitede okuduğum dönemden tanırım. Bu şahsın benim kaldığım yurtlardan çıkmamı tavsiye edip örgüte ait evlerde kalmam yönünde benimle konuşmaları oldu. Bu şahıs Niğde ilinde çeşitli bölgelerde Bölge Talebe Mesulü (BTM) olarak görev yaptı. Bu şahsın örgüt içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğünü biliyorum...." şeklinde anlatımda bulunması,

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı nitelikteki suçtan yürütülen soruşturmada ifade veren Garson isimli gizli tanığın Başsavcılığa teslim etmiş olduğu dijital verilerin içinde başvurucunun "SC ve SCC" olarak kodlandığı, Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan rapora göre bu kodlamanın "17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarından tekrar kazanılmaya üçüncü derecede yakın kişi olarak" anlaşılması gerektiğinin değerlendirildiği.

23. Mahkeme 28/9/2017 tarihinde yapılan duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

"...hakkımdaki suçlamaları kabul etmiyorum, şuanda açıktayım, hakkımdaki iftira sebebiyle bir dönem tutuklu kaldım... ana dilim kürtçe olduğu için aynı zamanda ingilizce de bildiğim için uyuşturucuyla mücadele amacıyla istihbarat şubede görevlendirildim 17/25 Aralık sürecinden sonra bu şubelerde tasfiye yapıldığı halde ben görevime devam ettim. Sanık [Z.] benim üniversite mezunu olduğumu, cemaat kökenli olduğumu söylemiş ancak kendisiyle benim geçmişimi bilecek kadar sosyal ilişkim olmamıştır, aynı şubede çalışma haricinde bir samimiyetim yoktur, tamamen tahmine dayalı olarak soyut beyanlarda bulunmuştur, etkin pişmanlıktan yararlanmak istemiştir. Sanık [Y.E.] ile bir kere [Z.nin] evinde karşılaşmıştım ev düzenliydi, bekar evine benzemiyordu bunu da kendi ifademde belirtmiştim ve öyle sanıyorum ki cemaat evidir, demiştim. Dolayısıyla [Y.] ile beni bir kere orada gördüğü için beni o evde gelip gidenler arasındadır diye belirtmiştir, bu beyanı doğru değildir. Sanık [A.D.] benden sonra ifade vermişti ve ifadeye gittiğinde benim hakkımda sanık [Z.B.] ve [Y.E.nin] ifade verdiklerini biliyordu. Bundan olacak ki ifadesine benim ismimi de eklemiş zaten ifade dönüşünde bir ifadeden ne çıkar heyecan olsun, eşim hamile benim çıkmam lazım, üç beş kişinin ismini daha verseydim tutuklanmazdım gibi cümleler sarf etti. Zaten kendisinin benim hakkımdaki beyanı duyuma dayalıdır. Somut bir şey söylememiştir. [H.K.] anladığım kadarıyla cezaevinde psikolojisi bozulduğu için benim adımı vermiştir. O da yine duyuma dayalı konuşmuştur. Kendisiyle herhangi bir ortamda bulunmadım. Bu şahısların beyanları kendi içinde dahi çelişkilidir. 2010/2012 yılları arasında Sakarya'da iki farklı evde oturdum. Ev arkadaşım [F.T.] idi. O evleri kendimiz kiraladık... Bank Asya'da hesabımın olduğu belirtilmiştir. Ben bu bankada hiçbir zaman hesap açtırmadım maddi hata olduğunu düşünüyorum..."

24. Cumhuriyet savcısı 14/12/2018 tarihinde sunduğu esas hakkında mütalaasında başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

25. Mahkeme yüklenen suçun başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle 22/3/2019 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir. Kararda öncelikle başvurucunun Bank Asyada 2013 yılında hesap açtığı ancak herhangi bir hesap hareketinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkemenin diğer delillere yönelik değerlendirmeleri ise şöyledir:

"... Sanık savunmaları, sanık hakkındaki beyanlar, gizli tanık GARSON'dan elde edilen micro SD kartta sanıkla ilgili bilgiler ve tüm dosya kapsamı incelendiğinde; her ne kadar sanık hem suçlamayı hem de tanık beyanlarını kabul etmemiş ise de tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere sanığın 17/25 Aralık 2013 süreci öncesinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün evlerinde kaldığı, gizli tanık GARSON'dan elde edilen micro SD karttaki kodlamaya göre sanığın geçmişte irtibatı bulunduğunun sabit olduğu, tanıkların sanığa husumet besleyip birlikte iftira attıklarını gösteren makul ve somut bir nedenin bulunmayışı ve sanıkla ilgili micro SD karttaki kodlama nazara alındığında tanık beyanlarına itibar

edilmesi gerektiği, bununla birlikte gizli tanık GARSON'dan elde edilenmicro SD karttaki 2015 yılı kodlamasındaki 'SC' ve 'SCC' kodlamalarına göre sanığın 17/25 Aralık 2013 süreci sonrasında örgütle irtibatını kopardığının kabulü gerektiği, bunun aksi yönde bir delil de bulunmadığı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.09.2017 tarih 2017/16.MD-956-370 Karar sayılı ilamında detaylı olarak bahsedildiği üzere önce dinî bir kült, ardından da terör örgütü hâline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlâk ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayrı meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması nedeniyle geçmişte bu yapının bir terör örgütü olduğunu bilmeden bir şekilde örgütle dini ve insani saiklerle temas kuran çok sayıda kişi bulunduğunun bilinmesi karşısında sanığın FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle yukarıdaki şekilde irtibatlı olduğu dönemde yapının bir terör örgütü olduğunu bilerek hareket ettiğine ve örgüt hiyerarşisine dahil olduğuna dair mahkumiyete yeterli, her türlü şüpheden uzak, somut ve kesin delil elde edilmediği anlaşıldığından sanığın atılı suçu işlediğinin sabit olmaması nedeniyle beraatine karar verilmesi gerekmiş[tir]... "

26. Anılan beraat kararına karşı Cumhuriyet savcısı tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Bu başvuruda aşağıdaki hususlar ileri sürülmüştür:

"... Faik DOĞAN hakkında, Tanık [Z.B.nin], sanık Faik Doğan'ın üniversiteden beri örgüt içerisinde olduğu, örgüte sıkı sıkıya bağlı olduğunu beyan ettiği, tanık [Y.E.Ç.nin] de sanığın örgüt sohbetlerine katıldığını beyan ettiği tanık [H.K.nın] da benzer beyanlarda bulunduğu, Tanık [A.D.] sanığın örgüt içerisinde kendisinin olduğu sohbet gruplarından birinde olduğunu beyan ettiği, tanık [A.A.nın] Siirt CBSalınan ifadesinde sanığın Niğde ilinde üniversitede okuduğu dönemde çeşitli bölgelerde BTM olarak görev yaptığı örgüt içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğünü beyan ettiği görülmüş, sanığının alınan beyanlarında, kısmi ikrarda bulunmuş Derece 1:SC, Derece 2: SCC, Alan: SC, Ad: SCColarak kodlandığı, Emniyet Genel Müdürlüğünce hazırlanan ve dosya arasına giren raporda; SC: 17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarının tekrar kazanılması ile ilgili bir kodlama olarak değerlendirilmiştir ..."

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Özkan Mumcu, B. No: 2015/2556, 23/1/2019, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında yakalama ve gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

33. 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).

34. 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.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı bir şekilde yakalanarak 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

36. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve somut deliller olmadan hukuken geçersiz bir tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucunun aleyhindeki tanık ifadelerinin bu soruşturmanın temel dayanağını oluşturduğu, başvurucuya isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının yapılacak yargılama sonucunda toplanan delillere göre davayı görecek olan mahkemece belirlenebileceği, 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 ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, somut olayda başvurucunun tutuklanmasına dair verilen karardaki gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağının değerlendirildiği, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle aleyhine ifade verenlerin etkin

pişmanlıktan faydalanan ve aynı nitelikteki suçtan sanık statüsünde yargılanan kişiler olması nedeniyle beyanlarına itibar edilemeyeceğini, kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmadığı hâlde haksız olarak tutuklandığını, tutuklama ve tutuklamaya itirazın reddi kararlarının tutuklamayı haklı kılacak somut deliller ve adli kontrol tedbirine neden başvurulmadığı ortaya konulmadan soyut değerlendirmelerle gerekçesiz olarak verildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

39. Başvurucunun bu bölümdeki 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

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 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).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Özkan Mumcu (§§ 59-64) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. 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.

44. 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.

45. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 13). Tutuklamaya itirazın reddine ilişkin Sakarya 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında ise şüpheli hakkında tanıkların anlatımları ile aynı nitelikteki suçtan haklarında soruşturma yürütülen bazı şüphelilerin savunmalarındaki birtakım beyanlarına değinilerek Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin söz konusu kararında usul ve yasaya aykırılık

görülmediği ifade edilmiştir (bkz. § 14).

46. Başvurucu hakkında düzenlenen 19/1/2017 tarihli iddianamede, kendisi gibi polis olan ve örgüte mensubiyeti bulunduğu değerlendirilen diğer şüphelilerle birlikte 2013 yılından önce aynı evde kaldığı ve örgütsel toplantılara katıldığı, üniversiteye hazırlık döneminde FETÖ/PDY ile iltisaklı olan Işık Dershanesinde öğrenim gördüğü, 17/25 Aralık sürecinden sonra anılan örgütle iltisaklı olan Bank Asyada katılım hesabı açtığı ileri sürülmüştür (bkz. § 20). Ayrıca başvurucu hakkında yargılama süreci devam ederken başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde Niğde'de "Bölge Talebe Mesulü (BTM)" olarak sorumlu düzeyde faaliyet yürüttüğü ve örgüt evlerinde kalınması için üniversite öğrencileri nezdinde girişimlerde bulunduğu yönünde bir tanık beyanının bulunduğunun tespit edilmesinin yanı sıra bir gizli tanıktan elde edilen dijital veride başvurucunun "SC ve SCC" olarak kodlandığı ve kolluk birimlerinin bunu "17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarından tekrar kazanılmaya üçüncü derecede yakın kişi olarak" şeklinde değerlendirdikleri anlaşılmıştır (bkz. § 22/i, ii).

47. Somut olayda başvurucu bakımından FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğuna işaret eden tanık anlatımları mevcuttur (bkz. § 20/i, ii, iii, iv). Bu anlatımların FETÖ/PDY'nin illegal yüzünün kamu makamları tarafından fark edilmeye başlandığı ve bunun kamuoyuna duyurulduğu dönemden öncesine ait olduğu görülmektedir. Bununla birlikte tanık A.A.nın anlatımlarının başvurucunun söz konusu yapılanma içinde aktif bir görev üstlendiği yönünde olduğu gözardı edilmemelidir (bkz. 22/i).Öte yandan bir gizli tanık tarafından soruşturma mercilerine verilen ve FETÖ/PDY'nin mahrem alanlardaki (asker, polis gibi) yapılanmasına ilişkin olarak bizzat örgüt tarafından yapıldığı söylenen kayıtların bulunduğu bir dijital veride başvurucunun ismi de yer almaktadır. Bu belgede başvurucunun "SC ve SCC" olarak kodlandığı ve kolluk birimlerinin bu kodlamayı "17-25 Aralık sürecinden etkilenmiş olan FETÖ mensuplarından tekrar kazanılmaya üçüncü derecede yakın kişi olarak" tanımladıkları görülmektedir (bkz. 22/ii). Tüm bu olgular bir bütün olarak dikkate alındığında, başvurucu bakımından FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç yönünden kuvvetli belirtilerin bulunduğunu kabul etmek gerekir.

48. Başvurucunun bu örgütün illegal yönünün kamuoyunca öğrenilmesinden sonra söz konusu örgüt ile bağını devam ettirmediği ve buna göre mahkûmiyetinin gerekip gerekmediği hususundaki değerlendirmelerde varılacak nihai sonuç yargılama mercilerince belirlenecektir. İlk derece mahkemesinin de başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki ilişkiye dair tanık anlatımlarını itibar edilebilir bulduğu, ancak gizli tanığın verdiği dijital verilerdeki kodlamayı yorumlayarak başvurucunun 2013 yılı sonrasında örgütten ayrıldığı kanaatine vardığı anlaşılmaktadır.

49. Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna 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. Sonuç olarak somut olayda belirtilen tüm olgular birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu görülmektedir.

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

koşullar gözardı edilmemelidir.

52. 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 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).

53. 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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017,§ 148).

54. Somut olayda Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına ve delillerin henüz toplanmamış olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

55. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

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 (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 Sakarya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 13) 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 Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, ilgili ve yeterli olmayan gerekçelerle tutukluluğunun hukuka aykırı olarak devam ettirildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Bakanlık görüşünde özetle başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda gösterilen gerekçeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğunun keyfî olarak devam ettirildiğinin savunulamayacağı belirtilmiştir.

63. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle tamamen matbu ve keyfî gerekçelerle tutukluluk hâlinin sürdürüldüğünü belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

64. 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).

65. 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).

66. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 5/7/2017 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.

67. 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.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları ve Bakanlık Görüşü

68. Başvurucu; tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumunda koğuşların kalabalık olması nedeniyle şartların insani olmadığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

69. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

70. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması 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).

71. Anayasa Mahkemesinin benzer yöndeki Mehmet Baransu (B. No: 2015/8046, 19/11/2015 §§ 12-18) başvurusunda belirttiği üzere somut olayda 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, 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.

72. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

73. Başvurucu; hakkındaki soruşturmanın etkin ve adil bir şekilde yürütülmediğini, soruşturma makamlarınca lehine olan delillerin toplanmadığını, iftira içerikli tanık beyanlarına itibar edilerek hakkında iddianame düzenlendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

74. Bakanlık, başvurunun bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

75. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

76. Somut olayda, UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda ihlal iddialarına konu olan davanın bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla istinaf aşamasında derdest olduğu, bu anlamda işlemleri devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

77. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLER ÇETİNTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/27889 | Karar tarihi: 08.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/27889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLER ÇETİNTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/27889)

Karar Tarihi: 8/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Güler ÇETİNTAŞ

2. Güner AKSOYDAN

3. Yaşar ÇETİNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kısım kamulaştırma bedelinin icra takibine rağmen ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2017/27972 ve 20178/27891 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/27889 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2017/27889 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. İstanbul'un Kartal ilçesi Soğanlık Mahallesi'nde bulunan ve başvuruculaların murisi Ahmet Çetintaş'ın 1/2 oranında hisse sahibi olduğu 8788 metrekare yüz ölçümündeki 1061 ada 13 parsel sayılı taşınmaz, İmar ve İskân Bakanlığınca 3/5/1979 tarihinde kamulaştırılmış ve kamulaştırma bedeli bankaya yatırılmıştır.

10. Başvuruculaların 1985 yılında Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtıkları tezyidi bedel davası 22/4/1986 tarihinde kabul edilmiştir. Anılan taşınmazın Ahmet Çetintaş adına olan tapu kaydının iptali ile Hazine adına tesciline ve 908.293 TL olan kamulaştırma bedelinin 2.536.877 TL daha artırılmasına karar verilmiştir. Karar 27/2/1987 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Bunun üzerine başvurucular tarafından Bayındırlık ve İskân Bakanlığı aleyhine 13/1/1987 tarihinde Kartal 2. İcra Müdürlüğünde ilamlı icra takibi başlatıldığı, ancak takibe rağmen ödemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.

12. Anılan taşınmazın idare adına tescili yapılmadan önce taşınmazın bulunduğu bölgede imar uygulaması yapılmış, başvuruculaların murisinin parseldeki hissesine karşılık yedi ayrı parselde hisse verilmiş ve 9/9/1987 tarihinde tapuya tescil edilmiştir.

13. Başvuru konusu davanın gerekçeli kararından, imar uygulaması sonucu oluşan yedi parselden biri olan 2962 ada 5 parsel sayılı taşınmazla ilgili olarak açılan tapu iptali ve tescil davasında, Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1998/94 ve K.1998/182 sayılı kararıyla taşınmazda başvuruculaların muris Ahmet Çetintaş'a ait 1/2 oranındaki payın iptaline ve Hazine adına tesciline karar verildiği ve söz konusu kararın 2/7/1999 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır.

14. Başvurucular tarafından 9/7/2007 tarihinde, Kartal 2. Asliye Hukuk Mahkemesindeki davayla ilgili olarak taşınmazların Hazine adına tescil edilmesine rağmen hiçbir bedel ödenmediği iddiasıyla yargılamanın yenilenmesi talep edilmiş, ancak 24/11/2009 tarihinde talebin reddine karar verilmiştir.

B. Başvuru Konusu Tazminat Davasına İlişkin Süreç

15. Kamulaştırılan taşınmazların bedellerinin ödenmemesi nedeniyle başvurucular tarafından Başbakanlık Toplu Konut İdaresi Başkanlığı (TOKİ) ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı aleyhine 28/8/2009 tarihinde İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) tazminat davası açılmıştır.

16. Mahkemece yapılan keşif sonrası inşaat mühendislerinden oluşan bilirkişi heyeti tarafından sunulan 7/3/2012 tarihli raporda, 9/9/1987 tarihinde imar uygulaması sonucu

başvurucuların murisi adına tescil edilen yedi ayrı parselin ada ve parsel numaraları ile hisse oranları belirtilmiş ve bu tapuların daha sonra iptal edilerek Hazine adına tescil edildiği vurgulanmıştır.

17. Mahkemece 6/6/2012 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, dava konusu taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilerek Hazine adına tesciline karar verildiği açıklandıktan sonra tezyidi bedel davası kabul edilmesine rağmen bedelin ödenmemiş olmasının mülkiyet hakkına tecavüz olduğu belirtilmiştir.

18. TOKİ tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 25/2/2013 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, başvuruculara açtıkları bedel artırım davasının kabul edildiği, ancak idare tarafından 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca tescil davası açılmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca anılan taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan imar uygulaması sırasında başvuruculara murisine yeniden pay verildiği açıklanarak davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Bozma kararı sonrası TOKİ vekilinin Mahkemeye sunduğu 29/6/2015 tarihli dilekçede;

i. 1979 tarihinde kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırma bedelinin Türkiye Emlak Bankası A.Ş. Çemberlitaş Şubesinin 1578 numaralı hesabına yatırıldığı ancak taşınmazın idare adına tescili gerekirken imar uygulaması sonucu başvuruculara murisi adına yedi ayrı parselde hisse verildiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte Kartal 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.1994/320 ve Kartal 2. Asliye Hukuk MahkemesininE.1998/94 sayılıdosyalarında başvuruculara murisi adına hatalı olarak kaydedilen tapu kayıtlarının iptal edilerek Hazine adına tescil edildiği açıklanmıştır.

ii. Ayrıca kamulaştırma bedelinin artırılması için açılan tezyidi bedel davasında hükmedilen ve icraya konulan bedelin ödenmemiş olmasının başvuru konusu davayı açmak için haklı bir gerekçe olmadığı, ödenmeyen ilama bağlı alacakların ödenmesi için işlemler yapılması gerektiği belirtilmiştir.

iii. Öte yandan icra takibi yapılmış alacağın ödenmemiş olması nedeniyle otuz yıl sonra tekrar kamulaştırmasız el atma davası açılmasının hukuki dayanağının olmadığı vurgulanmıştır.

20. Mahkemece bozma kararına uyulup bozma kararındaki gerekçeye atıf yapılarak 2/7/2015 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Dairece 27/1/2016 tarihinde onanmıştır. Başvuruculara karar düzeltme talebi de aynı Daire tarafından 28/3/2017 tarihinde reddedilmiştir.

22. Nihai karar 24/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular 23/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 8/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, kamulaştırılan taşınmazlarının bedelinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. 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

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

29. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın hiç ödenmemesinin ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin ise mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79; Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limitet Şirketi, B. No: 2014/17557, 8/11/2017, §§ 20-24).

30. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda sağlandığından söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

31. Somut olayda 1979 yılında kamulaştırılan taşınmazın ilk olarak kamulaştırma bedelinin bankaya yatırıldığı, ancak başvurucular tarafından bu bedelin düşük bulunması nedeniyle kamulaştırma bedelinin artırılması davası açıldığı anlaşılmaktadır. Daha önce malik adına bir banka hesabına depo edilmiş olan söz konusu bedelin kendilerine ödenmemesi yönünde fiilî bir engelin olduğu başvurucular tarafından ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla bu bedelin ödenmemesi veya idareden kaynaklı olarak geç ödenmesi söz konusu değildir.

32. Ancak başvurucular tarafından açılan kamulaştırma bedelinin artırılması davasında 908.293 TL olan kamulaştırma bedelinin 2.536.877 TL daha artırılmasına karar verilmiştir (bkz. § 10). 22/4/1986 tarihli kararla artırılan kamulaştırma bedeli 13/1/1987 tarihinde ilamlı icra takibine konu edilmiş (bkz. § 11) olmasına rağmen TOKİ vekilinin bozma kararına karşı sunduğu dilekçesinden de anlaşıldığı üzere ödenmemiştir (bkz. § 19). Bununla birlikte başvuruculaın kamulaştırılan taşınmazların bedellerinin ödenmemesi nedeniyle açtıkları başvuru konusu davada, anılan taşınmazın bulunduğu bölgede yapılan imar uygulaması sırasında başvuruculaın murisine yeniden pay verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir (bkz. §§ 18, 20).

33. Başvurucular taşınmazlarına kamulaştırmasız el atıldığından yakınmışlarsa da uyuşmazlık, usulüne uygun şekilde yapıldığı derece mahkemelerince tespit edilen kamulaştırma sürecinde artırılan bedelin ödenip ödenmediği hususundadır. Derece mahkemelerince, imar uygulaması sonucu başvuruculaın murisine yeniden pay verildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ancak hem bilirkişi raporunda hem de davalı TOKİ vekilinin dilekçesinde imar uygulaması sonucu başvuruculaın murisi adına tescil edilen taşınmazların tapu kayıtlarının iptal edilerek Hazine adına tescil edildiğine ilişkin açıklamaları değerlendirilmemiştir (bkz. §§ 16, 19).

34. Sonuç olarak derece mahkemelerinin gerekçesinin aksine tespitler içeren bilirkişi raporu ve davalının dilekçesindeki kabulden ayrılmayı gerektiren somut ve yeterli bir gerekçe gösterilmemiştir. Bu nedenle kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı, başvuruculara yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı 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.”

37. Başvurucular ayrı ayrı 2.000.000 TL'lik zararlarının ödenmesini talep etmektedir.

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

41. Başvuru konusu kararda yeterli gerekçe gösterilmemesi nedeniyle başvuruculaların mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/55, K.2015/309) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA AYRI AYRI ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 8/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞEHMUS ALTINDAĞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/4926 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4926

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞEHMUS ALTINDAĞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4926)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/2/2020-31044

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Muharrem İlhan KOÇ

Başvurucular : 1. Şehmus ALTINDAĞ

2. Salahattin ALTIN

3. Sevgül ÖZTÜRK

4. Şeyhmus BULUT

5. Mukadder OKUT

6. Dilek BİNGÖL

7. Nuriban ÖZTÜRK

8. Heremsi ÖZTÜRK

9. Betül ÖZTÜRK

10. Faruk ÖZTÜRK

Vekili : Av. Nahit EREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerinin haksız ve orantısız silahlı güç kullanımı sonucu bazı kişilerin ölüp bazı kişilerin yaralanması ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/4/2014 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. Başvurucular, 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruya konu olay 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde meydana gelmiştir.

10. Başvuruculaların iddiasına göre Kulp-Bingöl kırsalında yaşamını yitiren üç terör örgütü mensubuna ait cenazelerin defin işlemleri için aileleri tarafından Kulp ilçesine getirileceği bilgisi üzerine, Diyarbakır İl Jandarma Alay Komutanlığınca Hani, Hazro, Lice ve Ergani'de konuşlu komando taburlarına ait birlikler ilçe merkezine sevk edilmiştir. Kulp ilçesinde yoğun güvenlik önlemi alınmış ve ilçe merkezinin tüm köy, çevre il ve ilçelere bağlantısını sağlayan yollar geçişlere kapatılmıştır. İlçeye girişin kapatılması üzerine köy, komşu il ve ilçelerden gelen kişiler Kulp Çayı üstünde bulunan köprüde bekletilmiştir. Güvenlik güçleri yaşamını yitiren örgüt mensuplarının defin işlemlerine müsaade etmeyeceklerini belirtip cenazelerin kendilerine teslim edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Ailelerin cenazeleri teslim etmemesi dolayısıyla kitle üzerine ateş açılmış ve açılan ateş sonucu aralarında başvuruculaların yakınları F.B., M.N.A. ve Ö.Ö.nün de bulunduğu yedi kişi ölmüş, başvurucu Şehmus Altındağ dâhil olmak üzere birkaç kişi de yaralanmıştır.

11. 24/12/1991 tarihli Olay Ayrıntı Raporu'nda ise olayın gerçekleşme şekline ilişkin şu tespitlere yer verilmiştir:

“...24 Aralık 1991 günü saat 10.00 sıralarında Kulp ilçesi Hamzalı köyü yolu istikametinden 60 ve 70 araçtan oluşan toplam 130 araçlık iki konvoy halinde; 19 ARALIK 1991 tarihinde Bingöl ili Solhan ilçesi kırsal alanında öldürülen PKK terör örgütü mensuplarının öldürülmelerini protesto amacıyla siyasi ve bölücü mahiyette sloganlar atarak yaklaşık 1000-1500 kişiden oluşan grup ilçe merkezine doğru ilerledikleri tespit edilmiş olup topluluğun kontrolü ve gerekli güvenliğin sağlanması amacıyla, Kulp ilçesi Hamzalı köyü girişinde gerekli güvenlik ve önleyici tedbirler alınarak, bölücü mahiyette sloganlar

söyleyerek ve PKK terör örgütünün renklerinden oluşan bayrakları taşıyarak ilerleyen 1000-1500 kişilik gruba güvenlik kuvvetlerince, sözlü uyarıda bulunarak; yapmış olduklarının izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü eylemi olduğu söylenmiş, bölücü mahiyette slogan atılmaması istenmiş, bunun üzerine mütecaviz grup taş ve sopalarla güvenlik kuvvetlerine saldırarak PKK terör örgütünün bayrağını sembol eden sarı kırmızı yeşil renklerden oluşan bez bayraklar ile birlikte bölücü mahiyette ... sloganlar attıkları, mütecaviz grubun güvenlik kuvvetlerinin sözlü ikazlarına rağmen eylemlerine devam ederek mütecaviz grup içerisinden görevli güvenlik kuvvetlerine ateş açıldığı, bu esnada J. Komd. Çvş [M.Y.nin] mütecaviz grup içerisinden açılan ateş sonucu olay yerinde şehit olduğu, güvenlik kuvvetlerince mütecaviz grubun kontrolü için havaya uyarı ateşi açıldığı bu esnada mütecaviz grup içerisinden güvenlik kuvvetlerine ateş edilmeye devam edildiğini, güvenlik kuvvetlerinin topluluğu kontrol altına aldığını, arama sırasında konvoy içerisinde bulunan 21 ... plakalı otobüsün sol yan bagajında 19 ARALIK 1991 günü Bingöl ili Solhan ilçesi kırsalında güvenlik kuvvetleri ile girdikleri silahlı çatışmada ölen (1) bayan olmak üzere (4) yasadışı PKK terör örgütü mensubunun cesedi ile mütecaviz grup ile içerisinden yerlere atılmış muhtelif cins ve çapta toplam (7) adet tabanca, muhtelif çapta 21 boş kovan ve çok miktarda PKK terör örgütüne sembol eden renkli bez parçaları ele geçirilmiştir. Ayrıca mütecaviz grup içerisinden ... [M.N.A.], ... [F.B.] ve ... [Ö.Ö.] ölü olarak bulunmuştur. Gösteri yürüyüşü sırasında (6) göstericinin çeşitli yerlerinden yaralandığı, ağır yaralı olan (3) göstericinin tedavileri yapılması için helikopterle Diyarbakır ili Devlet Hastanesine gönderildiğini, diğer yaralıların tedavilerinin mahalli sağlık ocağında yapıldığını olay sırasında mütecaviz grup içerisinde halkı kışkırtan önderlik yapan güvenlik kuvvetlerine taş sopa ve ateşli silahlarla saldırdıkları tespit edilen toplam (59) şahsın gözetim altına alındığını, olay sırasında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi verildiğini ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca olaya el konularak gerekli tahkikata başlanmıştır...”

12. Anılan tespitler, güvenlik güçlerine yapılan saldırılar nedeniyle haklarında yasal işlem başlatılan bazı şüphelilerce doğrulanmış olsa da sözü edilen kişilerin büyük bölümü güvenlik güçlerine ateş eden kişilerin kimler olduğu, ölenlerin güvenlik güçlerine ateş edip etmediği, olay yerinden elde edilen ateşli silah ve bunlara ait mermilerin kime ait olduğu ve cesedi bulunan kişilerin nasıl öldüğü yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Buna karşın B.Ç. ve R.Ş. ateş eden kişinin güvenlik güçlerince öldürüldüğünü, M.T.Z. güvenlik güçlerinin kendilerine ateş edilen yöne doğru ateş ettiğini ve ateş eden şahsın öldürüldüğünü, Z.D. ise güvenlik güçlerine ateş edenlerin topluluğun önündeki kişiler olduğunu söylemiştir.Ayrıca olay yerinde bulunan ateşli silahların üçünün olay esnasında kullanıldığı, bu silahlardan birinin bir bekçiden gasbedildiği ve olayda kullanılmayan üç silahın haklarında Diyarbakır DGM nezdinde kamu davası açılan üç şüpheliye ait olduğu belirlenmiştir. Olaylara karıştıkları gerekçesiyle 56 sanık hakkında faili gayri muayyen şekilde öldürme, devletin bölünmezliği aleyhine propaganda, güvenlik kuvvetlerine fiilî mukavemet ve 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarını işledikleri iddiasıyla açılan kamu davası, beraat kararıyla sonuçlanmıştır.

13. Olay tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığında (DGM Başsavcılığı) görevli iki Cumhuriyet savcısı tarafından olay yerinde incelemeler yapılmıştır. İnceleme nedeniyle düzenlenen Olay Yeri Keşif Zaptı'nda; başka hususlar yanında olay yerinde çok sayıda güvenlik personeli bulunduğu, Kulp istikametine doğru gelişte yolun sağında çok sayıda aracın bulunduğu, 200 kadar kişinin güvenlik görevlilerince yerde yatar hâlde bekletildiği, araçların tamamına yakın kısmının camlarının kırılmış olduğu, bazı araçların üzerinde

kurşun izlerinin bulunduğu, araçlardaki hasarın büyük olduğu ve araç içlerindeki cam kırıkları nedeniyle herhangi bir mermi çekirdeğine rastlanmadığı kayda alınmıştır.

14. Olay yerinde bulunan beş ceset üzerindeki ölü muayene ve otopsi işlemleri aynı gün DGM Başsavcılığında görevli dört Cumhuriyet savcısının huzurunda iki hekim tarafından yapılmıştır. Yapılan işlemlere göre ölümler, ateşli silah yaralanmasından ileri gelmiştir.

15. Kolluk görevlilerince olay yerinin basit bir krokisi çizilmiştir.

16. Başvurucu Şehmus Altındağ'ın yaralanması ve diğer başvuruculaın yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olayla ilgili bir soruşturma başlatan Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı), olay hakkında DGM Başsavcılığınca tahkikat yürütüldüğü gerekçesiyle görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını DGM Başsavcılığına göndermiştir.

17. DGM Başsavcılığı işlendiği iddia olunan suçun kendi görev alanına girmediği gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır İl Jandarma Alay Komutanı İ.Y. hakkında soruşturma yapılabilmesi için izin verilmesi talebiyle dosyayı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

19. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü 8/10/1992 tarihli yazısıyla, ilgilinin zabıta amiri sıfatıyla görevli olup olmadığının tespiti ve bir kısım eksikliğin tamamlanması için evrakı Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

20. İ.Y. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik ederek işlem yapılmak üzere Diyarbakır Valiliğine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/1993 tarihli ve K.1993/27 sayılı kararla diğer şüpheliler yönünden görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını İlçe İdare Kuruluna göndermiştir. Sözü edilen mercilerce yürütülen işlemlere ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

21. M.N.A. ve F.B. mirasçılarının 2004 yılında soruşturma dosyasının akıbetini sormaları üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığından bilgi istemiştir. Söz konusu talep üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır İl İdare Kurulundan ve Kulp Kaymakamlığından İ.Y. ve diğer şüpheliler hakkındaki evrakın akıbetini sorsa da konuyla ilgili herhangi bir belge temin edememiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca posta ve zimmet kayıtları incelenmiş ancak olayla ilgili zimmet kayıtları ile posta listelerinin de kayıp olduğu anlaşılmıştır. Durum Cumhuriyet Başsavcılığınca Bakanlığa bildirilmiştir.

22. Olayla ilgili soruşturmanın akamete uğradığını fark eden başvurucular Dilek Bingöl, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ 18/11/2009 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından olayın meydana gelmesinde kusuru bulunanlar hakkında yeni bir soruşturma başlatmasını istemişlerdir. Bu talep üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, olay hakkında yeni bir soruşturma başlatmıştır.

23. Diyarbakır Jandarma Komutanlığı 19/1/2010 tarihli yazısıyla, olayla ilgili olarak Kulp bölgesinde görevlendirilen birlik ve personele ait herhangi bir kayıt bulunamadığını bildirmiş ancak belirtilen tarihte Ergani Jandarma Komando Tabur Komutanlığı ile Hazro, Silvan, Lice ve Kulp Jandarma Komando Bölük Komutanlıklarında görevli askerî personele ilişkin listeyi Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

24. Cumhuriyet Başsavcılığı 7/4/2011 tarihinde otuz üç askerî personel hakkında Kulp

Kaymakamlığından soruşturma izni istemiştir. Kulp Kaymakamlığının soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğine ilişkin yazısı üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesine (BİM) müracaat etmiştir. BİM, isnat edilen kasten öldürme ve kasten yaralama suçlarının görev nedeniyle işlendiklerinin kabul edilemeyeceğini ve soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması gerektiğini belirterek Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını reddetmiştir.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı, ateş emri veren ve ölmesi nedeniyle hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen İl Jandarma Alay Komutanı İ.Y.nin emrine uyan otuz dört şüpheli hakkında kanun hükmü ve amirin emri ve meşru müdafaa hâlinde birden fazla kişiyi öldürme suçundan kamu davasının açılmasının temini bakımından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben fezleke düzenlemiştir.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 5/8/2011 tarihinde, olayın nasıl meydana geldiği konusunda görgüye dayalı bilgisi bulunmadığı anlaşılan başvurucu Salahattin Altın'ın ifadesini istinabe yoluyla almıştır.

27. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, fezlekedeki pek çok eksiklik (asıl soruşturma dosyasının kayıp olması ve eki belgelerin fotokopi ve okunaksız olması, hangi şüphelinin hangi eylemi işlediğinin açık olarak belirtilmemesi, bir kısım şüphelinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespit edilememesi, savunmalarının alınmamış olması, müştekilerin açık kimlik bilgilerinin tespit edilmemesi ve delillerinin sorulmaması, fezlekeye konu olaylarla ilgili delillerin dava açmaya yetecek ölçüde olmaması gibi) nedeniyle soruşturma evrakını yetkisizlik kararına rapten Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

28. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2011 tarihinde başvurucu Şeyhmus Bulut'un, 14/9/2011 tarihinde başvurucu Dilek Bingöl'ün, 15/9/2011 tarihinde ise başvurucu Mukadder Okut'un ifadesini almıştır. Verdikleri ifadelerden başvuruculaın olayın nasıl meydana geldiğine ilişkin bilgilerinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

29. Kulp Sulh Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine 3/7/2012 tarihinde soruşturma belgelerini inceleme ve söz konusu belgelerden örnek alma hakkının kısıtlanmasına-kanuni istisnaları hariç olmak üzere- karar vermiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı 23/12/2013 tarihinde, yeni bir fezleke düzenleyerek soruşturma evrakını Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Fezlekeden anlaşıldığı kadarıyla Jandarma Genel Komutanlığından olay tarihinde görevli olan askerî personelin listesini temin eden Cumhuriyet Başsavcılığı, listede isimleri yazılı otuz üç kişiden 16'sının ifadesini almıştır. Ancak ifadesi alınan kişiler ya olay hakkında başka bir yerde görevli, izinli veya raporlu olduklarını ya olayı hatırlamadıklarını ya da olay yerine gitmediklerini beyan etmişlerdir.Bahse konu fezlekenin sonuç kısmı şöyledir:

“Müştekilerin şikayeti, şüphelilerin savunmaları, nüfus sicil ve sabıka kaydı örnekleri, otopsi tutanakları, olay yeri inceleme raporu şikayetçiler vekilinin dilekçesi, Kulp Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1992/195 1992/9 soruşturma sayılı dosyalarının suretleri, İçişleri Bakanlığı Jandarma Genel Komutanlığı'nın 23 Haziran 2010 tarihli yazısı ekindeki personel listesi ve diğer deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yukarıda açık kimlik bilgileri yazıldığı şüphelilerin üzerlerine atılı suçu ayrı ayrı işledikleri anlaşılmakla;

Şüpheliler hakkında Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde ... [kanun hükmü ve amirin emriyle birden fazla kişiyi öldürme suçundan] kamu davası açılmak üzere soruşturma evrakı Fezlekeye bağlı olarak ekte gönderilmiştir.”

31. Başvurucular 8/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekede şüpheli olarak yer alan fakat daha önce beyanları tespit edilemeyen kişilerin ifadelerinin alınması için birçok kez istinabe yoluna başvurmuştur. İfadesi alınanlar,ya olay hakkında başka bir yerde görevli, izinli veya raporlu olduklarını ya olayı hatırlamadıklarını ya da olay yerine gitmediklerini beyan etmişlerdir.

33. Kara Kuvvetleri Komutanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı ile yaptığı yazışmalarla isimleri fezlekede yazılı olan kişilerden bir başka yerde görevli olanlar ile raporlu veya izinli olanları tespit eden Cumhuriyet Başsavcılığı, güvenlik güçlerinin meşru savunma kapsamında hareket ettikleri gerekçesiyle 2/11/2017 tarihinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) vermiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

“...

Maktüllerin ölümüne ve müşteki Şeyhmus ALTINDAĞ’ın yaralanmasınasebebiyet veren ateşli silahın olay yerinde görevli jandarma personeline ait olduğuna ve dolayısıyla jandarma personelinin maktüllerin ölümüne ve müşteki Şeyhmus ALTIDAĞ’ın yaralanmasına sebebiyet verdiğine dair hiçbir delil bulunmadığı, ölenlerin vücutlarından çıkarılan ya da olay yerinde ele geçirilen mermi çekirdeği ve boş kovanların hangi jandarma personelinin silahından ateş edildiğine dair bilirkişi incelemesi bulunmadığı gibi başkaca bir delilin de bulunmadığı

Olayı tarafsızlıkla anlatabilecek bir tanık beyanı olmadığı gibi olayı görüntüleyen bir kamera kaydının da bulunmadığı

Ancak bütün bu hususlar gözardı edilerek jandarma personelinin maktüllerin ölümüne ve müştekinin yaralanmasına sebebiyet verdiği kabul edilse dahiKulp ilçesinde meydana gelen bu olayda kolluğun zor kullanma yetkisi vesilah kullanma yetkisi hatta zorunluluğunun oluşmuş bulunduğu,

...[G]üvenlik güçlerinindefaten ölen ve yaralananların da içinde bulunduğubu gruba izinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü yaptıkları ve bölücü nitelikte slogan atmamaları yönünde sözlü uyarılarda bulunmaları, ancak grubun sözlü uyarılara aldırmayarak taş ve sopalarla güvenlik güçlerine saldırması,güvenlik güçlerinin buna rağmen sözlü uyarı yapmaya devam etmeleri, gruptaki kişilere karşı herhangi bir fiziksel şiddete başvurmamalarıfakat grubun bununla da yetinmeyerek silahla, güvenlik güçlerine ateş etmeleri ve açılan bu ateş neticesinde bir askerin şehit edilmesi dikkate alındığında TCK’nın 25. maddesinde düzenlenen meşru müdafaa şartlarından haksız saldırının olayda oluştuğu, güvenlik güçlerinin saldırıyı bertaraf etmek için zorunlu olarak kendilerine ve beraberindeki arkadaşlarına yönelen bu saldırıyı yaşam haklarınıkorumak içinateş etmek zorunda kaldıkları,güvenlik güçlerinin,kendilerine karşı açılan ateşe, ateşle karşılık vermelerininmutlak ve gerekli bir savunma olduğu,olay anında yakalanan ve haklarında işlem yapılan şüphelilerin alınan ifadelerinden de anlaşılacağı üzereilk haksız hareketin gruptan geldiği ve güvenlik güçlerinin kendilerine silahla ateş eden kişilere karşı ateş ettikleri ve ölen ve yaralananların grubun ön tarafında bulunan grubu yönlendiren ve güvenlik güçlerine silahla ateş eden kişiler olduğu, saldırganların silahla ateş etmeleri ve bir askeri şehit etmeleri nedeniyle o ana kadar silah kullanmayan, sözlü uyarılarda bulunmak

suretiyle ortamı sakinleştirmeye çalışan güvenlik güçlerinin silahla ateş ettikleri dolayısıylasaldırı ve savunmanın orantılı olduğu ... 24/12/1991 de Kulp ilçesinde meydana gelen olayda güvenlik güçleri lehine meşru müdafaa şartlarının oluştuğunun ... kabulü gerektiği

Tüm bu veriler doğrultusunda 24/12/1991 tarihinde meydana gelen olaydagüvenlik güçlerinin meşru savunma halinde kaldıklarının kabulü gerektiğive bu nedenle ... şüpheli güvenlik görevlileri hakkında TCK'nın 25 maddesi uyarıncaceza verilemeyeceği, ceza sorumluluklarının ortadan kalktığı anlaşıldığından

Şüpheliler hakkında üzerlerine atılı suçlardan

KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA ... karar verildi."

34. Başvurucular Dilek Bingöl, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ'ın kovuşturmasızlık kararına yönelik itirazı Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmiştir. Kovuşturmasızlık kararına yapılan itirazda, soruşturma dosyasının incelenemediğine ve bu durumun kovuşturmasızlık kararına etkili bir biçimde itiraz edilmesini engellediğine dair bir şikâyetin yer almadığı görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 49., 228., 448., 452., 456., 457. ve 458. maddeleri ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 25., 81., 86., 87. ve 256. maddeleri.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular; 24/12/1991 tarihinde Diyarbakır'ın Kulp ilçesinde görev yapan kolluk güçlerinin yasal koşulları oluşmadığı hâlde silah kullanmak suretiyle yedi kişinin ölümüne ve iki kişinin yaralanmasına neden olduğunu, soruşturma makamlarının da bu olayı etkili ve süratli biçimde soruşturmadıklarını, soruşturma dosyasını inceleme haklarının kısıtlanması nedeniyle edinebildikleri tek bilginin Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen fezlekenin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi olduğunu belirterek etkili başvuru, adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

38. Bakanlık görüşünde; dosyaların görevsizlik kararı ile ilgili idareye gönderilmesinden yaklaşık on bir yıl sonra başvuruculaın 2004 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına, Kulp Kaymakamlığına ve Bakanlığa başvuruda bulundukları, bu başvuru üzerine kurumlar arası yazışmalar sırasında dosyanın kaybolduğunun ve İlçe İdare Kuruluna gönderilip gönderilmediğinin belirlenmesine yarayacak posta ve zimmet kayıtlarının da mevcut olmadığının 18/3/2005 tarihli Diyarbakır İl İdare Kurulu Müdürlüğünün yazısı ile anlaşıldığı, başvuruculaın bu tarihte soruşturmanın esası ile ilgili bir ilerleme olmadığını öğrenmiş oldukları, bu tarih itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurma gibi bir seçeneklerinin mevcut olduğu ancak bu yola başvurmadıkları, dosyanın kaybolduğunu ve soruşturmanın esası ile ilgili bir ilerleme olmadığını öğrendikten sonra da yaklaşık dört yıl hareketsiz kaldıkları ve 2009 yılında Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi verdikleri, başvuruculaın yaşam hakkı ile ilgili iddialarında özen ve inisiyatif gösterme, şikâyetlerini

çok uzun süre geçirmeden yetkili adli mercilere sunma yükümlülüklerinin bulunduğu, AİHM'e göre bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren başvuruculaların AİHM'e başvurmaları icap ettiği, söz konusu andan itibaren AİHM'e başvurmak için çok uzun süre beklemeleri veya ortada belli bir neden olmadan beklemeleri durumunda başvurularının reddedilebileceği, söz konusu ana ne zaman ulaşıldığının tespitinin doğal olarak davanın şartlarına bağlı olduğu ifade edilmiştir.

39. Görüşün devamında, başvuruculaların Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânının getirildiği 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurma imkânına sahip oldukları ancak Anayasa Mahkemesine 8/4/2014 tarihinde başvurdukları, Anayasa Mahkemesinin ceza soruşturması devam ederken ve henüz dava zamanaşımı süresi dolmadan, yürütülen soruşturmanın etkisizliği gerekçesiyle yapılan yaşam hakkına ilişkin bireysel başvurularda, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirme yaptığı ve etkili soruşturma yapılmaması sebebiyle ihlal kararı verebildiği (Rahil Dink ve digerleri, B. No:2012/848, 17/7/2014), sonuç olarak başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine yapılmamış olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir.

40. Bakanlık görüşünde son olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/21 No.lu Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği fezlekede müşteki olarak sadece başvuruculardan Dilek Bulut (Bingöl), Şehmus Bulut, Mukadder Okut, Salahattin Altın ve Şehmus Altındağ'ın isimlerinin bulunduğu, diğer başvurucular Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk, Faruk Öztürk ve Sevgül Öztürk'ün fezlekede müşteki olarak yer almadığı, bu kişilerin olayın meydana geldiği 1991 yılından Anayasa Mahkemesine başvuru yaptıkları 2014 yılına kadar kendileri ya da vekilleri aracılığı ile adli makamlar nezdinde herhangi bir girişimde bulunduğuna dair bir bilginin başvuru formunda da bulunmadığı, başvuruculaların savcılık önünde ileri sürmedikleri iddialarını ilk kez Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru yolu ile ileri sürmelerinin mümkün olmadığı, bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve genel mahkemeler önünde dayanılmayan iddiaların Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet konusu edilemeyeceği gibi genel mahkemelere sunulmayan yeni bilgi ve belgelerin de Anayasa Mahkemesine sunulamayacağı ifade edilmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; kural olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar bakımından devletin etkin soruşturma yükümlülüğünün mağdurların şikâyetine bağlı olmadığını, anılan yükümlülüğün hak ihlalinin öğrenildiği andan itibaren başladığını, mağdurların şikâyetinin olmaması veya dosyanın akıbeti hakkında girişimde bulunmamaları devletin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı gibi mağdurlara atfedebilecek bir kusurun varlığından da bahsedilemeyeceğini, olay hakkında resen bir soruşturma yürütülmesi gerektiğini öne sürüp başvuruya konu edilen soruşturmadaki ihmalleri sıralamışlardır.

B. Değerlendirme

42. 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 tarafından ileri sürülen iddiaların yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine yönelik olması nedeniyle başvurunun yaşam hakkı

kapsamında incelenmesi gerekli ve yeterlidir.

43. Bununla birlikte diğer başvuruculaların yakınlarının başvuruya konu olay esnasında ölmeleri nedeniyle bu kişiler yönünden başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenmesi mümkün ise de başvurucu Şehmus Altındağ'ın olayda yaralanıp sonrasında sakat kalması nedeniyle anılan başvurucu yönünden başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

44. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak yaşam hakkı kapsamında incelenebilir. Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

45. Somut olayda başvurucu Şehmus Altındağ'ın maruz kaldığını ileri sürdüğü silahlı gücün öldürücü niteliği olması başvurudaki diğer faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde başvurunun Şehmus Altındağ yönünden de yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan etkili soruşturma açısından inceleme yapılan bölümde açıkça ortaya konulduğu üzere başvuruya konu edilen soruşturmaya ilişkin belgelerde başvuruculaların yakınlarının nasıl öldüğü, başvurucu Şehmus Altındağ'ın ne şekilde yaralandığı ve silah kullanımının başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir biçimde gerçekleşip gerçekleşmediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bu husus hiç şüphesiz soruşturmadaki eksikliklerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğinin tespitine imkân verecek ölçüde bilgi ve belge bulunmadığından yaşam hakkı kapsamındaki inceleme yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Mağdur Sıfatı ve Bu Bağlamda Kişi Yönünden Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

47. Başvurucu Salahattin Altın, olayda hayatını kaybeden M.N.A.nın babasıdır. Başvurucular Heremsi Öztürk, Betül Öztürk, Faruk Öztürk ve Sevgül Öztürk olayda hayatını kaybeden Ö.Ö.nün çocukları; Nuriban Öztürk ise eşidir. Başvurucu Şehmus Altındağ, olayda açılan ateş sonucu yaralanıp sakat kalmıştır. Başvurucular Şeyhmus Bulut ve Dilek Bingöl, olayda hayatını kaybeden F.B.nin çocuklarıdır. Bu nedenle anılan kişiler yönünden başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

48. Başvurucu Mukadder Okut'un F.B.nin eşi olduğu ifade edilmekle birlikte kendisiyle resmî nikahının bulunmadığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte Şeyhmus Bulut ve Dilek Bingöl'ün anılan iki kişinin müşterek çocukları olduğu ve ceza soruşturması sürecinde de Mukadder Okut'a müşteki sıfatı verildiği görülmüştür. Bu nedenle başvurucu Mukadder Okut'un F.B.nin ölümünden dolaylı olarak etkilendiği ve bu nedenle dolaylı mağdur sıfatını taşıdığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucu Mukadder Okut'un mağdur sıfatı yönünden de başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır (resmî nikah bulunmasa bile başvuruculaların dolaylı mağdur sıfatlarının kabul edildiği başvurular için bkz. Duygu Altıntaş

ve diğerleri, B. No: 2015/18411, 13/9/2018, § 59; Aısha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018, § 75).

b. Başvuru Yollarının Tüketilmesine ve Süre Aşımına İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

i. Başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk Yönünden

49. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması 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).

50. Ölen Ö.Ö.nün yakınları olan başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk yakınlarının ölümü ile ilgili şikâyetlerini hiçbir suretle soruşturma makamları önünde dile getirmemişlerdir. Diğer başvurucular da Ö.Ö.nün yakınları oldukları yönünde Anayasa Mahkemesine bir bilgi vermemişlerdir. Devletin doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yapmaya ilişkin yükümlülüğü, başvurucuları yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmaları özenle takip etme mükellefiyetinden muaf tutmamaktadır. Bu sebeple Ö.Ö.nün yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak hukuk sisteminde mevcut olan hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (yakınlarının ölümü ile sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasına bizzat katılmayan, soruşturma işlemlerine katılmak için herhangi bir talepte bulunmayan ve soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmeyen başvurucuların başvuru yollarını tüketmediklerinin kabul edildiği karar için bkz. Bedih Durmaz ve diğerleri, B. No: 2014/5534, 7/3/2018, §§ 44-46).

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk'ün yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

52. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetleriyle ilgili soruşturmaların 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, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

53. Diğer taraftan 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 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 otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucuların 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).

54. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunması 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).

55. Somut olayda 2009 yılında başvurucuların şikâyeti sonrası 2011 yılına kadar bazı soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü ve sonrasında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2011 yılında olay hakkında fezleke düzenlenerek dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmaktadır. Bakanlık görüşünde, başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren otuz günlük süre içinde Anayasa Mahkemesine yapılmamış olması nedeniyle reddedilmesi gerektiği ifade edilmiş olmakla birlikte 2011 yılında eksiklikler bulunduğundan bahisle reddedilen fezleke sonrasında eksikliklerin giderilmesi amacıyla şüpheli ve müşteki ifadelerinin alınması gibi soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü ve 23/12/2013 tarihli ikinci bir fezleke düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla 23/9/2012 tarihinden ikinci fezlekenin düzenlendiği tarihe kadarki dönem için başvurucular açısından soruşturmada ilerleme olmadığının ve etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının farkına vardıkları veya farkına varmaları gerektiği yönünde değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yani 23/9/2012 tarihinden sonra yapılan soruşturma işlemleri soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler olarak kabul edilmiştir. Bu durumda başvuru yollarının tüketilmediği düşünülebilir ancak Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yolları tüketilmeden önce yapılan başvuruları, başvuru yollarının incelenme tarihi öncesine kadar tüketilmesi koşuluyla incelemektedir (Ziver Demircan, B. No: 2014/235, 3/2/2016, §§ 41-48). Başvuruya konu edilen soruşturma da bireysel başvurunun incelendiği tarihten önce sona erdiğinden başvuru yollarının tüketilmesi yönünden başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

56. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'ün yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

57. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

58. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen 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 soruşturmanın da fiilen bağımsız olarak yürütülmesi gerekir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

59. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 57).

60. Bununla birlikte soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Buradaki etkililik, ilgili tüm olaylar temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. 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. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 58).

62. Etkili olduğunun kabul edilebilmesi için ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle de yürütülmesi 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.

63. Son olarak etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için 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 gerekmektedir (Cemil Danışman, § 99).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvuruculaların soruşturma makamlarının şüpheli ölüm olayı üzerine resen harekete geçmesi, soruşturmaya etkili katılım ve soruşturmanın bağımsızlığı konularında herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi sözü edilen hususlar yönünden başvuruya konu edilen soruşturmada bir eksiklik de görülmemiştir. Nitekim olayı haber alan DGM Başsavcılığında görevli Cumhuriyet savcıları resen harekete geçip olay yerini incelemiş ve iki hekim tarafından icra edilen ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında hazır bulunmuştur.Başvurucular taleplerini soruşturma makamlarına iletebilmiş, kovuşturmasızlık kararına itiraz edebilmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Kulp Sulh Ceza Mahkemesi, soruşturma belgelerini inceleme ve söz konusu belgelerden örnek alma hakkını kısıtlasa da başvurucular, kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazda soruşturma dosyasına erişemediklerine dair bir şikâyette bulunmamıştır. Ayrıca Cumhuriyet savcılarınca yürütülen soruşturmada olaya karışmış olabilecek herhangi bir kamu görevlisi görev almamıştır. Bununla birlikte başvuruya konu soruşturmanın diğer etkili soruşturma ilkeleri yönünden de incelenmesi gerekir.

65. İ.Y. hakkındaki soruşturmayı mevcut soruşturmadan tefrik ederek işlem yapılmak üzere Diyarbakır Valiliğine gönderen Cumhuriyet Başsavcılığı 6/7/1993 tarihli ve K.1993/27 sayılı kararla diğer şüpheliler yönünden görevsizlik kararı verip soruşturma evrakını İlçe İdare Kuruluna göndermiş ancak her iki soruşturmanın akıbetini araştırmamıştır. Öyle ki soruşturma dosyalarının kayıp olduğu bir kısım başvurucunun 2004 yılında yaptığı başvuru üzerine fark edilmiştir (bkz. § 21). Buna rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı konuyla ilgili yeni bir soruşturma başlatmak için bir kısım başvurucunun 18/11/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunmasını beklemiştir. Ayrıca şüphelilere atfedilen eylemin genel soruşturma usulüne tabi olduğu Kulp Kaymakamlığınca bildirilmesine rağmen Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma izninin gerekli olduğu gerekçesiyle BİM'e başvurmuştur. Yalnızca bu hususlar soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yürütülmediği sonucuna varılması için yeterlidir.

66. Başvuru konusu olaydaki gibi bir olayın nasıl gerçekleştiğine ve faillerinin kimler olduğuna dair farklı ve sınırlı bilgiler bulunduğu durumlarda olaya ilişkin maddi bulgulara hemen el konulması ve bunların incelenmesi, bunun yanı sıra şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin kısa süre içinde sorgulanması ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması açısından büyük bir önem arz etmektedir (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No: 2013/6574, 16/12/2015, § 61). Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, § 62). Ne var ki;

i. Olayın hemen akabinde yapılması mümkün iken güvenlik güçlerine mensup hangi kişilerin ateşli silah kullandığının tespitine, bu bağlamda olay yerinde bulunması muhtemel kovanlar ile güvenlik güçlerinin silahlarının balistik yönden incelenmesine yönelik bir işlem yapılmamıştır.

ii. Olay esnasında silah kullanmayan ancak olay hakkında bilgisi olan güvenlik güçlerine mensup kişilerin, olay esnasında yaralanan kişilerle olay nedeniyle haklarında herhangi bir işlem yapılmayan ve bu nedenle tanık sıfatını haiz kişilerin beyanlarının alınması için çaba gösterilmemiştir.

iii. Güvenlik güçlerine ateş eden kişilerin saptanması için olay yerinden elde edilen ateşli silahlar üzerinde parmak izi incelemesi yapılmamıştır.

iv. Üzerilerindeki kurşun izlerine rağmen hasar gören araç incelenmemiş, yoğun cam kırıkları nedeniyle olay yerindeki araçların içinde bulunan mermi çekirdekleri toplanmamıştır.

67. Somut olay açısından kritik hususun silah kullanımının hangi koşullarda gerçekleştiği ve silahlı güç kullanımın meşru savunmaya dayanıp dayanmadığı olduğu nazara alındığında toplanmayan delillerin soruşturmanın sonucuna doğrudan etki ederek olayın nasıl gerçekleştiğinin belirlenmesini engellediği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan soruşturmada ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplandığından da söz edilebilmesi mümkün değildir.

68. Son olarak belirtmek gerekir ki başvurucu Şehmus Altındağ ile başvurucular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'ün yakınlarının güvenlik güçlerine ateş edip etmediğine ya da taş veya sopalarla saldırıp saldırmadığına, başvuruya konu edilen ölüm ve yaralanma olayının nasıl gerçekleştiğine dair somut kanıtlar bulunmamasına rağmen

güvenlik güçlerinin meşru savunma içinde hareket ettikleri gerekçesiyle kovuşturmasızlık kararı verilmesi, soruşturma sürecinde elde edilen kanıtların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analize tabi tutulması gerekliğine ilişkin ilkeyi tam olarak karşılamamaktadır.

69. 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

70. 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."

71. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 57-59, 66, 67).

75. İncelenen başvuruda yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmasızlık kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

76. Bu durumda yaşam hakkının usul boyutuna ilişkin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun şekilde yapılacak yeni bir soruşturma sonucunda yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculara uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken net 40.000 TL; başvurucular Salahattin Altın ile Şehmus Altındağ'a ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucular Sevgül Öztürk, Nuriban Öztürk, Heremsi Öztürk, Betül Öztürk ve Faruk Öztürk yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl yönünden Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının gerektirdiği etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucular Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken net 40.000

TL; başvurucular Salahattin Altın ile Şehmus Altındağ'a ayrı ayrı net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucular Şehmus Altındağ, Salahattin Altın, Şeyhmus Bulut, Mukadder Okut ve Dilek Bingöl'e müştereken ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi

MUSTAFA YAVUZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/13131 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA YAVUZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13131)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucular : 1. Mustafa YAVUZ

2. Rifat KESKİNTÜRK

3. Miyese ERGİN

Vekilleri : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü'nde Taksim Meydanı'na gitmek isteyen ancak gidişlere izin verilmediğini öğrenen ve evlerine dağılma kararı aldıklarını belirten başvuruculaların bir polis aracının kundaklanması sonrası şüpheli olarak gözaltına alınmaları ve gözaltı süresinin gerekçesiz uzatılması nedenleriyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

5. 2014 yılı 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü (İşçi Bayramı) etkinlikleri çerçevesinde İstanbul Valiliğinin (Valilik) 14/4/2014 tarihli ve 2014/492 sayılı kararı ile İstanbul'un Kadıköy İskele Meydanı, Kadıköy Yeni Salı Pazarı, Kadıköy Meydan Otobüs Durakları, Maltepe Sahil Alanı, Fatih Sahil Alanı, Kartal Meydanı toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmiş; kamuoyuna çeşitli iletişim araçları ile duyurulmuştur.

6. 28/4/2014 tarihinde Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Kamu Emekçileri Sendikası Konfederasyonu (KESK), Türkiye Mimarlar ve Mühendisler Odası Birliği (TMMOB) ve Türk Tabipler Birliği (TTB) tarafından oluşturulan ortak platformca Valiliğe hitaben düzenlenen "1 Mayıs 2014 Anması ve Kutlamaları" konulu dilekçe ile 1 Mayıs 2014 Perşembe günü saat 13.00'te Taksim Cumhuriyet Anıtına çelenk ve Kazancı Yokuşu başına karanfil bırakılarak saygı duruşunda bulunulacağı, kutlama gerçekleştirileceği yönünde talep ve bildirimde bulunulmuştur.

7. Valilik 29/4/2014 tarihli kararı ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2014 yılı içinde İstanbul'da yapılacak gösteri yürüyüşleri, açık yer toplantı alanları ile güzergâhlarının tespit edildiğini belirterek Taksim Meydanı'nda kutlama yapılması taleplerini reddetmiş ve karar müracaatçı sendika, birlik ve odalar ile kamuoyuna 30/4/2014 tarihinde duyurulmuştur.

8. Bazı gruplar, İşçi Bayramı kutlamalarını İstanbul Valiliğinin belirlediği alan dışında kalan Taksim Meydanı'nda yapmakta ısrar etmiştir. Çevik Kuvvet polisleri Taksim Meydanı'nda toplanmak isteyen grupları dağıtmak amacıyla biber gazı ile müdahalede bulunmuş, göstericiler küçük gruplar hâlinde ara sokaklara dağılmıştır.

9. Başvuruculların bir araya geldiği bölgede -polis tutanaklarına göre- ara sokaklara dağılan göstericiler tarafından bir polis aracına taşlı ve sopalı saldırı gerçekleştirilmiş, araçta maddi hasar meydana gelmiş, araçta bulunan polislerin yardım talebi üzerine olay yerine takviye ekipler intikal ederek olayı gerçekleştirenler tespit edilmeye çalışılmış ve gösteriye katıldığı değerlendirilenler gözaltına alınmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

10. Başvurucular, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) üyesi olup öğretmen olarak görev yapmaktadırlar. Başvurucular -kendi beyanlarına göre- bağlı bulundukları Sendikanın çağrısına uyarak İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda yapmak üzere yola çıkmışlar, Taksim Meydanı'na giden yolların kapalı olması ve polisin geçişe izin vermemesi nedeniyle evlerine geri dönmeye karar vermişlerdir. Başvuruculara göre dönüş sırasında ihtiyaç gidermek ve dinlenmek amacıyla 10-15 dakika mola verdikleri kafede polis kendilerini gözaltına almış, gözaltı işlemi sırasında polisler kendilerine sert davranmış ve iki gün gözaltında tutulmuşlardır.

11. Polis tutanaklarına göre 1 Mayıs 2014 günü saat 12.30 sıralarında içinde iki polis memurunun bulunduğu bir ekip arabası gösteri yapanların taşlı saldırısına uğramıştır. Araçları saldırıya uğrayan ve araç camları kırılan polis memurları can güvenliklerini sağlamak amacıyla koşarak bir otele sığınmışlardır.Zor durumda olan ekibe yardım için olay

yerine gelen destek ekipleri ekip arabasının dört tekerleğinin patlak, sağ ön, orta, arka ve sağ bagaj camı, sol ön farı ile aynalarının kırılmış, aracın plakalarının sökülmüş, ön camının çatlak olduğunu; arabanın iç ve dış bölgelerinde taş izleri bulunduğunu ve arabanın kullanılamaz hâle getirildiğini görmüşlerdir.

12. Bunun üzerine olayı gerçekleştirdiği düşünülen göstericiler göz takibine alınmış ve olayı gören çevredeki kişilerin bilgisine başvurulmuştur. Alınan bilgiler doğrultusunda polis ekipleri yaptıkları kovalamaca neticesinde aralarında başvuruculardan da bulunduğu olayı gerçekleştirmiş olması muhtemel 9 (dokuz) kişiyi yakalamışlardır. Ayrıca bahse konu yerde etrafta biriken kalabalık grup arasında vatandaşların olayı gerçekleştiren kişi olduğunu söyleyerek darbetmeye çalıştıkları bir kişi daha yakalanarak gözaltına alınmıştır. Yapılan üst aramasında yakalananların bazılarında taş parçaları, eldiven, gaz maskesi gibi materyaller bulunmuştur. Başvuruculardan Mustafa Yavuz'un üzerinden ise bir adet beyaz renkli bez gaz maskesi çıkmış, diğer başvurucular üzerinde herhangi bir materyal bulunmamıştır.

13. Başvurucular 1/5/2014 günü kamu malına zarar verme, toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah ve benzeri aletle katılma ve görevli memura direnme suçlarından şüpheli olarak gözaltına alınmıştır. Gözaltı süresi Cumhuriyet Başsavcılığınca aleyhteki delil ve emareler, yüklenen suçun özelliği, şüphelilerin kaçma ve delilleri yok etme ihtimali, soruşturmanın ikmali için gereken süre nazara alınarak 2/5/2014 tarihinde 3/5/2014 tarihine kadar uzatılmıştır. 2/5/2014 günü gözaltı süresinin uzatıldığını öğrenen başvurucular avukatları aracılığıyla yetkili Sulh Ceza Mahkemesine itiraz etmişlerdir. İstanbul (kapatılan) 19. Sulh Ceza Mahkemesi 2/5/2014 tarihinde başvuruculların itirazını reddetmiştir. Bu karara karşı başvuruculların yaptığı itirazı ise İstanbul 26. Asliye Ceza Mahkemesi 14/5/2014 tarihinde reddetmiştir.

14. Nihai karar 8/7/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Soruşturma sonrasında başvurucular hakkında, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/6/2014 tarihinde kamu malına zarar verme ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah ve benzeri aletle katılma suçlarından kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yapan İstanbul 46. Asliye Ceza Mahkemesi 14/7/2017 tarihinde; başvuruculların kamu malına zarar verme suçunu işlediklerinin sabit olmaması, başvuruculardan Rifat Keskintürk ve Miyese Ergin'e ilişkin olarak toplantı ve yürüyüşlere silahtan sayılan aletlerle katılmak suçunun yasal unsurları oluşmaması, Mustafa Yavuz'un da anılan suçu işlediğinin sabit olmaması nedenleriyle ayrı ayrı beraatlerine karar vermiştir. Karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular 1 Mayıs İşçi Bayramı kutlamalarına katılmak üzere Sendika tarafından kiralanmış araçlarla yola çıktıklarını, otobüslerden indiklerinde Taksim tarafının kapalı olduğunu ve polisin geçişe izin vermediğini gördüklerini, bunun üzerine Sendika yetkilileriyle yaptıkları kısa bir toplantı sonrası herkesin kendi imkânlarıyla evlerine dağılmasının kararlaştırıldığını belirtmişlerdir.

21. Başvurucular etrafta toplu taşıma aracı olmaması nedeniyle dinlenmek üzere bir kafeye oturduklarını, 10-15 dakika sonrasında polislerin kafeye girerek kendilerini gözaltına aldıklarını ve gözaltına alırken kendilerine sert davrandıklarını ifade etmişlerdir.

22. Başvurucular yakalanmalarını gerektiren bir şüphenin bulunmadığını, gözaltı süresinin gerekçesiz uzatıldığını, uzatma kararına karşı itirazları ile itirazın habeas corpus hakkına uygun olarak hâkim huzurunda incelenmesi talebinin gerekçesiz şekilde reddedildiğini belirtmişler; yakalanma ve gözaltına alınmaları ile gözaltı süresinin uzatılmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği ile adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculara doğrudan toplantı öncesinde veya sırasında kolluk müdahalesi ile karşılaşmadıkları, polis tutanaklarına göre bir polis aracının kundaklanması sonrasında -kendi beyanlarına göre- bir kafede otururken yakalanmış ve gözaltına alınmışlardır. Başvuru formunda başvurucular olayların genel akışını anlattıktan sonra Taksim'e geçişe izin verilmediğini görmeleri üzerine evlerine dağılmaya karar verdiklerini belirtmişlerdir.

24. Dolayısıyla başvuruculara dağılma kararını aldıktan sonra toplantıdan bağımsız olarak yakalama ve gözaltı işlemine maruz kalmalarından şikâyetçi oldukları görülmektedir. Bu çerçevede başvuruculara şikâyetlerinin özünün haksız yere gözaltına alındıkları, gözaltı süresinin uzatılmasının haksız olduğu, uzatma kararına karşı yaptıkları itirazın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olması nedeniyle başvuruculara şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesi ile güvence altına alınan özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

26. 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."

27. 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, § 17).

28. 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).

29. Somut olayda başvuruculaın haksız şekilde yakalandıkları ve gözaltına alındıkları, gözaltı süresinin gerekçesiz uzatılmasına karar verildiğine ilişkin iddiaları,5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvuruculaın gözaltına alınmalarının ve gözaltı süresinin yeterli gerekçe olmadan uzatılmasına karar verildiğinin tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu başvuruculaın 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.

30. Açıklanan gerekçelerle gözaltı işleminin haksız olduğu ve gözaltı süresinin gerekçesiz uzatıldığı iddiası yönünden başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular daha önce Taksim'de futbol takımı taraftarlarının kutlama yaptıklarını, iftar ve benzeri etkinliklerin düzenlendiğini ancak 1 Mayıs kutlamasına izin verilmediğini, bayram kutlaması için Taksim'e gitmelerinin engellenmesinin yasal dayanağının bulunmadığını, Taksim'e gidilmesine izin verilmemesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Başvuruculardan Miyese Ergin ayrıca kafeye dinlenmek için girmeden önce yoğun gaz bombasından etkilendiğini, Taksim'e gitmek isteyenlere müdahale sırasında polisin kalabalığa ve yakında bulunan mezarlığın içine gaz bombası attığını, tazyikli su sıktığını gördüğünü belirtmiştir.

32. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı

fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Başvuru dilekçesinde bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

33. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, § 22).

34. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre başvuruculara kutlamalara katıldıkları ya da katılmak amacıyla toplanmaları gerekçesiyle değil yetkili merci tarafından kutlama yapılmasına izin verilmeyen bir yer olan Taksim'e gitmek üzere toplanan grupların dağıtılması sırasında ara sokaklara dağılan küçük grupların rastlantı sonucu karşılarına çıkan polis aracına saldırmaları olayıyla bağlantılı olarak ve kamu malına zarar verme eylemlerini işledikleri gerekçesiyle yakalama ve gözaltı işlemi uygulandığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar o bölgede toplanan kişiler toplantı haklarını kullanmak amacıyla orada bulunmakta ise de olayın oluş şekli dikkate alındığında başvuruculların toplantı haklarını kullanmaktan vazgeçtiklerini ve evlerine dağılmaya karar verdiklerini belirttikleri, bir kafede otururken gözaltına alındıklarını iddia ettikleri görülmektedir. Bu olgular karşısında başvuruculardan toplantı sonrası gözaltına alınmalarının yalnızca toplantı haklarını kullanmalarının engellenmesine yönelik olduğu ve bu suretle toplantı haklarına müdahale edildiğini ikna edici surette ortaya koymaları ve kanıtlamaları beklenir.

35. Dolayısıyla başvuruculların başvuru formunda toplantı hakkına ilişkin iddialarını soyut ve genel ifadelerle belirttikleri ve iddialarını temellendiremedikleri anlaşılmış olup bu suretle yakalama ve gözaltı işleminin toplantı hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2020 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYKUT KÜÇÜKKAYA

B. No: 2014/15916 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15916

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYKUT KÜÇÜKKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15916)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yunus HEPER

Başvurucu : Aykut KÜÇÜKKAYA

Vekili : Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Ulusal bir gazetenin internet sitesinde yer alan bir video haber hakkında içeriğe erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2014 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, 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 Cumhuriyet gazetesinin (gazete) ve cumhuriyet.com.tr adresindeki haber portalının (internet sitesi) sorumlu yazı işleri müdürü olarak görev yapmaktadır. Başvurucu, genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinde 4/8/2014 tarihinde içeriğinde bir ses kaydı olan bir haber yayımlamıştır. Zikredilen ses kaydı, o tarihte başbakanlık görevinde bulunan Recep Tayyip Erdoğan'ın oğlu Necmettin Bilal Erdoğan (müşteki) ile birlikte bazı bürokrat ve eğitim alanında faaliyette bulunan beş sivil toplum kuruluşunun (STK) temsilcisinin bulunduğu bir toplantıdaki konuşmaların bir bölümüne aittir.

10. Müşteki, olayların geçtiği tarihte ülke çapında faaliyet gösteren bir vakfın yönetim kurulu üyesidir ve görevine devam etmektedir. Ses kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla katılımcılar Türk millî eğitim politikaları hakkında görüşlerini açıklamaktadırlar. Konuşmaların odak noktasını ise imam hatip okullarının yaygınlaştırılması, sivil toplumun bu okulların açılmasında ve yaygınlaştırılmasındaki rolü, yeni okul binaları için ihtiyaç duyulan imar değişiklikleri, imam hatip okullarının yöneticileri ile STK'ların iş birliği, kız ve erkek okullarının ayrı ayrı açılması başlıkları oluşturmaktadır.

11. Bahsi geçen ses kaydı ilk olarak 4/8/2014 tarihinde, o tarihte Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) genel sekreteri olan Gürsel Tekin'in parti genel merkez binasında yaptığı bir basın duyurusu ile kamuoyuna açıklanmıştır. Gürsel Tekin'e göre Türk millî eğitim politikaları kapalı kapılar ardında bazı bürokratlar ile iktidara yakın sivil toplum örgütleri tarafından belirlenmektedir. Söz konusu ses kaydı yazılı ve görsel medya ile internet medyası tarafından haberleştirilmiş ve hızla internet mecralarında yayılmıştır. Gerek Gürsel Tekin gerekse medya, söz konusu ses kaydını 17-25 Aralık süreci ile bağlantılandırarak vermiştir. Onlara göre ses kaydı Hükûmetin girdiği kirli bazı ilişkileri deşifre etmiştir. Bahse konu ses kayıtlarının gazetenin basılı nüshasında yayımlanıp yayımlanmadığı başvuru dilekçesinde belirtilmemiştir. Buna karşın eldeki başvurunun incelendiği tarihte sayılamayacak kadar çok internet sitesi üzerinden söz konusu ses kayıtlarına ulaşılabildiği gözlemlenmiştir.

12. Başvuruya konu internet sitesinde toplantıya katılanların konuşmalarının hem ses kayıtları yayımlanmış ve hem de söz konusu konuşmalar aynı videoda yazılı slaytlar ile verilmiştir. İnternet sitesinde "Bilal'den eğitime ayar: Kızlı-erkekli olmasın" başlığıyla verilen haber şu şekilde yer almıştır:

"CHP Genel Sekreteri Gürsel Tekin, parti genel merkezinde basın toplantısı düzenledi.Gürsel Tekin, basın toplantısında Bilal Erdoğan, Milli Eğitim Bakanlığı ve TÜRGEV yöneticilerinin bulunduğunu konuşma tapesini dinletti. Gürsel Tekin, 'Bilal Erdoğan sadece parayı sıfırlamakla yetinmemiş aynı zamanda milli eğitimin nasıl sıfırlanacağıyla da meşgul olmuş, onunla da yetinmemiş büyükşehirlerde TÜRGEV'e devredilen veya devredilecek arsaların imar uygulamalarının nasıl olması gerektiği organizasyonunu da kendisi yapmış. 10 Ağustos'ta seçime giderken milletin adamlarının milleti nasıl soyduğunu, milletin milli eğitimimizi nasıl darmadağın ettiğini gördük. Biz zannederdik ki kızlı - erkekli yurtların proje mimarı bu ülkenin milli eğitim bakanıdır. Anladık ki,bu ülkenin milli eğitim bakanı yok, Bilal'ı var. Eğitime de Bilal karar veriyormuş

Bilal ve arkadaşları. Üzücü ama ne yazık ki böyle' dedi. Bilal şimdi de MEB'e el attı: işte ses kaydı. Söz konusu ses kaydında en dikkat çekici noktalardan biri Bilal Erdoğan'ın kızlı-erkekli karma eğitime karşı çıktığı sözleri...

İşte Bilal'in Karma Eğitime İlişkin Sözleri: 'Yeni planlanan okulları da ya kız ya erkek olarak planlayalım. Yani şimdi yeni planlananlarda 'hem kız hem erkek olarak' gelen projeler oluyor. Onları orta okul ve lise diye çevirelim. Bu kız mı olacak, erkek mi olacak' diyelim. Yani kız-erkek aynı kampüs içinde düşünmeyelim. Artık düz lise de düşünmeyelim. Artık hepsi Anadolu lisesi..."

13. Videoda yer alan slayt başlıkları şu şekildedir:

"Milli eğitimin planlamalarını, başında başbakan Recep Tayyip Erdoğan'ın oğlu Bilal Erdoğan'ın bulunduğu ... İttifakı ile oluşan ve beşli koordinasyon denilen bir oluşum mu belirliyor?

Toplantılara çağrılan üst düzey kamu görevlilerine baskı uygulanıyor mu?

26 Ağustos 2013 Toplantı Gündemi: İmam hatip okulları, karma eğitim, kılık kıyafet, arsa tahsisi, imar planlaması, okul yöneticileriyle koordinasyon ve atamalar konularında alınacak kararlar.

Bilal Erdoğan: '1 milyon imam hatip öğrencisi var, her yıl 125 bin mezun veriyor, üniversite sınavına giren 1.5 milyon öğrencinin içinde nerede olacaklar? Zaten sayı artıyor, bunların önünü kimse tutamaz.

Karma eğitim mi dediniz? kararı Bilal Erdoğan veriyor! Kamu görevlilerine 'Kızlı-erkekli gelen projeleri geri çevirin. Kız erkek aynı kampüs içinde olmaz. Bu konuda Ankara'da irade var' talimatı veriyor.

Yurtkur Yurtlarını da dizayn etmeye çalışıyorlar!

İmam hatipli olmayanları dizayn için tek çare: Seçmeli din dersleri ve öğretmen kontenjanlarını sağlam tutmak!

İmam hatiplerin mevcut okullar içindeki oranına Bilal Erdoğan karar veriyor.

Özel İmam Hatip talebi şimdilik gerçekçi olmazmış. Ama bazı özel okullar 40 saatten 11 saatini seçmeli din dersleriyle yapmış olsalar, adeta alın size bir özel imam hatip.

İtiraf ediyorlar: yandaş vakıfların, imar değişikliği taleplerinin hepsi karşılanmış ve karşılanacakmış!

Milli Eğitim Bakanına Arapça ve Kürtçe eğitim veren imam hatip liseleri kurulsun önerisinde bulunmuşlar. Kürtçe imam hatip okulları siyasetin elini güçlendirirmiş.

Bir milli eğitim bakanı ve müsteşarı, okullara öğretmen ve idareci atama çalışmalarını neden Bilal Erdoğan ve yandaş vakıflarıyla dirsek teması içinde yürütür?

İmam hatipler sıkıntısız açılsın ve mevcut okullar sıkıntısız dönüştürülsün diye lobi yapıp, kamuoyu oluşturmaya karar vermişler!

Bütün dertleri imar değişikliği!"

14. Müştekinin avukatları 7/8/2014 tarihinde İstanbul Sulh Ceza Hâkimliğine başvurarak başvuruya konu videoya erişimin engellenmesini talep etmişlerdir. İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliği 11/8/2014 tarihli kararı ile 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında

Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun 'un 9. maddesi uyarınca talebi kabul etmiştir. Mahkeme "videonun içeriğinde talep edenin kişilik haklarının ihlal edildiği hakimliğimizce kanaat getirildiğinden, talep eden vekilinin dilekçesine konu içeriğe erişimin engellenmesine dair talebin kabulüne karar vermek gerekmiş[tir]" gerekçesine dayanmıştır. Bahsi geçen karara yapılan itiraz İstanbul 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 2/9/2014 tarihli gerekçesiz kararı ile reddedilmiştir. Red kararı başvurucuya 10/9/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuruya konu yayınla ilgili olarak internet sitesinin sorumluları hakkında herhangi bir ceza soruşturması açıldığı da bildirilmemiştir.

15. Başvurucu 10/10/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 5651 sayılı Kanun'un "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden gerçek ve tüzel kişiler ile kurum ve kuruluşlar, içerik sağlayıcısına, buna ulaşamaması hâlinde yer sağlayıcısına başvurarak uyarı yöntemi ile içeriğin yayından çıkarılmasını isteyebileceği gibi doğrudan sulh ceza hâkimine başvurarak içeriğe erişimin engellenmesini de isteyebilir.

(2) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin talepleri, içerik ve/veya yer sağlayıcısı tarafından en geç yirmi dört saat içinde cevaplandırılır.

(3) İnternet ortamında yapılan yayın içeriği nedeniyle kişilik hakları ihlal edilenlerin talepleri doğrultusunda hâkim bu maddede belirtilen kapsamda erişimin engellenmesine karar verebilir.

(4) Hâkim, bu madde kapsamında vereceği erişimin engellenmesi kararlarını esas olarak, yalnızca kişilik hakkının ihlalinin gerçekleştiği yayın, kısım, bölüm ile ilgili olarak (URL, vb. şeklinde) içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle verir. Zorunlu olmadıkça internet sitesinde yapılan yayının tümüne yönelik erişimin engellenmesine karar verilemez. Ancak, hâkim URL adresi belirtilerek içeriğe erişimin engellenmesi yöntemiyle ihlalin engellenemeyeceğine kanaat getirmesi hâlinde, gerekçesini de belirtmek kaydıyla, internet sitesindeki tüm yayına yönelik olarak erişimin engellenmesine de karar verebilir.

(5) Hâkimin bu madde kapsamında verdiği erişimin engellenmesi kararları doğrudan Birliğe gönderilir.

(6) Hâkim bu madde kapsamında yapılan başvuruyu en geç yirmi dört saat içinde duruşma yapmaksızın karara bağlar. Bu karara karşı 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir.

(7) Erişimin engellenmesine konu içeriğin yayından çıkarılmış olması durumunda hâkim kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

(8) Birlik tarafından erişim sağlayıcıya gönderilen içeriğe erişimin engellenmesi kararının gereği derhâl, en geç dört saat içinde erişim sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

(9) Bu madde kapsamında hâkimin verdiği erişimin engellenmesi kararına konu kişilik hakkının ihlaline ilişkin yayının (…) başka internet adreslerinde de yayınlanması durumunda ilgili kişi tarafından Birliğe müracaat edilmesi hâlinde mevcut karar bu adresler için de uygulanır.

(10) Sulh ceza hâkiminin kararını bu maddede belirtilen şartlara uygun olarak ve süresinde yerine getirmeyen sorumlu kişi, beş yüz günden üç bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirle" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (örnek kararlar için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976 § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2) B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

18. AİHM, birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez kamusal gözetleyici (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (2), § 102).

19. AİHM, Radio France/Fransa (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) davasında basın özgürlüğünün kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini belirtmiştir:

"Mahkeme 'görev ve sorumluluklar'ın, ifade özgürlüğünün doğasından kaynaklandığını yineler. 10. madde tarafından kamusal yararlara ilişkin meselelerin aktarılması içingazetecilere sağlanan güvencenin şartı, gazetecilik etiğine uygun olarakonların kesin ve güvenilir bilgi sağlamak konusunda iyi niyet sahibi olmalarıdır (örneğin bkz.Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 65;Colombani ve diğerleri/FransaB. No: 51279/99,25/6/2002, § 65). Ne var ki basın özgürlüğü belli dereceye kadar abartmaya hatta kışkırtmaya (provocation) izin verir (bkz. özellikle, Bladet Tromsø and Stensaas/Norveç, § 59)..."

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

20. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§ 19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

21. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (2) ve Axel Springer AG/Almanya- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109), ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliği (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Gazeteci ve Yazarlara İddialarını Gerekçelendirebilecek Bir Savunma Yapma Olanağı Verilmesi Zorunluluğu

22. AİHM; Castells/İspanya (B. No: 11798/85, 23/4/1992, §§ 47, 48) ve Colombani ve diğerleri/Fransa (B. No: 51279/99, 25/6/2002, § 66) başvurularında, şikâyet konusu beyanda bulunan kişinin aleyhine açılmış olan davaya yanıt verme konusunda aşılmaz güçlüklerle karşı karşıya bırakılması hakkındaki endişelerini dile getirmiştir. AİHM, Castells/İspanya davasında ulusal yargılamaları yürüten yüksek mahkemeye göre millî kurumları karalamakla suçlanan bir kişinin gerçeği ispat hakkı bulunmamaktadır. AİHM, başvurucunun kendisi hakkında açılan söz konusu hakaret davasında gerçeği ispatlamasına ve iyi niyetini ortaya koymasına izin verilmediğine dikkat çekmiştir. AİHM'e göre başvurucu tarafından ileri sürülen olgusal iddiaların birçoğunun gerçekte olup olmadığı yerel mahkemelerin atacağı adımlarla ortaya çıkarılabilir ve başvurucu makul bir çerçevede iyi niyetini ortaya koymaya çalışabilir. AİHM, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

23. AİHM; Colombani ve diğerleri/Fransa davasında hakaret suçundan yapılan yargılama sırasında, gazeteci olan başvuruculara iddialarını gerekçelendirebilecek bir savunma yapma olanağı verilmemiş olmasını eleştirmiştir:

"... [M]evcut başvuruda başvuruculara suçlanmasının sebebi Fas Kralının itibarının ve haklarına zarar veren bu makaledir. Hakaret suçunu düzenleyen olağan hukuk kurallarının aksine, yabancı bir devlet başkanına hakaret suçlamasından kurtulabilmeleri için başvuruculara, iddialarını gerekçelendirebilecekleri bir savunma yapma olanağı verilmemişti. Başvuruculara savunma yapma olanağının tanınmaması, kişinin haklarının ve itibarının korunması ihtiyacı karşısında - söz konusu kişi bir devlet veya hükumet başkanı

olsa dahi- orantısız bir önlem oluşturacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu, ilk yayın tarihi 4/8/2014 olan ve "Bilal Erdoğan'ın son ses kaydı-Eğitime ayar veriyor" başlıklı video haber hakkında erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; internet sitesinde verilen yayının bazı vakıf ve dernek temsilcileri ile birçok bürokratın katıldığı bir toplantıdaki konuşmaların bir bölümünü içerdiğini belirtmiştir. Başvurucu, toplantının konusunun Türkiye'nin millî eğitim politikaları olduğunu ve haberleştirilmesinde kamu yararı bulunduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca; kayıtların gerçek dışı veya çarpıtılmış olduğunun ileri sürülmediğini, gazeteye ve ilgililere bu haberin yapılmasına ilişkin olarak hiçbir suçlama yöneltilmediğini, söz konusu kaydın ulusal ve uluslararası pek çok internet sitesinde yayımlanmaya devam ettiğini ifade etmiştir. Başvurucuya göre erişimin engellenmesi ile elde edilen hiçbir menfaat bulunmamaktadır. Başvurucu, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvuru ayrıca derece mahkemelerinin kararının tümüyle gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ve ilk derece mahkemesi kararına yapılan itiraz incelemesinin üst derece mahkemesince değil de bir diğer sulh ceza hâkimliğine bakılması nedeniyle de doğal hâkim ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için vazgeçilmez önemine karşın basının başkalarının şöhret veya haklarının, özel veya aile hayatlarının korunması için konmuş olan sınırlamalara uyması gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlığa göre 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi, devletin kişilerin şeref ve itibarlarını koruma pozitif yükümlülüğünün bir gereği olarak kabul edilmiştir. Bakanlık, somut başvuruya konu ses kayıtlarının Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) 17-25 Aralık süreci olarak ifade edilen süreçte seçilmiş iktidarı devirmeye yönelik çabasının bir parçası olarak servis edildiğini ileri sürmüştür. Bakanlığa göre bahse konu ses kaydı o dönem başbakan olan Recep Tayyip Erdoğan'ın itibarını zedelemek için -aile fertleri de dâhil olmak üzere- basına verilen pek çok ses kaydından biridir.

28. Bakanlığa göre söz konusu video haberde toplumu bilgilendirme amacı bulunmamaktadır. Zira Türkiye'nin millî eğitim politikalarını ilgili bakanlık ve ilgili idari kurumlar belirlemekte olup ses kaydının sahibi olan Bilal Erdoğan'ın söz konusu politikaların belirlenmesinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla söz konusu ses kaydı haber değeri taşımamakta ve gerçek dışı bilgiler içermektedir. Bakanlık görüşünde son olarak somut olayda müştekinin şeref ve itibarının başvurucunun ifade özgürlüğüne nazaran üstün tutulması gerektiği ileri sürülmüştür.

29. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuruya konu ses kaydının gerçek dışı olduğunun yalnızca Bakanlık tarafından ileri sürüldüğünü, müştekinin kayıtların gerçek dışı olduğunu ileri sürmediğini, sadece bunların yayımlanmasına itiraz ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu, başvuru dilekçesindeki beyanlarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi internet erişiminin engellenmesine ilişkin daha yeni tarihli bir kararında (Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017) bir internet haber sitesinde yayımlanan haber ve makalelere erişimin engellenmesine ilişkin şikâyeti ifade ve basın özgürlükleri çerçevesinde incelemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez internet haberciliğinin -basının temel işlevini yerine getirdiği sürece- basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 36-42; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 39; Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 45; Ali Kıdık, § 44). Bu sebeple eldeki başvuruda başvurucunun gerekçeli karar hakkının ve kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetleri bir bütün olarak ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği yönündeki iddia kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde 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.”

32. 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

33. 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

34. Başvurucunun internet sitesinde yayımladığı video habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde 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.”

36. 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

37. Kanunilik ölçütüne ilişkin bir şikâyette bulunulmamıştır. Mevcut başvurunun koşullarında 5651 sayılı Kanun 'un 9. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Başvurucu, müdahalenin meşru bir amacı bulunmadığını ileri sürmüştür. Buna karşın başvuruya konu ses kaydına erişimin engellenmesine ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(a)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

40. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/620, 25/5/2017, § 73).

(b)İnternet Özgürlüğü ve Basın

41. Basın yönünden düşünce ve kanaat açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen internet özgürlüğü, internete erişenler yönünden ise Anayasa'mız tarafından korunan ve ifade özgürlüğünün özünde yer alan haber veya fikir alma özgürlüğü olarak mütalaa edilmektedir (Ali Kıdık, § 44).

42. İfade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). İfade ve basın özgürlükleri yalnızca bilgilerin içeriğini değil bu bilgilerin dağıtım araçlarını da ilgilendirmektedir. Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişim engellenmesi biçiminde

getirilen her türlü kısıtlama bilgi alma ve verme özgürlüğüne dokunmaktadır. Basın özgürlüğünün çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, kamuoyunda bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması amacıyla kamuoyuna en iyi araçlardan birini sağladığı unutulmamalıdır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(c) İfade Özgürlüğünün Kapsamı

43. Öte yandan 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, § 40). Bu itibarla bir internet sitesinde yayımlanan yazılar ve bu yazılarda yer alan bilgiler başkaları açısından değersiz veya yararsız görülse bile kişilerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak ifade özgürlüğünün korumasındadır (Ali Kıdık, § 46).

(d)Bireyin Şeref ve İtibarının Korunması

44. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliği ile manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemekle ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, § 44; Ali Kıdık, § 51).

(e)Tanınmış Kişiler

45. İfade ve basın özgürlüklerinin mevcut başvurudaki gibi davalarda yalnızca bilgilerin iletilmesi hakkını değil aynı zamanda halkın tanınmış kişilere ilişkin bilgileri alma hakkını da güvence altına almaktadır. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(f)Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

46. Bu sebeplerle Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, içeriğe erişimin engellenmesi nedeniyle başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile internet sitesinde yayımlanan düşünce ve kanaat açıklamaları nedeniyle müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmesi soyut bir değerlendirme değildir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 39; Ali Kıdık, § 52).

47. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterlerin bazıları şu şekilde sayılabilir:

1- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

2- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı

3- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, gerçek olup olmadığı, şekli ve yayında özle biçim arasındaki dengenin korunup korunmadığı

4- Haber veya makalenin yayımlanma şartları

5- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

6- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

7- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği

8- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları

9- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı

10- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri

11- Haber veya makaleye yönelik olarak talep edilen kısıtlamaların niteliği ve kapsamı

48. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin müdahaleyi gerçekleştiren devlet organları ve bilhassa mahkemelerce gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler. Bunun için başvurucu tarafından yayımlanan yazıların tamamının -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, §§ 41, 52; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner, §§ 66-73; Ali Kıdık, §§ 54, 69-90; Önder Balıkçı, § 45).

(h)İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

49. Başvuru konusu olay bakımından Anayasa Mahkemesinin yapacağı değerlendirmelerin temel ekseni, idarenin ve derece mahkemelerinin müdahaleye neden olan kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlamanın 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, § 34). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(ı) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkındaki Bazı Tespitler

50. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş (Ali Kıdık, §§ 55-63) ve bu yöndeki ilkeleri birçok kararında yinelemiştir (örnek olarak bkz. Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni

Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; Özgen Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018, §§ 30-33; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30).

51. Anayasa Mahkemesine göre bu usul, internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayatın ve kişilik haklarının hızlı ve etkili bir şekilde korunması ihtiyacı nedeniyle kanun koyucunun öngördüğü, özel ve hızlı sonuç alınabilecek bir koruma tedbiri kararıdır; dolayısıyla istisnai bir yoldur (Ali Kıdık, § 55; Miyase İlknur ve diğerleri, § 33; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., § 26; Özgen Acar ve diğerleri, § 31). Dolayısıyla 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen internet yayınına erişimin engellenmesi yolunun ancak kişilik haklarına hukuka aykırı olarak müdahale edilen hâllerde bireyin şeref ve itibarına yönelik müdahalelerin gecikmeksizin bertaraf edilebilmesi amacıyla başvurulması gerekir.

52. İnternet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin amacı, basın hürriyeti ile kişilik hakkı arasında gerekli hassas dengenin kurulmasını sağlamak; bireylere haksız olarak zarar veren, onlar hakkında gerçek dışı bilgiler yayan, onların şeref ve itibarlarını ihlal eden internet sitelerinin ilgili yayınlarına ulaşılmasını engelleyerek kişilik haklarına devam etmekte olan ve ilk bakışta anlaşılan müdahaleyi durdurmaktır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak bir görünüşte haklılık veya ilk bakışta (prima facia) haklılık varsa meşru kabul etmekte ve bu usulün ancak internet yayınının kişilik haklarını apaçık bir şekilde ihlal ettiğinin daha ilk bakışta anlaşıldığı durumlarda işletilebileceğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre bir kimsenin çıplak resimlerinin veya video görüntülerinin yayımlanması gibi kişilik haklarının ihlal edildiğinin daha ileri bir inceleme yapılmaya gerek olmaksızın ilk bakışta anlaşılabildiği hâllerde 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülmüş olan istisnai usul işletilebilir (Ali Kıdık, §§ 62, 63).

(i) Şeref ve İtibara Yapılan Müdahalelerde Başvurulabilecek Diğer Hukuki Yollar

53. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 66, 67) kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ortada ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza hukuku yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

(2)İlk Derece Mahkemesinin Kararının Değerlendirilmesi

54. Başvuruya konu haberlerde CHP Genel Sekreteri Gürsel Tekin'in basın toplantısında dile getirdiği sözler öne çıkarılmıştır. Gürsel Tekin, bazı Millî Eğitim Bakanlığı bürokratları ile eğitim alanında faaliyette bulunan sivil toplum örgütünün temsilcilerinin bulunduğu toplantıyı şiddetle eleştirmiş ve toplantıda müşteki tarafından dile getirilen görüşleri Türk millî eğitim politikalarına müdahale olarak değerlendirmiştir. Gürsel Tekin, millî eğitim politikalarının Millî Eğitim Bakanı tarafından değil müşteki ve arkadaşları tarafından belirlendiğini iddia etmiş ve ses kaydını Başbakan'ın ailesinin adının karıştığı yeni bir skandal olarak değerlendirmiştir (bkz. §§ 13,14).

55. İlk derece mahkemesi ne Gürsel Tekin'in eleştirilerinde ne de internet sitesinin bu eleştirileri aktarma şeklinde müştekinin kişilik haklarına bir müdahale yapıldığını değerlendirmiştir. Mahkeme, bahse konu haberin tümünü değil haberde yer alan ve ses kayıtları ile slayt biçiminde çözümlerinin yer aldığı videonun müştekinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğunu değerlendirmiş ve videonun erişimini engellemiştir (bkz. § 15).

Karar tarihi itibarıyla bahsi geçen habere erişim mümkün iken güncel olarak videoya erişilememektedir. Bahsi geçen videoda yer alan ses kayıtlarından müşteki ile birlikte toplantıya katılanların Türk millî eğitim politikaları ve özellikle de yeni imam hatip liselerinin açılmasında karşılaşılan sorunların çözümü meselesine odaklanıldığı anlaşılmaktadır.

56. Başvurucunun söz konusu haber içeriğini değiştirerek veya haber kapsamına bir ekleme yaparak gerçek dışı bir haber yaptığı, bilginin elde edilme yönteminin kabul edilemez olduğu iddia edilmemiş; derece mahkemeleri de kararlarında böyle bir değerlendirmede bulunmamıştır. Müştekinin toplantıda dile getirdiği görüşlerinin daha fazla kimse tarafından öğrenilmesini istemediği anlaşılmaktadır. Önemle belirtilmelidir ki başvuruya konu haber bireylerin subjektif değerlendirmelerinden bağımsız olarak (bkz. §§ 43-45, b, c) ifade özgürlüğünün korumasındadır.

57. Videoya konu toplantının odağında ülke çapında yeni imam hatip okullarının açılması meselesi olduğu anlaşılmaktadır. 1990'lı yılların ortalarında imam hatip ortaokullarının kapatılması, imam hatip liselerinden mezun olanların üniversiteye girişlerinin kısıtlanması ile başlayan tartışma uzun süre Türk kamuoyunu meşgul etmiştir.2010 yılında söz konusu kısıtlamalar kaldırılmış, bu okullardan mezun olanlar genel lise mezunlarıyla birlikte eşit şartlarda üniversite sınavlarına girme olanağına yeniden kavuşmuştur. Bu tarihten itibaren imam hatip ortaokulları yeniden açılmış, iktidarda bulunan Hükûmet imam hatip okullarının yaygınlaşmasını politika olarak benimsemiştir. Bu okulların sayısının ve eğitim kalitesinin artırılması amacıyla ülke genelinde sayısız STK faaliyet göstermektedir.

58. Diğer yandan imam hatip okullarının açılmasına, sayılarının artırılmasına veya sunulan eğitime ilişkin endişeler taşıyan ve oldukça sert muhalefet eden geniş toplum kesimleri, STK'lar ve siyasi partiler de bulunmaktadır. İmam hatip okulları çerçevesinde yürütülen tartışmalar başvuruya konu haberin yapıldığı tarihte de bugün de devam etmektedir. İnternet sitesinin sahibi olan gazete, dinî eğitim ve imam hatip okullarına ilişkin Hükûmet politikalarına sert muhalefeti ile bilinmektedir. Bu sebeple de haberde, söz konusu toplantıyı ve toplantıda konuşulan meseleleri sansasyonel bir olay olarak yansıtmış ve toplantıda ileri sürülen görüşleri kabul edilemez bulmuştur. İnternet sitesi kendi bakış açısından toplantıya karşı oldukça ağır eleştiriler yöneltmiştir.

59. Söz konusu video, olayların geçtiği dönemde ve hâlen eğitim alanında faaliyet gösteren Türkiye'nin önde gelen ve tanınmış sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinin, millî eğitim bürokratlarının ve inkâr edilemez bir tanınırlık derecesine sahip şikâyetçinin fikir ve tutumlarının eğitim alanındaki faaliyetlerinin keşfedilmesi ve bunlara ilişkin kanaat oluşturulması işlevini görmüştür. Bir haber veya yazının kamuyu bilgilendirme değeri ne kadar yüksek ise kişinin söz konusu haber veya makalenin yayımlanmasına o kadar çok boyun eğmesi gerekir (İlhan Cihaner (2), § 74; Kadir Sağdıç, § 67; Ali Kıdık, § 76). Söz konusu internet haberinin kamu menfaatine ilişkin ve politik bulunduğu, bilgilendirme değerinin çok yüksek olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla konuşmanın yayımlanmasının kamuoyu gündeminin ilk sıralarında yer alan, kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

60. Bahse konu videoda yer alan slaytlardaki internet sitesine ait bazı cümlelerde müştekinin sertçe eleştirildiği, hatta abartıya kaçıldığı kabul edilebilir (bkz. §§ 14, 15). İlk olarak bu tür başvurularda basının yerine geçip belli bir durumdaki haber yapma şeklinin ne olacağını belirlemek yargı mercilerinin görevi değildir. İkinci olarak ise basın özgürlüğünün

kapsamının demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak bir dereceye kadar abartıya ve provoke etmeye izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmelidir. Haberin yayımlanmasının müştekinin hayatında kayda değer bir etkisi olduğu gösterilmemiştir. Haberin onun özel hayatı ile ilgisi olmadığı, kaba hakaret içermediği ve keyfî kişisel saldırı boyutuna da ulaşmadığı gözetildiğinde geriye başvurucunun haberi verirken kullandığı polemik içeren agresif usul kalmaktadır. Bu noktada ifade özgürlüğünün sadece haber ve fikirlerin içeriğini korumadığı, haber ve fikirlerin iletilme usulünü de koruduğu gözetilmelidir (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., §§ 41, 42; Ergün Poyraz (2), § 77; İlhan Cihaner (2), §§ 59, 86; Kadir Sağdıç, §§ 52, 76).

61. Müşteki, eğitim alanında faaliyet gösteren en büyük STK'lardan birinin yönetim kurulu üyesidir. Başvuruya konu haberden anlaşıldığına göre müştekinin görüşlerini ilgililere iletmek bakımından kimi avantajları olduğu anlaşılmaktadır. Başbakan'ın oğlu olması nedeniyle de basın ve kamuoyunun müştekiye olan ilgisi diğer kişilere göre daha fazladır. Üstelik müşteki, demokratik bir ortamda ve başvuruya konu haberin yapıldığı koşullarda kendisine yönelik ağır eleştiriler yapılabileceğini bilerek tercihlerini belirlemiştir. Dolayısıyla müştekiye yönelik eleştirin sınırlarının sıradan insanlara göre daha geniş olduğunu kabul etmek gerekir. Halkın tanınmış kişilere ilişkin bilgileri alma hakkı da gözetildiğinde müştekinin eylemlerinin ve sözlerinin basın tarafından izleneceğini, hakkında haberler yapılacağını, ağır eleştirilerde bulunulabileceğini öngörmesi ve demokratik çoğulculuk açısından bunlara daha fazla tahammül etmesi gerekir (bkz. § 48).

62. Ayrıca ne bahse konu haberde ne de derece mahkemesinin kararında toplantının izleyicilere kapalı olup olmadığı ya da ses kayıtlarının katılımcıların bilgisi ve izni olmaksızın alınıp alınmadığı yönünde bir bilgi bulunmaktadır. Üçüncü kişilerin katılımına kapalı olsa bile çok sayıda STK temsilcisi ve bürokratın yer aldığı bir toplantının kayıtlarının yayımlanmasının engellenmesi ile ne tür bir zararın önlenmeye çalışıldığı gösterilmemiştir. Bununla bağlantılı olarak ilk derece mahkemesinin gerekçesinde bahse konu video içeriğinin daha önce tanınmış bir siyasetçi tarafından basın açıklaması ile kamuoyuna duyurulduğu ve sayısız medya organı tarafından haberleştirildiği, dolayısıyla ilk kez başvurucu tarafından yayımlanmamış olduğu gözetilmemiştir. Mevcut başvurudaki haberin yayımlandığı tarihte müştekinin şikâyetçi olduğu habere ait haberleşme içerikleri zaten halka açıklanmıştı (bkz. § 13). Dolayısıyla ilgililerin iletişimlerinin korunmasına ilişkin amaç önemli ölçüde ortadan kalkmış ve sınırlamanın engellemeyi amaçladığı zarar vuku bulmuş durumdadır.

(3) 5651 Sayılı Kanun’un 9. Maddesinin Somut Uyuşmazlıkta Uygulanmasının Değerlendirilmesi

63. Ceza kanunlarında yaptırıma bağlanan suçların internet ortamında işlenmesi hâlinde yaptırımsız bırakılması düşünülemez. Bu sebeple erişimin engellenmesi bazı hâllerde hukuk sistemi açısından bir zorunluluktur. Bununla beraber internetin sağladığı zemin bilgiye ulaşma, kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. İnternet kamusal sorunlara ilişkin tartışma ve eylemlere katılım konusunda asli vasıtaları barındırır, bireylerin ifade ve bilgi özgürlüğünü kullanmaları bakımından günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerden biri hâline gelmiştir (Ali Kıdık, § 81).

64. 5651 sayılı Kanun’un 9. maddesinin (9) numaralı fıkrasının iptaline ilişkin inceleme sırasında Anayasa Mahkemesi bireylerin hak ve hürriyetlerini kullanırken devletin müdahalesine uğrayacakları endişesine sahip olmalarının bireylerin bu hak ve hürriyetlerini

serbestçe kullanmalarını engellediği ve onların demokratik toplum düzeninin temellerini inşa etme fonksiyonunu geri dönülmez biçimde zedelediği tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bahsi geçen kararda bireylerin interneti Anayasa'da tanımlı birçok hak ve hürriyetin kullanılması noktasında araçsallaştırdığını, örneğin haberleşme özgürlüğünün düşünce ve ifadeyi yayma özgürlüğü ile bu kapsamda haber veya fikir almak özgürlüğünün, eğitim ve öğrenim hürriyetinin, haber alma hürriyetinin, iktisadi girişim hürriyetinin internet yoluyla kullanabildiği tespitini yapmıştır (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 166).

65. Dolayısıyla başta ifade ve basın özgürlükleri olmak üzere internet özgürlüğü ile bağlantılı diğer hak ve özgürlüklerin demokratik bir toplumdaki yaşamsal önemleri (bkz.§ 42) nazara alındığında internet konusunda kamu gücünü kullanan makamların ve mahkemelerin çok hassas davranmaları gerektiği açıktır (AYM, E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; internetin vazgeçilmez niteliğine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015, § 116). İnternete erişimin engellenmesi tedbiri en son başvurulacak çare olmalıdır. İnternet ortamında bulunan zararlı içeriklerle diğer başka usullerle mücadele etmek mümkünse ya da erişim engellemesi korunan menfaate karşın daha büyük bir zararı birlikte getiriyorsa erişimin engellenmesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalini teşkil edecektir (Ali Kıdık, § 83).

66. Türk hukuk sisteminde, internet yolu ile kişilik haklarına müdahale edildiği durumlarda kişilik haklarının korunmasının yollarından biri olan 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiş ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yolu, yukarıda zikredildiği gibi (bkz. §§ 48-55) karardan etkilenecek olan yayın organının ilgililerine yargılanma hukukunun usulüne ilişkin güvencelerinin kullandırılamadığı, dolayısıyla çatışan haklar arasında dengelemenin yapılmasının zorlaştığı bir yoldur. İçeriğe erişimin engellenmesi kararı, yapılmış bir haberin kişilerin şeref ve itibarlarına saldırı oluşturduğunu kamuya bildirme işlevine sahiptir. Çekişmesiz bir dava sonucunda bu kararı verebilmek ancak hukuka aykırılığın ve kişilik haklarına müdahalenin ilk bakışta anlaşılacak kadar belirgin olduğu ve zararın süratle giderilmesinin zaruri olduğu hâllerde mümkün bulunduğu hatırlanmalıdır (Ali Kıdık, § 84).

67. Üstelik somut olaydaki gibi daha sonra bir ceza soruşturması ve kovuşturması açılmadığı ve dolayısıyla tedbir hakkında yeniden bir karar verilmediği hâllerde kısıtlama süreklileşmektedir. Bu şekilde süresiz kısıtlamaların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Bu sebeplerle değinilen mekanizmanın bireyin şeref ve itibarının korunması için hukuk düzenindeki diğer yollara göre oldukça dar bir alanda etkili olduğu kabul edilmelidir (Ali Kıdık, § 85).

68. İlk derece mahkemesi, başvuruya konu videonun müştekinin kişilik haklarına müdahale oluşturduğuna karar vermiş ve 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca içeriğe erişimin engellenmesi kararı vermiştir. Fakat söz konusu haber nedeniyle müştekinin şeref ve itibarına, bahse konu haber ile hukuka aykırı olarak yapıldığına karar verilen müdahalenin çekişmeli bir yargılama yapılmadan gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacı derece mahkemesince ortaya konabilmiş değildir (Ali Kıdık, § 86).

69. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin şeref ve itibar hakkına hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen müdahalelerde mağdurun asıl gayesinin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında özellikle somut başvuruya konu benzer uyuşmazlıklar açısından, koşullara göre diğer ceza veya hukuk yollarının daha yüksek başarı

şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili başvuru yolları olduğu anlaşılmaktadır. Dahası müşteki, açacağı çekişmeli bir hukuk davasında içeriğe erişimin engellenmesi talebini ileri sürme imkânına da sahiptir.

70. Sonuç olarak başvurunun bütün koşulları gözönünde tutulduğunda şikâyet edilen internete erişimin engellenmesi kararı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde koruma altında olan ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin daha ağır basan yeterli bir toplumsal ihtiyaç baskısına karşılık gelmediği sonucuna varılmıştır.

71. Demokratik bir hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Somut olayda başvuruya konu haber belirsiz bir süre için engellenmiş görünmektedir. Dolayısıyla uyuşmazlık konusu kısıtlamanın belirli bir habere ilişkin olduğu ve sınırlı etkileri bulunduğu iddia edilse bile müdahalenin önemi azalmamaktadır. Bir soruşturma veya dava sonuçlanıncaya kadar kişilik haklarına yapılan müdahalenin geçici olarak durdurulması amacıyla bir internet yayınına erişimin engellenmesi kabul edilebilse bile somut olayın koşullarında ilgili ve yeterli gerekçe olmadan tedbir mahiyetinde alınan bir kararın sonsuza kadar etki göstermesi orantılı olarak da nitelendirilemez.

72. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin çok sayıda kararında (diğerleri arasında bkz. Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018; Kemalettin Bulamacı, B. No: 2016/14830, 4/7/2019; Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019 ve ayrıca yukarıda bahsi geçen Miyase İlknur ve diğerleri; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.; Özgen Acar ve diğerleri; IPS İletişim Vakfı; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.) 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiş ve somut başvuruda kullanılmış bulunan sulh ceza hâkimliklerindeki çekişmesiz yargı yoluna ilişkin kriterlerini koymuştur. Eldeki başvuruda Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararlarından ayrılmayı gerektiren bir yol bulunmamaktadır.

73. Açıklanan gerekçelerle mevcut olayda müştekinin itibarının korunması için 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesinde uyarınca verilmiş olan internete erişimin engellenmesi kararının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

75. Başvurucu manevi tazminat ve yeniden yargılanma taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

79. İncelenen başvuruda 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesi uyarınca çelişmeli bir yargılama olmaksızın süresiz olarak etki gösteren tedbir mahiyetinde internete erişimin engellenmesi kararı verilmesi için gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmaması nedeniyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. 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 yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/621 D. İş sayılı dava dosyasına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. İfade ve basın özgürlüğü hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle

giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

82. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2014/621 D. İş sayılı dava dosyasına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 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 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

4.5.2007 tarih ve 5651 Sayılı Kanunun "İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi" başlıklı 9 uncu maddesi ile internet üzerinden yapılan her türlü yayın yoluyla kişilik hakları ihlâli iddiaları konusunda, bu yayınların muhatabı kişiler yönünden özel bir koruma sistemi öngörülmüş ve ilgilinin başvurusu üzerine, ilgili sulh Ceza hâkiminin kararı ile koşullarının mevcut olması halinde bir tedbir mahiyetindeki "erişimin engellenmesi" kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. İtirazı kabil olan ve itirazın reddedilmesi halinde kesinlik kazanan bu kararın, kişi hak ve özgürlükleri bakımından öngörülen önemli bir koruma mekanizması olduğu, bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı çerçevesinde ifade özgürlüğüne getirilmiş olan bu yasal sınırlama sebebinin, her somut olayda ilgili yargı organınca (sulh ceza hâkimince) değerlendirilip takdir edileceği, itiraza tâbi bu kararın kesinleşmesinin ancak anılan "tedbir" yönünden söz konusu olabileceği, "erişimin engellenmesi" kararına muhatap gerçek veya tüzel kişinin Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer özel kanunların sağladığı imkândan istifade ile açacağı davalar (örneğin, müdahalenin men'i, tazminat, tespit vb.) yoluyla, internet yayınındaki iddialarının hukuki haklılığını öne sürebileceği (sürmesi gerektiği), bu davalarda haklılığının ortaya çıkması sonrasında "erişimin engellenmesi" kararı veren mercie başvurarak bu kararın

kaldırılmasını sağlayabileceği, internet karşısında tamamen korumasız olan kişiler bakımından öngörülen yasal koruma sisteminin salt eleştirilmesi ve ihmali suretiyle bir ihlâl değerlendirmesi yapmanın, ifade özgürlüğünün bireyin şeref ve itibarına tercih edilmesi gibi bir sonuca yol açacağı ve üçüncü kişileri internet yayınları karşısında hukuki himayeden yoksun bırakacağı, dolayısiyle sanki bir "yapısal sorun" varmış gibi bir kabulden hareketle henüz hukuki bir ihtilaf konusu olmayan veya hukuki anlamda sonuçlanmayan bir sorunun, daha başlangıçta bireysel başvuruya konu yapılmasının hukuka uygun düşmeyeceği: esas yönünden ise, başvurucu (hakkında erişim engeli kararı verilen özel veya tüzel kişi) bakımından var olduğu öne sürülen mahzurların, şeref ve itibarına saldırıda bulunulduğunu öne sürerek erişim engeli talebinde bulunanlar yönünden de evleviyetle geçerli olduğu, dolayısiyle bu nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde belirtilen haklarının ihlâline yol açılmadığı kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA

ABDURRAHMAN EROL ÖZKORAY

B. No: 2015/798 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/798

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN EROL ÖZKORAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/798)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Abdurrahman Erol ÖZKORAY

Vekili : Av. Sennur BAYBUĞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yazarı ve yayımcısı olduğu kitapta bir siyasetçiye yönelik kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2015 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. 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. 1953 doğumlu olan başvurucu; kendisini siyaset bilimci, siyasi iletişim danışmanı ve yayıncı olarak tanıtmaktadır. Başvurucu, sosyolog eşi N.Ö. ile birlikte Gezi Parkı olaylarını inceleyen "Bireyselleşme ve Demokrasi: Gezi Fenomeni" isimli bir kitap kaleme almıştır. Bahse konu kitap 2013 yılının Mayıs ayında başlayan ve Gezi Parkı olayları (Gezi Parkı olaylarına ilişkin özet bilgi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, § 10; Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 28; Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 8) olarak bilinen toplantı ve gösterilerin devam ettiği bir dönem olan 2013 yılının Temmuz ayında basılmıştır.

9. Başvuru konusu kitap 261 sayfadan ibarettir. Kitaba "Muhteşem Gezi: Sloganlar-Duvar Yazıları-Pankartlar" başlıklı bir bölüm eklenmiştir. Kitabın bu bölümünün 217 ile 246. sayfaları arasında Gezi Parkı olayları sırasında kullanılan sloganlara, yazılan duvar ve pankart yazılarına liste halinde yer verilmiştir

10. Kitabın yazıldığı tarihte başbakan olarak görev yapan Recep Tayyip Erdoğan'ın avukatları anılan ekler kısmında yer alan duvar yazılarından dördünün doğrudan müvekkillerini hedef aldığını ileri sürmüşlerdir. Müştekinin avukatlarının değerlendirmelerine göre şikayete konu ifadelerin kitaba alınması ile müvekkillerinin itibarına zarar verilmiştir.

11. Bahsi geçen duvar yazılarının kitaba alınması nedeniyle yayınevi sahibi ve kitabın yazarlarından olan başvurucu hakkında kamu görevlisine görevi nedeni ile basın yoluyla hakaret suçundan ceza davası açılmıştır. Yargılamayı yapan İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi 23/9/2014 tarihinde, başvurucunun hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir.

12. Mahkeme gerekçesinde, öncelikle başvuru konusu kitabın "Muhteşem Gezi: Sloganlar-Duvar Yazıları-Pankartlar" başlıklı üçüncü kısmında yer alan hakaret suçuna konu ifadeler değerlendirilmiştir. İfadelerde kullanılan dilin saldırgan olduğu, söz konusu ifadelerin kullanımındaki tek amacın yönelmiş olduğu kişiyi aşağılamak olduğu belirtilerek bahsi geçen ifadelerin yazıda kullanılmasının zorunlu olmadığı saptamasında bulunulmuş ve bu ifadeler ile eleştiri sınırının aşıldığı tespit edilmiştir.

13. Mahkeme 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde eser sahibinin belli olmadığı hâllerde yayımcının sorumlu olacağı şeklinde düzenleme bulunduğunu, anılan olayda suça konu ifadelerin sahibinin belli olmadığının kabulü hâlinde dahi kitabın yayımcısı olan başvurucunun bu sözleri kitaba alıp yayımlamak sureti ile cezai sorumluluğunun doğduğunu belirtmiştir. Mahkeme tarafından suçu işlediği sabit kabul edilen başvurucunun kamu görevlisine görevi nedeni ile basın yoluyla hakaret suçundan mahkûmiyetine, 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve HAGB'ye karar verilmiştir.

14. Başvurucunun bu karara itirazı İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesince 13/11/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 28/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Bireysel başvuru İstanbul ve Adalar'ı etkileyen kuvvetli lodos nedeni ile deniz ulaşım seferlerinin iptal edilmesi ve Adalar Adliyesinde harç almaya yetkili adliye personelinin kalmaması sebebi ile 13/1/2015 tarihinde İstanbul 42. Asliye Ceza Mahkemesi vasıtasıyla

yapılabilmiştir. Komisyonun 30/4/2015 tarihli kararı ile bu durumun başvurucu bakımından haklı bir mazeret olduğu değerlendirilmiş ve başvurucunun mazeretinin kabulüne karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Yayımcısı ve yazarı olduğu basılı eserin Gezi Parkı olayları olarak bilinen döneme ilişkin dokümanter niteliğinde olduğunu, bu döneme ilişkin fotoğraf, duvar yazısı ve sloganlara da bu sebeple kitapta yer verdiğini belirten başvurucu yargılamaya konu edilen ifadeler nedeni ile cezalandırılarak hakkında HAGB kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal ettiğini iddia etmektedir.

18. Bakanlık görüşünde; siyasal hayatta rol alan kişilerin katlanması gereken eleştiri düzeyi daha yüksek olmakla birlikte bu durumun bu kişilere yönelik hakaret içeren söz ve ifadelerin kullanılabileceği anlamına gelmediği, başvurucu hakkında verilen HAGB kararının bu bağlamda katılanın şeref ve itibarının korunması açısından alınmış bir tedbir olduğu ifade edilmiştir. Bakanlığa göre başvuruya konu ifadeler genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlamaktan daha çok eleştiri sınırını aşan, hakaret niteliğindedir ve bu sebeple de HAGB kararı verilerek başvurucunun ifade özgürlüğüne orantılı bir müdahalede bulunmuştur.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yenilemiştir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği 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; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

21. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başlangıçta, başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli

açıklamaları yapması zorunludur (Veli Özdemir, § 23; Ünal Yiğit, § 22).

22. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvurucuların başvurularını titizlikle hazırlama ve takip etme yükümlülükleri vardır. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun birtakım Anayasa hükümlerine soyut şekilde atıfta bulunmasının iddiaların ispatlandığı anlamına gelmeyeceğini birçok kez vurgulamıştır. Bundan başka Anayasa Mahkemesi; başvurucunun başvuru formunu özenle doldurma, ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları gösterme, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine ekleme ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklama yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir (şeref ve itibarın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz.Ünal Yiğit, §§ 25, 26; ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasının kanıtlanamadığına ilişkin bir karar için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, §§ 22-26).

23. İlk derece mahkemesi başvurucu tarafından kitabının ekler bölümünde kullanılan ifadelerin "Eşek olma halkı dinle", "Totoş Tayyip", "istifa et şerefsiz", "Münafık Tayyip, suç sende değil, seni doğuran ananda" şeklindeki ifadelerin hakaret niteliği taşıdığını belirterek başvurucu hakkında HAGB kararı vermiştir.

24. Başvurucu, hakkında tesis edilen mahkûmiyet kararının haksız olduğunu iddia etmekte ancak ihlal iddiasını kanıtlamak konusunda üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirebilmiş değildir. Başvurucu; başvuru formunda yalnızca kitapta yayımlanan, cezalandırılmasına konu ifadelerin dokümanter niteliğinde olduğunu, bu ifadeler nedeni ile cezalandırılmasının kendisini ifade etme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmekle yetinmektedir. Başvurucu söz konusu ifadelerin kitaptaki bağlamını, bu ifadelerin kitapta yer aldığı "Muhteşem Gezi: Sloganlar-Duvar Yazıları-Pankartlar" kısmının kitap açısından önemini, ifadelere ilişkin arka plan bilgisini, söz konusu ifadelere kitapta yer vermesinde kamu yararı bulunup bulunmadığını, ifadelerin kitapta yer almasının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığını, ifadelerin kamuoyu nezdinde aleniyetinin olup olmadığını, söz konusu ifadeleri benimseyip benimsemediğini izah etmemiştir.

25. Sonuç olarak başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdüğü ihlal iddialarını temellendirememiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 25).

26. Önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin görevi başvurucunun başvuru formunda ileri sürdüğü gerekçelerle sınırlı bir incelemeyi kapsamaktadır. Başvurucunun bireysel başvuru formunda mağduriyetini gösteren açıklamaları yapmaması ve/veya mağduriyetine dayanak olarak ileri sürdüğü hususları temellendirmemesi durumunda Anayasa Mahkemesi başvurucu yerine geçerek delil toplama ve ihlal iddialarını gerekçelendirme görev ve yükümlülüğüne sahip değildir (Mustafa Akaydın, B. No: 2015/14800, 8/1/2020, § 27).

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; hakkında HAGB kararı verilerek temyiz hakkının elinden alındığını, vekilinin sunmuş olduğu mazeret dilekçesinin dikkate alınmayarak kendisinin ve vekilinin yokluğunda karar verilmesinin savunma hakkını ihlal ettiğini, savunma hakkının ihlali sonucunu doğuran bu müdahaleye ilişkin iddialarının itiraz merci tarafından da değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucunun hakkında HAGB kararı verilmesini kabul etmediği yönünde bir iddiasının bulunmadığını, başvurucunun bu tercihinin bir sonucu olaraknihai karar üzerindeki denetimin temyiz kanun yolu değil itiraz kanun yolu olduğunu, başvurucunun vekilinin mazeretinin kabul edilmeyerek savunma hakkının ihlal edildiği iddiasının ise temelsiz olduğu gerekçesi ile reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

31. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 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).

32. HAGB 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 yükümlülüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

33. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB 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 durumunda 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).

34. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB 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).

35. 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 HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu, başvurucu tarafından yazılan “Bireyselleşme ve Demokrasi: Gezi Fenomeni” isimli kitapta geçen ve Gezi Olayları sırasında kullanıldığı belirtilen dört duvar yazısını alıntılaması nedeniyle hakaret suçundan mahkûm edilmesinin ifade ve basın özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasını, temellendirilemediği ve açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Aşağıda belirteceğim nedenlerle, başvurunun esastan incelenmesi gerektiği görüşünde olduğumdan, usul yönünden verilen kabul edilemezlik kararına katılmamaktayım.

2. Başvuru dilekçesinde, Gezi Olaylarını inceleyen kitapta alıntılanan dört duvar yazısı nedeniyle başvuranın hapis cezasına mahkum edilip hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi sürecinde savunma hakkının kısıtlanması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüş ve bu mahkumiyet kararıyla, “yazar ve yayıncı olan müvekkilin kendini bağımsız olarak ifade edebilme hakkının … Mahkemece yok edildiği” iddia edilmiştir. Ayrıca başvuran vekili, Bakanlığın görüşünde beş yıllık düşme süresinin geçmesi nedeniyle mağdur sıfatının kalkacağına ilişkin düşünceye karşı, başvuranın bu HAGB kararı nedeniyle beş yıldır ceza tehdidi altında kalmış olduğuna dikkat çekmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi birçok kararında vurguladığı üzere başvuruları hangi hak bağlamında inceleyeceğine, önceki içtihatları çerçevesinde kendisi karar verir. Böyle bir başvuruda konunun ifade ve basın özgürlüğü hakkıyla ilgili bulunduğu açıktır. Başvuru dilekçesinde belirtildiği gibi yayınladığı kitap nedeniyle hapis cezası ve HAGB kararı verilerek başvuranın ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Başvuru dilekçesinde kitabın konusu, içeriği, kapsamı ve yayınlanması dolayısıyla ceza mahkumiyeti ile yapılan müdahalenin niteliğinin olgusal olarak belirtildiği gözetildiğinde, iddianın soyut olduğunun ve temellendirilemediğinin söylenemeyeceği düşüncesindeyim. Bu tespitten sonra yapılması gereken, anlaşılan olgusal durum karşısında ilgili haklar bağlamında Mahkememizin ilkelerinin uygulanmasından ibarettir. Nitekim usul hukukunda

bilinen bir kuraldır; “hukuki nitelemeyi yapmak” mahkemenin görevi içerisindedir. Diğer taraftan başvuranın güncel menfaatinin varlığı bakımından değerlendirildiğinde; başka bir suç işlenmemiş ve 5 yıl sonra düşme kararı verilmiş olsa dahi, 5 yıl ceza tehdidi altında kalmanın ifade ve basın özgürlüğü üzerinde oluşturabileceği caydırıcı etki nedeniyle güncel menfaatinin sürdüğü değerlendirilmelidir. Bu bakımdan başvurunun esasının incelenerek, ulaşılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekmektedir.

4. Belirtilen nedenlerle başvurunun esastan incelenmesi gerekirken, temellendirilemediği kabul edilerek usul yönünden açıkça dayanaktan yoksunluğu nedeniyle kabul edilemezliğine ilişkin olarak verilen karara katılmamaktayım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

DEĞİŞİK GEREKÇE

Dosyanın incelenmesinde; başvurucu hakkında ilk derece ceza mahkemesince 23.9.2014 tarihinde kamu görevlisine görevi nedeniyle basın yoluyla hakaret suçundan mahkûmiyet kararı ile birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verildiği anlaşılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunun 231 nci maddesinin (8) nci ve (10) ncu fıkraları uyarınca, HAGB kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur ve bu süre içinde kasten yeni bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Başvurucu yönünden bu sürenin 23.9.2019 tarihi itibariyle dolduğu anlaşılmaktadır. Dosyada aksine bir bilgi de bulunmadığından; bu durumda karar tarihi olan 9.1.2020 tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 80/1-c maddesinde belirtilen “başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi” halinin gerçekleştiği, yani başvurucunun karar tarihinde mağdur sıfatının ortadan kalktığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın düşmesi yolunda karar tesisi gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun kararına bu değişik gerekçeyle katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ABDULHAMİT BABAT (3)

B. No: 2015/3370 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3370

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULHAMİT BABAT BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/3370)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Abdulhamit BABAT

Vekili : Av. Hürmüz BİÇER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun kurum idaresine hitaben yazdığı dilekçedeki ifadeleri nedeniyle disiplin cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına 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. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuru tarihinde terör suçundan hükümlü olarak Ankara 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu, aynı Kurumda bulunan hükümlü arkadaşı A.S.nin iyi hâlli olmadığı değerlendirilerek koşullu salıverilmemesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben 5/5/2014 tarihli iki dilekçe yazmıştır. Anılan dilekçeler şu şekildedir:

"Cezaevi Müdürlüğüne Ankara

28/4/2014 tarihinde cezasını bitirip tahliye hakkı kazanan A.S. Arkadaşımızın tahliyesi idare gözlem kurulunca keyfi, maksatlı bir şekilde engellenmiş, bu durum pişmanlığı dayatmak için gayri ahlaki bir şekilde bir tehdit aracı gibi kullanılmıştır. Bu karar ve karara gerekçe yapılan hususlar nezdinde hepimize kimliksizleşme, apolitikleşme, nedamet getirme dayatılmakta ve arkadaşımız cezaevi idaresince yeniden yargılanarak yeni bir cezaya tabi tutulmuş olmaktadır. Arkadaşımızın iyi halli olmaması; yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmemesi, kurumda uygulanan iyileştirme programlarına katılmaması gibi gerekçelere dayandırılmıştır. O halde ben de idarece gerekçe gösterilen ölçülere göre iyi halli olmayı reddediyor, bu temelde idarenin iyileştirme programı maksadıyla düzenlediği başta futbol turnuvası olmak üzere tüm kurs etkinliklerini süresiz olarak protesto edip çıkmayacağımı, politik kimliğimize, kişiliğimize dönük maksatlı, art niyetli yaklaşımlarını terk etmediği sürece cezaevi idaresinin düzenleyeceği hiçbir kurs ve etkinliğe bundan sonra da katılmayacağımı deklare ediyorum. Gereğini bilginize sunarım.

Cezaevi Müdürlüğüne Ankara

A.S. arkadaşımın tahliyesini engelleyen karara imza koymanızı eğitimci, öğretmen B.P., psikolog K.Y. ve sosyal çalışmacı K.İ.B. nin eğitimci veya sosyolog kimliğinizle bağdaştırmıyor, karardaki payınızdan dolayı sizi kınıyorum. Gereğinin yapılmasını bilgilerinize arz ederim."

11. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 23/5/2014 tarihinde, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca anılan dilekçedeki ifadeleri nedeniyle başvurucunun "1 ay süreyle bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma" disiplin cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Disiplin Kurulu başvurucunun dilekçelerinde Kurum görevlilerine karşı uygun olmayan, rencide edici ve suçlayıcı ifadeler kullanıldığının tespit edildiğini belirtmiştir. Söz konusu kararla başvurucuyla birlikte aynı Kurumda bulunan otuz sekiz hükümlü ve/veya tutuklu da aynı konuda Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne yazdıkları dilekçelerindeki ifadeleri nedeniyle ve aynı gerekçeyle anılan disiplin cezasıyla cezalandırılmışlardır.

12. Başvurucu söz konusu karara karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimliği, başvurucuyla birlikte yirmi yedi hükümlü ve/veya tutuklunun şikâyetini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği; başvurucu ve diğer şikâyetçilerin

şikâyet konusu dilekçelerinde Kurum görevlilerini kınadıklarını, görevleri ile yaptıkları işin bağdaşmadığından ve kendilerine pişmanlığın dayatıldığından bahsettiklerini belirterek Kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf ettikleri sonucuna ulaşmıştır.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiştir. Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 26/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 24/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır."

16. 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"(2) Bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

e) Kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz sarf etmek veya davranışta bulunmak.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiği İddiası Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, kendisi gibi ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan bir şahsa gerçekleştirilen uygulamayı eleştirme hakkı bulunduğunu ve İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçelerde eleştiri hakkını aşan ifadeler kullanmadığını belirterek hakkında verilen disiplin cezası nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; ilgili mevzuat kapsamında ceza infaz kurumunun düzeni, disiplini, güvenliği ve yönetimi hususlarındaki takdir hakkının ceza infaz kurumu idaresi ve mahkemelere somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmek üzere bırakıldığı belirtilmiş ve başvurucu tarafından verilen dilekçe içeriğinde Ceza İnfaz Kurumunda çalışan memurlara yönelik itham edici, uygunsuz sözler beyan edilmiş olduğu değerlendirilerek verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 26. maddesi anlamında demokratik toplum düzeninin

gereklerine aykırı olmadığı ve ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

22. Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne hitaben yazdığı dilekçesindeki ifadeler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğüne bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

24. 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 ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

25. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

26. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

27. 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).

(b) Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

28. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptirler (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

29. Öte yandan ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

(c) Hükümlü ve Tutuklular Hakkında Disiplin Cezası Uygulanmasına İlişkin İlkeler

30. İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları 5275 sayılı Kanun’un Sekizinci Bölüm'ünde düzenlenmiş; bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Kanun’daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp ayrıca 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesine göre ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, tüzük, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre hükümlü hakkında Kanun’da belirtilen disiplin cezaları uygulanacaktır (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013).

31. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi 5275 sayılı Kanun’un 37. maddesi de dikkate alındığında ceza infaz kurumunda örneğin yalnızca slogan atılmasının aynı Kanun'un 42. maddesinde öngörülen disiplin suçunu oluşturabilmesi için yeterli olmayıp bu eylemin ceza infaz kurumundaki güvenliği veya disiplini bozacak ya da düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmiştir (AYM, E.2013/6, K.2013/111, 10/10/2013; Murat Karayel (5), §§ 43, 44; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 22). Bununla birlikte ceza infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması için özellikle terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkıda bulunabilecek toplu eylemlere karşı daha hassas olunması gerektiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmadığı da ifade edilmiştir (Murat Karayel (5), § 46; Cihat Özdemir,§ 22).

(d) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

32. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 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, § 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; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Murat Karayel (5), §§ 38-41; Cihat Özdemir, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).

(e) İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda başvurucu hakkında, başvuru konusu dilekçelerinde Kurum görevlilerine karşı uygun olmayan, rencide edici ve suçlayıcı ifadeler kullandığından bahisle disiplin cezası uygulanmıştır. İlgili idare ve derece mahkemelerinin kararlarına bakıldığında başvurucunun söz konusu dilekçelerde kullandığı ifadelerin Kurum düzeni ve güvenliği üzerindeki etkisi yönünden ise hiçbir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır.

34. Başvuru konusu dilekçelerde, başvurucuyla aynı Kurumda hükümlü olarak bulunan bir şahıs hakkında gerçekleştirilen uygulamanın eleştirildiği ve Kurum görevlilerinin protesto edildiği, görevlilerin tehdit edilmesi ya da ağır hakaretlerde bulunulması gibi Kurum düzeni ya da güvenliğini tehlikeye düşüreceği söylenebilecek ifadeler kullanılmadığı anlaşılmaktadır. İdare ya da derece mahkemeleri de somut olayın koşullarında kurum düzeni ya da güvenliğini tehlikeye düşüreceği söylenebilecek ifadeler kullanıldığını gösterebilmiş değillerdir.

35. Somut olayda aynı Kurumda bulunan birçok tutuklu ya da hükümlünün aynı konuda toplu olarak dilekçe verdikleri anlaşılmaktaysa da bunların terör suçlusu olup olmadıkları ve böylece söz konusu eylemin terör örgütlerine bağlılığı canlı tutmaya katkı sunup sunmayacağı veya eylemin toplu olarak gerçekleştirilmesiyle Kurum düzeni ya da güvenliğinin tehlikeye düşebileceğine ilişkin de ilgili kararlarda hiçbir değerlendirme bulunmamaktadır.

36. Sonuç olarak kendisi de hükümlü olan başvurucunun aynı Kurumda bulunan başka bir hükümlü hakkında idare tarafından gerçekleştirilen uygulamayı eleştirdiği ve doğrudan Kurum idaresine verdiği anlaşılan, ayrıca Kurum düzeni ve güvenliğini tehlikeye düşürdüğü ortaya konulamamış söz konusu dilekçeleri nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanması zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediğinden demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

37. Açıklanan gerekçelerle Ceza İnfaz Kurumu idaresine hitaben yazdığı dilekçeler nedeniyle hakkında disiplin cezası uygulanan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

38. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verildiğinden diğer iddiaları hakkında bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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 500.000 TL tazminat ve yeniden yargılanma taleplerinde bulunmuştur.

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

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

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

44. İncelenen başvuruda, başvurucu hakkında verilen disiplin cezası nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmıştır.

45. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaya devam ettiği de dikkate alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden

yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

46. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2014/3562, K.2014/5815) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZERGA ÖZTÜRK

B. No: 2015/4556 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4556

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZERGA ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4556)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/3/2020 - 31071

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Zerga ÖZTÜRK

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, basın açıklaması ve oturma eylemi esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebi kabul edilmiş ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (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. 1974 doğumlu olan başvurucu olay tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) üyesidir.

10. BDP İzmir İl Teşkilatı Kadın Kolları üyeleri, Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) kaldığı ceza infaz kurumu koşullarını protesto etmek amacıyla 29/8/2012 tarihinde İzmir'in Konak ilçesinde bir basın açıklaması ve oturma eylemi yapmıştır. Başvurucu da bu basın açıklaması ve oturma eylemine katılmıştır.

11. Basın açıklaması yapıldığı sırada "Biji serok apo (yaşasın başkan [A.]); selam selam İmralı'ya bin selam; disa disa serhildan serokeme [Ö.] (Yine yine direniş başkanımız [Ö.]); Barış, hemen şimdi; [Ö.ye] özgürlük; [Ö.ye] yaklaşın, savaş, barış geleceğimizdir; kadını yaratan [Ö.ye] bin selam" şeklinde sloganlar atılmış ve "Cerxa Şeroşe" (Devrim Çarkı)" isimli marş söylenmiştir.

12. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

13. Yargılamayı yapan İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi 28/10/2014 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapma suçundan başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; İzmir Emniyet Müdürlüğü tarafından yürüyüş sırasında çekilen kamera kayıtlarını delil olarak kabul ettiğini belirterek başvurucunun BDP İzmir Kadın Kolları tarafından düzenlenen 29/8/2012 tarihli gösteriye katıldığını ve "Barış, hemen şimdi; [Ö.ye] özgürlük; [Ö.ye] yaklaşın, savaş, barış geleceğimizdir; biji serok apo (yaşasın başkan [A.]); kadını yaratan [Ö.ye] bin selam" şeklinde sloganlar attığını belirtmiştir. Söz konusu sloganların A.Ö.yü övücü nitelikte olduğunu belirten Mahkeme, başvurucunun eyleminin terör örgütü propagandası suçunu oluşturduğunu kaydetmiştir.

14. Başvurucunun bu karara itirazı İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesince 14/1/2015 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 6/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (GK), B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59; Meki Katar (GK), B. No: 2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35; Sırrı Süreyya Önder (GK), B. No:2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu;

i. Basın açıklamasına katıldığı gerekçesiyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ihlali olduğunu,

ii. A.Ö. ile devletin görüşmekte olduğunu ve devletin Kürt sorununun demokratik çözümünde Ö.yü Kürtlerin temsilcisi olarak kabul ettiğini, her gün gazetelerde Ö.nün Kürtlerin temsilcisi olduğundan ve barışı tesis edebileceğinden bahsedildiğini, buna rağmen kendisinin A.Ö. ile ilgili aynı içerikte attığı iddia edilen sloganlar nedeniyle cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun katıldığı gösteride PKK terör örgütü lideri lehine kalabalıkla birlikte "Barış, hemen şimdi, [Ö.ye] özgürlük" ve "[Ö.ye] Yaklaşın, savaş, barış, gerçeğimizdir, biji serok apo (yaşasın başkan A.), kadını yaratan [Ö.ye] bin selam" şeklinde sloganlar attığı ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan hakkında HAGB kararı verildiği,

ii. Terörizmi veya terör faaliyetlerini, liderlerini, yöneticilerini, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösterecek şekilde faaliyetler gerçekleştirilmesinin ifade özgürlüğü hakkı bağlamında değerlendirilmemesi gerektiği,

iii. HAGB uygulamasında cezanın hemen infaz edilmeyip başvurucu hakkında beş yıl denetim süresi öngörülmesinin, bu sürenin yeni bir suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde hükmedilen cezanın düşeceğinin ve HAGB kararının başvurucunun adli sicil kaydına işlenmeyeceği hususlarının da müdahalenin hedeflenen meşru amaçla orantılılığı değerlendirilirken gözönüne alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Bakanlığın iddialarını kabul etmediğini bildirmiş ve başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Bu çerçevede başvurucunun şikâyetlerinin bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

22. 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, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir...”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

24. Başvurucu, katıldığı bir gösteride slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve ilk derece mahkemesince HAGB kararı verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun slogan atma özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Bu 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

27. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

28. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3)Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

30. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması

gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

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

32. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76).

(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

33. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

34. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(d)Müdahalenin Gerekçesi

35. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(e) Şiddete Teşvik

36. 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. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

37. Anayasa Mahkemesi daha önce (bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri §§ 115-118) kararında terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 25, 26).

38. Terör örgütünün 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. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

39. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64). Bu kapsamda düşünce açıklamasının yapıldığı bağlamın ve açıklamaya muhatap olan kişilerin davranışlarının dikkate alınması gerekir. Düşünce açıklamasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığı değerlendirilmeli; açıklama eğer bir toplantıda veya gösteride yapılmış ise toplantının barışçıl olmadığını veya gösteriye katılan kişilerin düşünce açıklamasını dinledikten sonra şiddet içeren eylemlerde bulunduğunu gösteren herhangi bir delil olup olmadığı incelenmelidir (Meki Katar, § 57).

(f) Somut Olayın Değerlendirilmesi

40. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun slogan atmak suretiyle açıkladığı düşüncesi nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır.

41. Yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesi; BDP İzmir Kadın Kolları tarafından düzenlenen, başvurucunun katıldığı bir gösteride atılan (bkz. § 13) sloganların PKK terör lideri A.Ö.yü öven nitelikte olduğunu belirterek başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir.

42. Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin gerek içeriği gerekse açıklandığı ortamın niteliği dikkate alındığında şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 127; Sırrı Süreyya Önder, § 80).

43. Anayasa Mahkemesi; A.Ö.yü lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların tek başına şiddeti teşvik etmediğini, tespit edilmesi gereken meselenin tarihsel bağlamda ve konuşmanın bütünü içinde şiddete teşvik edip etmediği olduğunu daha önce ifade etmiştir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmelidir (Sırrı Süreyya Önder, §§ 71, 72).

44. Anayasa Mahkemesi; A.Ö.yü lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların tek başına şiddeti teşvik etmediğini, tespit edilmesi gereken meselenin tarihsel bağlamda ve konuşmanın bütünü içinde şiddete teşvik edip etmediği olduğunu daha önce ifade etmiştir.İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmelidir (Sırrı Süreyya Önder, §§ 71, 72). Buradan yola çıkan Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösterilerde söylenen tartışmalı sözlerin ve atılan sloganların şiddeti teşvik edip etmediklerine ilişkin yapılacak değerlendirmelerin sadece kullanılan sözcüklerin sözlük anlamlarından hareket edilerek değil, söz konusu toplantı ve gösterinin barışçıl nitelikte olup olmadığıyla birlikte ele alınması gerektiğini ifade etmiştir(bkz. § 39; ayrıca bkz. Meki Katar, §§ 70-72).

45. Başvurucu, BDP tarafından PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün ceza infaz kurumunda tutulma koşullarının iyileştirilmesi, A.Ö.nün başka mahkûm ve tutuklularla daha fazla sosyalleşmesine imkân sağlanması amacı ile düzenlenen bir basın açıklaması ve oturma eylemine katılmıştır. Başvuru dosyasına sunulan bilgi ve belgelerden söz konusu gösterinin barışçıl olmadığı, söz konusu gösteride başvurucunun yahut diğer katılımcıların bir şiddet olayına karıştığı tespit edilmemiştir.

46. Başvurucu bahsi geçen toplantıda kalıplaşmış bazı sloganlara eşlik etmek sureti ile A.Ö.nün tutulma koşullarının iyileştirilmesini talep etmektedir. Toplantının amacının şiddet ve demokrasinin reddi gibi düşünceleri yaymak için platform hazırlamak olmadığı görülmektedir. "[Ö.ye] yaklaşın, savaş, barış geleceğimizdir." ve "Disa disa serhildan serokeme [Ö.] (Yine yine direniş başkanımız [Ö.])" şeklindeki sloganların sert bir tonlamayla atıldığı kabul edilse dahi bu sloganların barışçıl bir gösteride atılması sebebi ile ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki olası etkisinin sınırlı olduğu görülmektedir. Bu sebeple sloganın şiddet kullanımını dolaylı veya doğrudan teşvik olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

47. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde başvurucunun PKK terör örgütü lideri A.Ö.yü öven sloganlara eşlik etmesi sebebi ile terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında başvurucu tarafından A.Ö.yü övmek amacı ile kullanılan tartışmalı ifadelerin terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiğine veya övdüğüne ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine ilişkin hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

48. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

49. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal

edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

B. Adil Yargılanma Hakkının ve Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

50. Başvurucu; hakkında olağan görevli mahkemede dava açılması gerekirken 3713 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle görevli mahkemede yargılandığını, bu durumun doğal hâkim ilkesine aykırı olduğunu, iddianame kendisine tebliğ edilmeden ve itiraz hakkı tanınmadan ilk derece mahkemesince iddianamenin kabul edilmesinin ve yargılamaya başlanmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu, karardan sonra yürürlüğe giren 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasındaki değişiklik sonrasında kararın kaldırılmasını talep ettiğini ancak bu talebinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, bu nedenle Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin pek çok hükmünün ihlal edildiğini, bilirkişi raporu ve Savcılık mütalaası kendisine tebliğ edilmeyerek itirazlarını sunma olanağı tanınmadığını, bu nedenle savunma hakkının ihlal edildiğini, ilk derece mahkemesi kararına yaptığı itirazı inceleyen mahkemenin etkin ve tarafsız itiraz incelemesi yapmadığını, bu nedenle hükmün denetlenmesini talep etme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

51. Kürt kökenli olması nedeniyle ve sahip olduğu siyasal düşünceden kaynaklanan yargılama faaliyetleri sırasında ayrımcılığa maruz kaldığını ileri süren başvurucu eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. İfade özgürlüğü şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun adil yargılanma ve hükmün denetlenmesini talep etme haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki söz konusu şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

54. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

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

58. İncelenen başvuruda mahkûmiyet kararı nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda ifade özgürlüğü sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesine

GEREK BULUNMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/103 /K.2014/451) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyanın incelenmesinde; başvurucu hakkında ilk derece ceza mahkemesince 28.10.2014 tarihinde terör örgütünün propagandasını yapmak suçundan mahkûmiyet kararı ile birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verildiği anlaşılmaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunun 231 nci maddesinin (8) nci ve (10) ncu fıkraları uyarınca, HAGB kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur ve bu süre içinde kasten yen bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir. Başvurucu yönünden bu sürenin 28.10.2019 tarihi itibariyle dolduğu anlaşılmaktadır. Dosyada aksine bir bilgi de bulunmadığından; bu durumda karar tarihi olan 9.1.2020 tarihi itibariyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80/1-c maddesinde belirtilen "başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi" halinin gerçekleştiği, yani başvurucunun karar tarihinde mağdur sıfatının ortadan kalktığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın düşmesi yolunda karar tesisi gerektiği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

1. Mahkememiz çoğunluğunca, basın açıklaması ve oturma eylemi esnasında attığı bazı sloganlar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılan başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara katılmadım.

2. Terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması istemiyle açılan davada 28.10.2014 tarihinde verilen kararla, anılan suçu işlediğinden bahisle başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

3. HAGB kararının verilmesi halinde, ilgili mevzuat uyarınca sanık beş yıllık bir denetim süresine tâbi tutulur. Bu süre içerisinde yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesine karar verilir. Böylece ilgili kişi hakkındaki

davanın hiç açılmadığı gibi bir durum ortaya çıkar.

4. Hakkındaki HAGB kararı 28.10.2014 tarihinde verilen başvurucu yönünden beş yıllık süre 28.10.2019 tarihi itibariyle dolmuş bulunmaktadır. Dolayısıyla yasal koşulların ihlal edilmemiş olmasına bağlı olarak, Anayasa Mahkemesince incelemenin yapıldığı tarih (09.01.2020) itibarıyla başvurucu hakkındaki hükmün ortadan kaldırılmış ve açılan davanın da düşmesine karar verilmiş olması gerekmektedir.

5. Dolayısıyla başvuruda, karar tarihi olan 09.01.2020 tarihi itibariyle, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80/1-c maddesinde belirtilen "başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi" halinin gerçekleştiği, yani başvurucunun karar tarihinde mağdur sıfatının ortadan kalktığı görülmektedir.

6. Hal böyle olunca, hakkında verilmiş olan hüküm ve açılan dava ortadan kalkmış olan başvurucunun, işin esasının incelenmemesi halinde nasıl bir zarar göreceği veya işin esasının incelenmesi halinde verilebilecek olan olası bir ihlal kararının ardından gerçekleşecek olan süreçten nasıl bir yarar sağlayacağı izaha muhtaç hale gelmekte, çoğunluk görüşüne dayalı kararda bu konuda bir açıklama yer almamaktadır.

7. Açıklanan nedenle, öncelikle, davanın düşmesi yolunda karar tesisi gerektiği kanaatine vardığımdan çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yönündeki kararına katılmıyorum.

8. İşin esasına gelince:

9. Başvurucu, basın açıklaması ve oturma eylemi esnasında slogan atarak ve "Cerxa Şeroşe" (Devrim Çarkı)" isimli marşı söyleyerek terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılmıştır.

10. PKK terör örgütünün lideri olan Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) kaldığı ceza infaz kurumundaki koşulları protesto etmek amacıyla 29.08.2012 tarihinde İzmir'in Konak ilçesinde gerçekleşen bir protesto eyleminde icra edilen basın açıklaması ve oturma eylemi esnasında; "biji serok apo (yaşasın başkan [A.]);selam selam İmralı'ya bin selam; disa disa serhildan serokeme [Ö.] (Yine yine direniş başkanımız [Ö.]); Barış, hemen şimdi; [Ö.ye] özgürlük; [Ö.ye] yaklaşın, savaş, barış geleceğimizdir; kadını yaratan [Ö.ye] bin selam" şeklinde sloganlar atılmış ve "Cerxa Şeroşe" (Devrim Çarkı)" isimli marş söylenmiştir. Derece mahkemesi kararında belirtildiğine (kamera kayıtlarına) göre başvurucu tarafından da slogan atılıp marş söylendiğinde tartışma bulunmamaktadır.

11. 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.

12. 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. Bununla birlikte elbette ki içinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı çizilmelidir.

13. 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.

14. Öte yandan, bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde, değerlendirilmesi gereken en önemli unsurun, gerek içeriğine ve gerekse açıklandığı ortamın niteliğine bağlı olarak ifadelerin şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığı olduğu hususu da dikkate alınmalıdır. (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 127; Sırrı Süreyya Önder, § 80).

15. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olayda başvurucu tarafından da atıldığı anlaşılan sloganlar, yalnızca, A.Ö. yü lider olarak benimseyen ve onu öven sözlerden ibaret değildir.

16. Öte yandan başvurucunun katıldığı söz konusu gösteride her ne kadar başvurucunun yahut diğer katılımcıların bir şiddet olayına karıştığı tespit edilmemiş ise de, "biji serok apo (yaşasın başkan [A.]); selam selam İmralı'ya bin selam; disa disa serhildan serokeme [Ö.] (Yine yine direniş başkanımız [Ö.]); Barış, hemen şimdi; [Ö.ye] özgürlük; [Ö.ye] yaklaşın, savaş, barış geleceğimizdir; kadını yaratan [Ö.ye] bin selam" şeklindeki sloganlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde ve sloganların ardından "Cerxa Şeroşe" (Devrim Çarkı)" isimli marşın söylendiği dikkate alındığında, olayın terör örgütü üye ve sempatizanlarında ciddi bir eylemsel tavrın oluşmasına etki etmediği, ya da etki etmeyeceği, ya da şiddete başvurmayı yönlendirici nitelikte olmadığı, örgütsel dayanışmayı artırıcı nitelikte olmadığı, şiddete başvurmanın haklı ve gerekli olduğu düşüncesinin oluşmasına zemin hazırlamadığı; dolayısıyla da terör örgütü propagandası suçunun oluşmadığı söylenemez. Zira güvenlik güçlerine karşı gerçekleştirdikleri çatışmalarda ölen teröristleri şehit, terör eylemlerini özgürlük mücadelesi olarak nitelendiren ve terör örgütü ile özdeşleşmiş bulunan bir marşın söylenmesi, A. Ö. nün övülüp lider olarak benimsenmesi ve direniş ve savaşı olumlayan sloganlar atılması eylemleri ile PKK terör örgütünün ve onun şiddet içeren eylemlerinin desteklenmesi arasında büyük bir mesafe bulunmamaktadır.

17. Hal böyle olunca, olayın bütünselliği ve konunun niteliği itibarıyla ilgili kamu otoritelerinin sahip oldukları takdir yetkisinin sınırları da gözetildiğinde, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı, orantılı bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

BERRİN BARAN EKER VE MUZAFFER ÖZBEK

B. No: 2015/11012 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERRİN BARAN EKER VE MUZAFFER ÖZBEK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11012)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucular : 1. Berrin BARAN EKER

2. Muzaffer ÖZBEK

Vekili : Av. Gülşen ÖZBEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör örgütü liderinin fotoğrafının yer aldığı ve bu kişinin serbest bırakılması talebini içeren bir form ile imza toplamaları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmalarının başvurucuların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/6/2015 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular sırasıyla 1982 ve 1948 doğumlu olup olay tarihinde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) çalışanı olduklarını belirtmektedirler.

10. Başvuruculaın 6/2/2015 tarihinde Diyarbakır'ın Bağlar ilçesi Hatboyu Caddesi üzerinde imza toplamak için tuttukları imza formlarına Tekirdağ 2. Sulh Ceza Mahkemesinin kararı uyarınca el konulmuştur. El konulan formların bir kısmı vatandaşlar tarafından imzalanan nüshalardan olup diğer bir kısmı ise boştur. Başvurucular formların dağıtılmasının BDP tarafından başlatılan bir imza kampanyası çerçevesinde olduğunu, imza formlarını da kendilerine BDP'nin verdiğini ifade etmektedirler.

11. Anılan formların sol üst köşesinde Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK terör örgütünün lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) fotoğrafı bulunmaktadır. Formun başlığı ise "[A.Ö.ye] Özgürlük İmza Formu" şeklindedir. Formun açıklama kısmında ise "[A.Ö.ye] ve Türkiye'deki siyasi tutsaklara özgürlük talebini destekliyorum. [Ö.nün] özgürlüğü Türkiye'nin demokratikleşmesi ve Kürdistandaki barış süreci için en önemli adım olacaktır." şeklinde ifadeler yer almaktadır. Anılan başlık ve ifadeler formda Kürtçe olarak da yazılmıştır. Başvuruculaın üzerinden birden fazla form ele geçirilmiş olup sadece ele geçirilen bir formda başka bir kişiye ait olduğu düşünülen bir imza bulunmaktadır.

12. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaın terör örgütü liderinin fotoğrafının bulunduğu ve örgüt liderine özgürlük talebini içeren formlar ile imza toplamalarının terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğundan bahisle cezalandırılmaları istemiyle haklarında iddianame düzenlenmiştir.

13. Yargılamayı yapan Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2015 tarihinde başvuruculaın terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde; başvuruculaın elinde bulunan imza formlarında PKK silahlı terör örgütünün kurucusu ve lideri olan A.Ö.nün fotoğrafına yer verilmesi sureti ile 12/4/1991 tarihli 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. fıkrasının ikinci fıkrasında düzenlenen "örgüte ait resimlerin taşınması" düzenlemesinin ihlal edildiği ve başvurucular tarafından söz konusu formların imza toplamak amacı ile farklı kişilere gösterilmesinin ise propaganda suçunu oluşturduğu belirtilmiştir.

14. Başvuruculaın bu karara itirazı Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 26/5/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular bu ret kararını hangi tarihte öğrendiklerine dair bir açıklamada bulunmamıştır.

15. Başvurucular 22/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"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. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, 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 "

17. İlgili hukuk için Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri ([GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59), Meki Katar ([GK], B. No:2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35), Sırrı Süreyya Önder ([GK], B. No:2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39) kararlarına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular;

i. A.Ö.nün fotoğrafını ve ona özgürlük talebini içeren formların cebir, şiddet veya tehdit yöntemlerini meşru gösterecek ve bu yöntemlere başvurmaya teşvik edecek ifadeler içermediğini, buna karşın terör örgütünün propagandasını yaptıkları gerekçesiyle cezalandırıldıklarını ve bu nedenle ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini,

ii. Anayasal hükümler çerçevesinde dilekçe toplama ve dağıtma haklarını kullanmaları sebebiyle cezalandırıldıklarını ve bu nedenle de Anayasa'nın 74. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

20. Bakanlık görüşünde;

i. Terörizmi veya terör faaliyetlerini, liderlerini, yöneticilerini, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösterecek şekilde faaliyetler gerçekleştirilmesinin ifade özgürlüğü hakkı bağlamında değerlendirilmemesi gerektiği,

ii. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesi kapsamında dolaylı olsun veya olmasın terör örgütü propagandası yapma suçunun önlenmesi amacıyla devletlerin pozitif yükümlülüğü bulunduğu ve bu itibarla aynı Sözleşme'nin 8. maddesinde

belirtildiği üzere devletlerin söz konusu suçun gerçekleşmesini beklemeden gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğu,

iii. HAGB uygulamasında cezanın hemen infaz edilmeyip başvurucu hakkında beş yıl denetim süresi öngörülmesinin bu sürenin yeni bir suç işlenmeden geçirilmesi hâlinde hakkında hükmedilen cezanın düşeceğinin ve HAGB kararının başvurucunun adli sicil kaydına işlenilmeyeceği hususlarının da müdahalenin hedeflenen meşru amaçla orantılılığı değerlendirilirken gözönüne alınmasının uygun olacağı 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). Başvurucular, dilekçe haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculaların şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Başvurucular, terör örgütü lideri olan A.Ö.nün fotoğrafının yer aldığı ve A.Ö.nün serbest bırakılması talebini içeren bir form ile imza toplamaları sebebiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve ilk derece mahkemesince HAGB kararı verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvuruculaların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. 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."

25. 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

26. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1)Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(2)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

29. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

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

31. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76).

(3)Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

32. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul

edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

33. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(4) Müdahalenin Gerekçesi

34. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(5) Şiddete Teşvik

35. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedirler. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

36. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 115-118) kararında, terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 25, 26).

37. Terör örgütünün 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. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

38. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul

edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesinin Açıklayıcı Raporu'nun yüzüncü maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64).

(6)Somut Olayın Değerlendirilmesi

39. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvuruculara PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün fotoğrafı yer alan imza formunu başka kişilere göstermeleri ve imza toplamaları nedeni ile terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilmelerinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır.

40. Başvurucular ellerinde A.Ö.nün fotoğrafı bulunan ve " [A.Ö.ye] ve Türkiye'deki siyasi tutuklulara özgürlük talebini destekliyorum. [Ö.nün] özgürlüğü Türkiye'nin demokratikleşmesi ve Kürdistan'daki barış süreci için en önemli adım olacaktır." şeklinde ifadelerin yer aldığı formlarla hükümlü olan A.Ö.nün serbest bırakılması amacı ile yürütülen kampanyaya imza toplamaktadır.

41. Yapılan yargılama sonucunda A.Ö.ye ait olan fotoğrafın örgüt amblemi kategorisinde olduğu belirtilerek formun içeriği ile fotoğrafın kullanıldığı bağlam dikkate alınmaksızın başvuruculara terör örgütü propagandası yapma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmiştir.

42. Bir düşünce açıklamasının veya kullanılan bir sembolün terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur bu ifadelerin yahut sembollerin gerek içeriği ile gerekse açıklandığı ortamın niteliği dikkate alındığında şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 127; Sırrı Süreyya Önder, § 80). Somut olayda imza kampanyası için düzenlenen formda A.Ö.nün fotoğrafına yer verilmesi hareketinin şiddete yol açma potansiyelinin ortaya konulması hâlinde başvuruculara ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde ilk derece mahkemesi tarafından başvuruculara söz konusu formla imza toplamalarının kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı sorunu çözümlenmelidir.

43. İlk derece mahkemesi, başka hiçbir gerekçeye yer vermeksizin yalnızca başvuruculara üzerinde A.Ö.nün fotoğrafı bulunan formla imza topladıklarını tespit etmiş ve söz konusu eylemin PKK silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğuna karar vermiştir. Bununla birlikte Mahkeme tarafından gerekçeli kararda söz konusu fotoğrafın formda kullanılmasının şiddete teşvik ettiği, şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiği veya övdüğü ve somut koşullar dikkate alındığında belirli oranda tehlikeye neden olduğu yönünde hiçbir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.

44. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesi tarafından gerekçeli kararda başvuruculara imza kampanyasında kullandıkları formda yer alan fotoğraf nedeni ile mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği gösterilememiştir. Bu bakımdan ilk derece mahkemesinin başvuruculara cezalandırılmasını gerekçelendirmek için sunduğu nedenler -Anayasa'nın 26. maddesi uyarınca- bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için ilgili ve yeterli değildir.

45. Açıklanan gerekçelerle söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Buna göre Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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."

47. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

51. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL başvuru harcı ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2015/106 /K.2015/174)Esas sayılı dava dosyasına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226,90 TL başvuru harcı ile 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.O.C. VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/18175 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18175

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.O.C. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18175)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Hicabi DURSUN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucular : 1. A.O.C. 2. D.H. 3. I.C. 4. H.C. 5. Q.C. 6. B.H.C.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamlarınca verilen sınır dışı etme kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, iptal davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular, Cezayir uyruklu Fransız vatandaşı bir ailedir. 1983 yılında Fransa'da doğan birinci başvurucu, ikinci başvurucunun eşi ve diğer başvuruculaların babasıdır. 1981 yılında Fransa'da doğan ikinci başvurucu da üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı başvuruculaların annesidir. Üçüncü başvurucu, 2006 yılı Fransa doğumlu; dördüncü başvurucu, 2007 yılı Fransa doğumlu; beşinci başvurucu 2011 yılı Almanya doğumlu ve altıncı başvurucu da 2013 yılı Almanya doğumludur.

7. İslam dinine mensup olduklarını belirten başvurucular; yerleşmek niyetiyle 3/3/2015 tarihinde Türkiye'ye geldiklerini, sağlık sigortalarını yaptırdıklarını ve ev kiralayarak Kocaeli'ne yerleştiklerini beyan etmişlerdir.

8. Türkiye'ye gelmeden önce beş yıl boyunca Almanya'da, onun öncesinde de Fransa'da yaşadıklarını ifade eden başvurucular, Türkiye'ye yerleşme sebeplerini müslüman oldukları için Fransa ve Almanya'da kendilerine iyi gözle bakılmaması ve daha önce tatile geldikleri için Türkiye'yi bilmeleri şeklinde açıklamışlardır.

9. Başvurucular hakkında -Türkiye'ye geldiklerinden kısa bir süre sonra- 20/3/2015 tarihinde ilgili kamu makamlarınca genel güvenlik gerekçesiyle yurda girişlerini yasaklayan G-87 tahdit kodu düzenlenmiştir. Kolluk kuvvetlerince başvuruculaların durumlarından şüphelenilmesi ve kimlik kontrolü amacıyla 23/3/2015 tarihinde durdurulmaları üzerine söz konusu tahdit kaydı tespit edilmiş ve başvurucular Geri Gönderme Merkezine konulmuştur.

10. Bu kapsamda Kocaeli Valiliğinin (Valilik) 24/3/2015 tarihli kararıyla başvurucular hakkında sınır dışı etme ve idari gözetim kararı alınmıştır.

11. Başvurucular hakkındaki idari gözetim kararı Kocaeli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/5/2015 tarihli kararıyla kaldırılmıştır. Pazartesi, Çarşamba ve Cuma günleri olmak üzere haftada üç gün imza vermekle yükümlü kılınan başvurucular, karar doğrultusunda salıverilmiştir.

12. Başvurucular, hukuka aykırı olduğunu ileri sürdükleri sınır dışı etme kararının iptal edilmesi talebiyle 8/4/2015 tarihinde idari yargıda iptal davası açmışlardır. Kocaeli 1. İdare Mahkemesi, istihbarat birimlerince elde edilen bilgiler doğrultusunda haklarında yurda giriş yasağı konulan başvuruculaların sınır dışı edilmesine ilişkin işlemde bir hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiş ve 17/9/2015 tarihinde davanın kesin olarak reddine hükmetmiştir.

13. Söz konusu karar 27/10/2015 tarihinde başvuruculaların vekiline tebliğ edilmiştir.

14. 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

15. Haftada üç gün kolluk kuvvetlerine imza vermeleri nedeniyle psikolojilerinin bozulduğunu belirten başvurucular, bireysel başvuru tarihinden iki ay önce Türkiye'den kendi istekleriyle ayrıldıklarını ve Almanya'ya geri döndüklerini beyan etmişlerdir. Yine beyanlarına göre başvurucular, başvuru tarihi itibarıyla Almanya'da yaşamaya devam etmektedirler.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun "Türkiye'ye giriş yasağı" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, Türkiye dışında olup da kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye’den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye’ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır. ..."

17. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucular; genel güvenlik gerekçesiyle haklarında verilen sınır dışı kararının yetişkin ve çocuk ayrımı yapılmaksızın aynı şekilde uygulanmasının ve kendilerine suçlu muamelesi yapılarak sınır dışı edilmeleri hâlinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edileceğini ileri sürmüşlerdir. Hukuka aykırı karar nedeniyle seyahat özgürlüklerinin ortadan kaldırıldığını iddia eden başvurucular, kimliklerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

...

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

...

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

21. Beyanlarına göre başvurucular, henüz sınır dışı işlemi gerçekleştirilmeden kendi istek ve tercihleriyle bireysel başvuru tarihinden önce Türkiye'den ayrılmışlar ve daha önce de

yaşadıkları Almanya'ya yerleşmişlerdir. Ayrıca başvurucular, bireysel başvuru tarihi itibarıyla Almanya'da yaşamaya devam ettiklerini ifade etmişlerdir. Bu durumda başvurunun konusunu oluşturan sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimali ortadan kalkmıştır.

22. Öte yandan başvurucular tarafından ileri sürülen sınır dışı etme kararının yetişkin ve çocuk ayrımı yapılmaksızın aynı şekilde verildiğine ilişkin iddianın da değerlendirilmesi gerekir. Somut başvuruya konu olayda, anne-baba olan birinci ve ikinci başvurucuların dışında kalan başvurucuların yaşlarının -başvuru tarihi itibarıyla- iki ila dokuz arasında değiştiği, dolayısıyla anne-babanın ilgi ve desteğine muhtaç duyan çocuklar oldukları dikkate alındığında üstün yararları ve aile bütünlüğünün korunması amacıyla çocukların anne-babalarından ayrı şekilde sınır dışı işlemine tabi tutulmaları ya da yalnızca anne-babanın bu işleme tabi tutularak çocuklardan uzaklaştırılmaları mümkün değildir. Bu bağlamda kamu makamlarınca birinci ve ikinci başvurucuların genel güvenlik gerekçesiyle Türkiye'de bulunmalarının yasaklanması ve haklarında G-87 tahdit kodu düzenlenmesi neticesinde söz konusu başvurucuların yanı sıra onlara muhtaç olan küçük çocuklar hakkında da sınır dışı kararı verilmesi doğal bir sonuçtur. Bu çerçevede somut olaya konu sınır dışı etme kararının iddia edildiği gibi çocuk başvurucuları suçlayıcı mahiyette bir tedbir olmadığı, anne-babalarının bakım ve gözetimi altında olmalarının bir sonucu olarak çocukların sınır dışı etme işlemiyle karşı karşıya kaldıkları açıktır.

23. Tüm bu açıklamalardan sonra somut başvurunun özünün başvurucular hakkında sınır dışı etme kararı verilmesinden kaynaklandığı değerlendirilmiştir.

24. Yapılan değerlendirme neticesinde ise başvurucular hakkındaki sınır dışı kararının icra edilmediği, başvurucuların Türkiye'den kendi istek ve tercihleri ile ayrıldıkları ve Türkiye'de yaşamaya devam eden herhangi bir aile bireyinin bulunmadığı dikkate alındığında başvurucuların özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialarının incelenmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Uthman Deya Ud Deen Eberle, B. No: 2015/16437, 11/10/2018).

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmadığı anlaşıldığından düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucular; sınır dışı etme kararının iptali amacıyla açtıkları davanın incelenmeksizin ve duruşma yapılmaksızın idarenin beyanları esas alınarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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 (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).

28. Sınır dışı edilme kararlarına ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri,

bireysel başvurunun yapıldığı tarih itibarıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin koruma alanı dışında yer almaktadır. Bu çerçevede başvurucuların sınır dışı edilmelerine dair işlemlere karşı açtıkları dava süreçlerinde adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63).

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucuların kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAVER MIZRAK

B. No: 2015/19280 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAVER MIZRAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19280)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 17/3/2020 - 31071

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

: Yunus HEPER

Başvurucu : Baver MIZRAK

Vekili : Av. Ercan YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir gösteri yürüyüşü esnasında attığı slogan nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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. 1994 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi 4. sınıf öğrencisidir.

10. Başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihte kendisini Hz. Muhammed aşıklarını bir araya getirme, onu hatırlatma, anma, anlama ve anlatma gayesi taşıyan bir organizasyon olarak tanımlayan ve kendisine Peygamber Sevdalıları Platformu adı veren bir oluşum ülke çapında çeşitli etkinliler düzenlemektedir.

11. Anılan Platform ülke çapında 1/2/2015 günü başarılı olanlara çeşitli hediyelerin verildiği ve Hz. Muhammed'in hayatını öğrenmeye teşvik edeceği düşünülen "siyer sınavı" yapılacağını duyurmuştur. Söz konusu etkinliğe destek veren Dicle Üniversitesi Bilge Gençlik Kulübü, etkinliğin duyurusu için 10/12/2014 tarihinde Dicle Üniversitesi İlahiyat ve Eğitim Fakülteleri önünde bir stant açmıştır.

12. Dicle Üniversitesindeki başka bazı öğrenci gruplarının söz konusu standı engelleyeceği yönünde bilgiler elde edilmesi üzerine öğrenci grupları arasında meydana gelebilecek olayların önlenmesi amacı ile emniyet görevlilerince tedbirler alınmıştır.

13. Olay günü, Eğitim Fakültesi önünde toplanan ve stant açılmasını protesto için bir araya geldikleri anlaşılan, başvurucunun da aralarında bulunduğu yaklaşık 150 kişiden oluşan bir öğrenci grubu tarafından "Biji Serok Apo (Yaşasın Başkan Apo), Katil Polis Üniversiteden Defol, Dicle Uyuma Onuruna Sahip Çık, Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan, Direne Direne Kazanacağız, T.C'nin Piçleri Yıldıramaz Bizleri, PKK burada Hizbul Şeytan Nerede" şeklinde sloganlar atılmıştır.

14. Emniyet görevlilerince anılan gruba yaptıkları gösteri ve yürüyüşün kanuna aykırı olduğu ve dağılmaları gerektiği, dağılmamaları hâlinde müdahale edileceği yönünde anonslar yapılmıştır. Grup buna rağmen dağılmayarak Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi istikametine doğru yürüyüşüne devam etmiştir. Grup, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesine geldikten sonra burada da dağılmayarak yukarıda belirtilen sloganlar eşliğinde karşıt görüşlü yaklaşık 50 kişilik grubun bulunduğu İlahiyat Fakültesi istikametine doğru yürümeye devam etmiştir. Grup dağılmaları yönünde anons yapan görevlilere de taşlı saldırıda bulunmuştur.

15. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun da arasında bulunduğu bazı şüphelilerin slogan atmak suretiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmaları istemiyle ceza davası açmıştır.

16. Yargılamayı yapan Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesi 1/10/2015 tarihinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde 1/9/2015 havale tarihli bilirkişi raporuna göre başvurucunun "PKK

burada, Hizbul Şeytan Nerede" şeklinde terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde slogan attığının sabit olduğu ve anılan sloganın silahlı bir terör örgütü olan PKK'nın cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ve övecek nitelikte bulunduğu belirtilerek propaganda suçunun oluştuğu kabul edilmiştir.

17. Başvurucunun bu karara itirazı Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince 21/10/2015 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 3/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 2/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (GK), B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 46-59, Meki Katar (GK), B. No:2015/4916, 3/10/2019, §§ 18-35, Sırrı Süreyya Önder (GK), B. No:2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu; olay gününe ait görüntülerin sağlıklı bir çözümleme yapılmadan dava dosyasına alındığını, konuyla ilgili bilirkişi raporları arasındaki çelişkilerin giderilmediğini ve aleyhine olan bilirkişi raporunun hükme esas alındığını, bu nedenle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 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 HAGB'yi tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

23. HAGB 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).

24. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB 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).

25. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf/temyiz kanun

yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB 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).

26. 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 kabul etmesi üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, belirtilen sloganları atmış olsa dahi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ışığında bu sloganların cezalandırılmaması gerektiğini ve bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; başvurucunun katıldığı yürüyüşte PKK terör örgütü lehine kalabalıkla birlikte attığı sloganın terörizmi veya terör faaliyetlerini, liderlerini, terörizmin amacını ve araçlarını meşru gösteren bir faaliyet olduğu, bu sebeple de müdahalenin zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucu hakkında HAGB kararı verilmesi nedeniyle müdahalenin hedeflenen meşru amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucu, katıldığı bir gösteride slogan atması nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve ilk derece mahkemesince HAGB kararı verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı

ile başvurucunun slogan atma özgürlüğünü de kapsayan ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. 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."

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

(1) Kanunilik

35. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasının olaya uygulanan ilk cümlesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

36. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

37. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu daha önce pek çok kararında açıklamıştır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

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

değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. 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 (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

40. 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 koşullarını, özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 76).

(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

41. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

42. Somut olayda açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

(d)Müdahalenin Gerekçesi

43. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(e) Şiddete Teşvik

44. 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. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

45. Anayasa Mahkemesi daha önce Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 115-118) kararında, terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunmuştur. İlk olarak 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçu çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmaya, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme veya övme ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik

kazandırılmaya çalışılmıştır. İkinci olarak Yargıtay da Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, §§ 25, 26).

46. Terör örgütünün 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. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin belirli bir yoğunlukta savunularak başkalarınca aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 119; Sırrı Süreyya Önder, § 63).

47. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun yüzüncü maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 84; Ayşe Çelik, § 47; Sırrı Süreyya Önder, § 64).

(f) Somut Olayın Değerlendirilmesi

48. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun slogan atmak sureti ile açıkladığı düşüncesi nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır.

49. Bireysel başvuru dosyasında bulunan bilgilere göre aralarında başvurucunun da bulunduğu yaklaşık 150 kişiden oluşan bir grup, kendisine Peygamber Sevdalıları Platformu adı verilen bir oluşumun olay günü Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi önünde gerçekleştirdiği bir etkinliği protesto etmek amacı ile aynı kampüste, yakın bir bölgede toplanmıştır. Karşıt görüşlü olduğu anlaşılan iki grubun birbirine temas etmemesi için güvenlik güçleri gerekli önlemleri almış, başvurucunun da içinde yer aldığı grup polisin engellemesine rağmen İlahiyat Fakültesinin önünde bekleyen 50 kişilik gruba doğru ilerlemiştir. Protestocular, İlahiyat Fakültesi önünde tertiplenen etkinliğe katılan öğrencilere yönelik olarak "PKK burada, Hizbul şeytan nerede", "Biji Serok Apo", "Gerilla" şeklinde sloganlar atarken taşlarla bu gruba saldırmışlardır.

50. İlk olarak başvurucu, diğer arkadaşları ile birlikte attığı "PKK burada, Hizbul Şeytan Nerede" şeklinde slogan ile açıkça kendisini PKK ile özdeşleştirmiştir. İkinci olarak ise karşıt gruba şeytanın taraftarları anlamına gelen "Hizbul şeytan" olarak hitap edilmiş ve anılan bu ifade ile karşıt grup Hizbullah terör örgütü ile özdeşleştirilmiştir. Söz konusu slogan; çoğu faaliyetini Türkiye'de gerçekleştiren militarist ve ağır şiddet eylemlerini bir yöntem olarak benimsemiş bir örgüt olan Hizbullah ile PKK terör örgütü arasında yaşanmış, geçmişi otuz yılı bulan ve son zamanlardan azalmış gibi görünen şiddet olaylarından bağımsız düşünülemez. Aralarında masum sivillerin de bulunduğu yüzlerce kişi Güneydoğu'daki Kürt sorununda aktör olma kavgası veren bu iki terör örgütünün neden olduğu şiddet olaylarında hayatını kaybetmiştir. Devletin aldığı tedbirlerle etkinlikleri gerilemiş olsa dahi her iki örgütün de tehlikeli olma durumunun sürdüğü, PKK'nın olayların

meydana geldiği tarihte ve hâlen şiddet kullanmaya devam ettiği açıktır.

51. O hâlde başvuruya konu gösterinin ve şiddet olaylarının yaşandığı bağlam, başvurucunun attığı sloganın nesnel anlamı ve olayların tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun söz konusu sloganı vahim şiddet olaylarının sorumlusu bir terör örgütü olan PKK'nın korkutucu gücünden faydalanmak için ve karşı tarafı tehdit amacı ile attığı sonucuna varılmıştır.

52. Başvurucunun iştirak ettiği "PKK burada, Hizbul Şeytan Nerede" biçimindeki söz konusu sloganın PKK'nın geçmişte şiddet yönelttiği bir grupla özdeşleştirilen kişilere karşı "Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan, Direne Direne Kazanacağız" biçiminde şiddet tonu yüksek sloganlar eşliğinde atıldığı gözetildiğinde PKK'nın yarattığı şiddetin övülmesi ve terörizme destek anlamına geldiği, mevcut ve olası saldırılar yönünden kışkırtıcı ve şiddete başvurmayı cesaretlendirici nitelik arz ettiği, tüm bu sebeplerle de sloganın şiddet kullanımına dolaylı teşvik olarak nitelendirilmesinin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmelerle karşılaştırmak için bkz. Ayşe Çelik, § 57; Sırrı Süreyya Önder, §§ 79-80).

53. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun mahkûmiyetinin -derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ve ilk derece mahkemesinin başvurucunun cezalandırılmasını gerekçelendirmek için sunduğu nedenlerin bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için ilgili ve yeterli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

(g) Müdahalenin Orantılı Olması

54. Son olarak verilen cezanın mahiyeti ve ağırlığı, yapılan müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken dikkate alınması gereken unsurlardır. İlk derece mahkemesi, başvurucunun 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiş ve HAGB kararı vermiştir. HAGB, sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. Sanık denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davrandığı takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması hâlinde de hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, §§ 19, 21; İhsan Taş, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 48). HAGB kararı ile başvurucu üzerinde bir caydırıcı etki oluştuğu kabul edilebilirse de kurumun anılan nitelikleri dikkate alındığında HAGB kararının etkileri itibarıyla infazı mümkün hapis cezası ya da para cezasına kıyasla daha hafif bir önlem olduğu söylenebilecektir. Bu nedenle cezanın orantılı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Zorunlu toplumsal bir ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine 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 özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SERDAR AVCİ

B. No: 2015/19474 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19474

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERDAR AVCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19474)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Serdar AVCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda darbedilme ve olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının 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 başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, olay tarihinde Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucunun iddiasına göre 29/11/2014 günü saat 10.30 sıralarında D Blok-20 No.lu odada tek başına bulunduğu sırada ranzanın düşmesi sonucu ayağından yaralanmış, durumu görevli infaz ve koruma memurlarına haber vermiş, buna rağmen görevliler kendisi ile ilgilenmemiştir.

11. Başvurucunun 10/12/2014 tarihinde Malatya Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadeye ve Ceza İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen tutanaklara göre başvurucu, haber vermesine rağmen kendisi ile ilgilenilmediğini iddia ederek kaldığı odanın kapılarına vurmuş, bağırarak görevlilere sövmüş, odadaki bardak ve aynayı koridora fırlatmış, kişisel eşyalarını odadaki lavabonun içine koyarak ateşe vermiştir. Odada başlayan yangın görevlilerin müdahalesi ile söndürülmüş ve başvurucu müşahede odasına alınmıştır.

12. Ceza İnfaz Kurumu tarafından düzenlenen 23/12/2014 tarihli tutanağa göre başvurucu, olayın hemen ardından nöbetçi ceza infaz kurumu müdürünün hastaneye sevk etme talebini reddetmiştir. Aynı zamanda nöbetçi sağlık memuru N.B. başvurucu ile görüşerek kendisinden sağlık durumu hakkında bilgi almıştır. N.B.nin 22/12/2014 tarihli beyanına göre başvurucu, N.B.ye herhangi bir isteğinin veya sağlık sorununun bulunmadığını söylemiştir. Buna rağmen olay günü 112 Acil Servisinden Ceza İnfaz Kurumuna hekim çağrılarak başvurucunun tıbbi muayenesi yaptırılmıştır. 29/11/2014 tarihli, Dr. H.A. imzalı vizite takip fişinde "Sağ ayak bileğinde şişlik ve hassasiyet bulunan şahsın daha sonra ortopedi polk. sevki uygundur." şeklinde bir kayıt yer almaktadır. Başvurucu ayrıca 29/11/2014 günü doktora muayene olmasının ardından Ceza İnfaz Kurumunda avukatı ile de görüşmüştür.

13. Başvurucu, ayağındaki rahatsızlık nedeniyle 3/12/2014 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edilmiştir. Burada yapılan muayenesi ve çekilen grafi sonucunda sağ ayak bileği lateralinde ödem ve ekimoz mevcut olduğuna dair rapor düzenlenmiştir.

14. Başvurucu 3/12/2014 tarihinde Ortopedi Polikliniğindeki muayenesinin ardından aynı gün saat 10.15'te bu kez Ceza İnfaz Kurumu hekimine muayene olmuştur. Bu muayene sonucunda düzenlenen rapor şöyledir:

"Başmemurluk tarafından 10.15'te revire gönderilen Serdar Avci şikayeti sorulduğunda darp edildiğini beyan etti yapılan muayenesinde sağ ayak ve ayak bileğinde ödem hafif ekimoz hareketle ve palpasyonla ağrı mevcuttur. Daha sonra Başmemurluk aranarak durum hakkında bilgi verilmiştir. Hasta Serdar Avci Başmemura teslim edilmiştir."

15. Başvurucu, aynı gün saat 10.47'de bir kez daha Ceza İnfaz Kurumu hekimine muayene olmuştur. Bu muayene sonucunda düzenlenen rapor şöyledir:

"saat 10.47 de 2. Müdür M.Y. tarafından tarafından revire gönderilen Serdar Avci tekrar darp edildiğini beyan etti yapılan muayenesinde sırt bölgesinde çok sayıda yüzeysel kızarıklık, sağ kol üst kısımda kızarıklık mevcut olup basit tıbbi müdahale ile giderilir.

Başkada darp ve cebir izine rastlanmamıştır."

16. Ceza İnfaz Kurumu yönetimi, görevli personele hakaret etmesi ve yangın çıkarması eylemleri nedeniyle başvurucu hakkında disiplin soruşturmaları açmış; aynı zamanda ilgili evraklar ceza soruşturması başlatılması için Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) bildirilmiştir. Başvurucu ise avukatı ve annesi ile yaptığı görüşmelerde Ceza İnfaz Kurumunda fiziki ve psikolojik şiddete maruz kaldığını ve bu nedenle yaralandığını ancak tedavisinin yaptırılmadığını beyan etmiştir. Başvurucunun bu beyanlarının ardından annesi ve avukatı ayrı ayrı Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kötü muameleleri ile ilgili olarak ceza soruşturması başlatılması için yetkili makamlara başvurmuşlardır. Savcılık ilki 1/12/2014 tarihinde kendisine ulaşan bu başvuruları birleştirerek 2014/22879 sayılı dosya üzerinden başvurucunun hakaret ve kasten yangın çıkarma, Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin ise başvurucuya karşı kötü muameleleri nedeniyle ceza soruşturması yürütmüştür.

17. Başvurucunun bu soruşturma kapsamında verdiği ifade aşağıdaki gibidir:

"Ben halen Malatya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmaktayım, dosyada adı geçen [F.A.] benim annem olur ayrıca BİMER aracılığıyla şikayette bulunan Mehmet Aziret de benim avukatımdır,kendisini vasim olan kız kardeşim [D.A.] benim adıma vekil olarak tayin etmiştir, annemin ifadesinde belirttiği olay şu şekilde gerçekleşti,ben kurumda D Blok 20 numaralı müşade odasında tek başıma kalıyordum, kaldığım odadaki ranza sağ ayağımın üzerine düştü, ayağımın ön tarafında kızarıklık olduve canım yandı ben de kapıya vurup nöbetçi memuru çağırdım, ayağıma ranza düştüğünü canımın yandığını acil revire çıkmak istediğimi pansuman yapılmasını istedim, benim bu talebimi ilettiğim memurların isimleri D blok nöbetçileri [R.] ve [N.] dı, memurlar gitti, ancak aradan bir saate yakın zaman geçmesine rağmen ne geri geldiler ne de benimle ilgilendiler, ben de bunun üzerine yüksek sesle tekrardan çağırdım kapıya vurdum kimse gelmeyince sizin de yaptığınız işinde diyerek hakaret ettim, ne dediğimi tam olarak ben de hatırlamıyorum ancak ailelerine sövmedim, buna rağmen yanıma gelen kimse olmadı, artık birileri gelsin benimle ilgilensin diye kendime ait kişisel eşyalarımı odanın lavabo bölümüne koydum, çakmakla tutuşturdum, koğuştan duman çıkması üzerine diğer müşade koğuşundakiler de kapılara vurunca [N.K.], [R.], [N.] ve ismini bilmediğim3-4 memur daha geldi, kapıyı açtılar beni tutup herkesin gözü önünde döverek aşağıya indirdiler, o gün kapıma gelen bu görevlilerin tamamıbana vurdu, ayrıcahepsi de bana ana bacı sinkaflı küfür ettiler, DBloktan ana maltaya çıkacağımız yere geldiğimizde baş memur diğer memurlara durun çıkmayın dedi, anladığım kadarıyla bulunduğumuz yerde kamera görüntüsü yoktu, ana maltada görüntü olduğu için buraya çıkmak istemediler, ben memurların bir an durmasından faydalandım kendimiana maltaya attım kameralar varken dövemezler diye düşündüm ancak yinede [R.] kulağımı tutup büktü, orada kurum ikinci müdürü [G.] vardı kendisiyle görüştüm, [G.] bana bağırıp çağırdı, sana burda rahat vermem rahat yüzü göremezsin v.b sözler söyledi, daha sonra memurlar beni hücreye attılar, anladığım kadarıyla ikinci müdürün talimatıyla beni hücreye attılar,atıldığım oda ikinci kat en son gözlem odasıydı, burada yatacak yatak ısınacak kalorüfer peteği olmadığı gibi camı da kırıktı, burada da bana ilk müdahale edenmemurlardan[R.],[N.] ile ismini bilmediğim iki tane genç memur ve diğer koğuşa gelenler beni dövmeye başladılar, [R.] ve[N.] bana hangi ayağın ağrıyordu diyerek ağrıdığını söylediğim sağ ayağıma tekme ile vurdular, halen ayağım ağrımaktadır, bu olaydan bir iki saat kadar önce avukatım olan Mehmet Aziret geldi beni avukatım ile görüşmeye götürdüler, Mehmet Aziret' i devam eden hukuk ve ceza davalarımı takip için 2-3 ay kadar önce tutmuştuk, kendisi çok uzaktan sıhhı akrabamız da olur, avukatım görüşmeye

geldiğinde beni dövdükleriniilaç içirdiklerinibeni delirtmeye çalıştıklarınıanlattım, ayağımı da gösterdim,o odada iki gün kaldım bu iki gün içersinde bana yiyecek içeçek bir şey vermedikleri gibi sigara dahi vermediler, hatta bana yemek olarak pilav getiren memur içtiği sigarasını pilavın içine basıpal bunu ye sen buna layıksın al bunu ye dedi, daha doğrusu yemeyi benim alamayacağım şekilde uzağa koyupbana gösterdi, iki gün sonra beni [İ.] çağırdı, kendisine bana yapılanları anlattım,avukatımla beraber yazdığım 3 tane dilekçem masasının üzerinde idi,bana biz bunları göndermiyoruz dedi,bende siz bilirsiniz dedim,sonra beni kaldığım eski odama götürüp bıraktılar, 29/11/2014 tarihindeki olayda ilk ayağıma ranza düşmesi ve olayların başlaması saat 10:30 sıralarında idi, saat 14 :00 a geldiğinde yukarıda bahsettiğim olaylar olmuş ve beni tek kişilik hücreye koymuşlardı,doktora bu olaydan sonra akşam saatlerinde çıktım,doktora çıktığımda henüz avukatımla görüşmemiştim,cezaevine 112 yi çağırdılar, gelen 112 nin doktoruna ayağımıgösteripdarp edildiğimiişkenceye uğradığımıanlattım,kendisi benimle hiç ilgilenmedi, hatta beni muayeneye korktuğu izlenimine kapıldım, ayağımı gösterdim, uzaktan ayağıma baktı, benim darp raporumu siz verin veremiyorsanız benihastaneye sevk edin dedim, bana hastaneye sevke gerek görmediğini söyledi, ben de göndermeyeceğini anlayınca karnımıaçtım ameliyat yerlerimi gösterdim, mahsus karnımışişirerek ben ameliyatlıyım şu an bağırsağım patlamış elimle tutuyorum içime dışkı akıyor dedim, doktor hanım gardiyanlara doğru bakıp şu an gönderemem dedi, ben de ayağımı kameralara gösterdimve bu haldeyken göndermiyorlar dedim,muayene sırasında [R.] isimlibu memur sürekli girip çıkıyor birilerinden talimat alıyor o talimatı da doktora da söylüyordu ben bu memuru ve doktoru yönlendirenin kim olduğunu tespitini istiyorum , hatta yürüyemediğim için beni sandalyeyle götürüp koğuşa bıraktılar, bu olaydan sonra ayın 3 ün de Beni hastaneye sevk ettiler, hastanede ayağımı röntgenini çektiler doktor bana hap ve krem verdi, kendisine darp raporu yazıp yazamayacağını sorduğumda kurumdaki doktorunuz yazacak dedi, hastaneden geldikten sonra muayene olacağım diye kurum hekimine çıktım [F.] bey vardı ayağımı gösteripdarp edildiğimi işkence gördüğümü söyledim, bana seni kim gönderdi dedi, ben de baş memurluğun gönderdiğini söyledim,doktor baş memurluğu aradı, bir şeyler konuştu, sonra benim darp raporumu yazdı , revirden çıktım kendi koğuşuma giderken [N.K.] ve vardiyası vardı,[R.], [G.] ve isimlerini bilmediğim 5 veya 6 memur yine beni döve döve koğuşuma götürdü , yolda da şikayetçi mi oluyorsun rapor mu alıyorsun al da görelim, vazgeçeceksin, dilekçe yaz vazgeç diye de söylediler, koğuşa girince kapılara vurdumbeni alıp baş memurluğa ikinci müdür M. beyin yanına getirdiler, bende vücudumdaki izleri gösterdim darp edildiğimi söyledim,karnım patlarsa ölürüm sorumlusu siz olursunuz deyince beni tekrar revire gönderdiler, [F.] bey yine seni kim gönderdi dedi [M.] beyin gönderdiğini söyleyince kendisiyle görüştü yine teferruatlıbir darp cebir raporu yazdı, daha sonra o günkü vardiyanın [M.] isimli sorumlu baş memuru yanıma geldi,seninle ilgili tutanakları yırtıyoruz konfeksiyonlara kurslara yazacağız, sen de şikayetini geri al,şikayetçi olma dedi,ben de şikayetçi olmadığıma dair dilekçe yazdım bu dilekçemin ne olduğunu bilmiyorumhatta bizim baş efendi ile konuşmamızı[İ. H. B.] isimli mahkum duydu, adamı tehditmiediyorsunuz ayıp değil midedi, [M.] baş efendi yanına gidip bu mahkumla bişeyler konuştu ancak içeriğini bilmiyorum..."

18. Savcılık soruşturma kapsamında Ceza İnfaz Kurumu görevlileri N.Ö. ve H.C.nin ifadelerini almıştır. Ayrıca Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü G.B.K., sağlık memuru N.B., infaz koruma memurları N.K. R.D., H.G. ve N.Ö. ile temizlik görevlisi A.B.nin yaşanan olaylarla ilgili Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü tarafından alınan beyanları da soruşturma dosyasına alınmıştır. Bu görevliler ortak olarak ve özetle başvurucunun 29/11/2014 tarihinde kaldığı

odada nedensiz yere bağırarak kapıya vurmaya başladığını, odadaki bir kısım eşyayı koridora fırlattığını ve ardından oda içindeki eşyaları ateşe verdiğini beyan etmişlerdir. Ceza İnfaz Kurumu görevlilerine göre başvurucu olaya müdahale edildiği sırada ve sonrasında kendilerine sinkaflı sözlerle sövmüştür ve olaylar sırasında başvurucuya fiziksel bir müdahalede veya kötü muamelede bulunan kimse olmamıştır.

19. Savcılık ayrıca Ceza İnfaz Kurumundan olaya dair kamera görüntülerini talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu başvurucunun kaldığı D Blok 20 No.lu odayı gören güvenlik kamerası görüntüsü bulunmadığını bildirmiştir. Buna karşılık 29/11/2014 tarihinde gelişen olaylara dair bir kısım görüntü soruşturma dosyasına gönderilmiştir. Soruşturma kapsamında bu görüntüler üzerinde yapılan bilirkişi incelemesinin ardından 23/1/2015 tarihinde iki rapor düzenlenmiştir. Kamera kayıtlarında ses kaydı olmadığı belirtilen bu raporlardan ilki şöyledir:

"Üzerinde SERDAR AVCİ yazılı DVD ve üzerinde simge ve yazı bulunmayan CD'lerin incelenmesinde;

İncelenen görüntülerde üzerinde gri renkli kapişonlu mont ile açık mavi renkli pantolon ve beyaz renkli spor ayakkabısı bulunan şahsın koridorda görevli memur refakatinde uzun süre oturarak beklediği, koridorda oturur vaziyette bekleyen şahsın yanına görevliler ile sivil giyimli bayanın yanına geldikleri ve konuşmaya başladıkları, devamında kamera kayıtlarından çıktıkları anlaşılmaktadır.

..."

- İkinci rapor şöyledir:

"Üzerinde SERDAR AVCI D BLOK REVİR TEDAVİ ibaresi yazılı DVD ve üzerinde SERDAR AVCI/AMBULANS İLK MUAYENE İBARESİ YAZILI DVD ve CD'lerin incelenmesinde;

İncelenen görüntülerde üzerinde gri renkli kapişonlu mont ile açık mavi renkli pantolon ve beyaz renkli spor ayakkabısı bulunan şahsın sağ ayağı bandajlı bir vaziyette topallayarak yürüdüğü ve koridor içerisinde bulunan masanın üzerine oturduğu, şahsın görevli memurlarla konuşmaya başladığı ve akabinde kameraya dönerek sağ ayağını göstererek konuşmaya başladığı ve devamında kamera kaydının sona erdiği anlaşılmıştır.

..."

20. Savcılık, soruşturma sonucunda Ceza İnfaz Kurumu görevlileri H.C., N.K., ve N.Ö. hakkında başvurucuya karşı işledikleri iddia edilen eziyet ve hakaret suçlarına ilişkin 6/7/2015 tarihli ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"...soruşturma sonucunda; müşteki Serdar'ın olay tarihinde ayağı ile ilgili doktor muayenesinin yapıldığı, bu muayenenin kurum vizite takip fişinden anlaşıldığı, ayrıca olay tarihinde kurum güvenlik kamera kayıtlarının incelenmesinde, şüpheliye karşı herhangi bir fiziki müdahalenin olmadığının açıkça görüldüğü, ifadeleri alınan H. G., N.Ö., R.D., A.B., N.K., N.B., G.P.K. ifadeleri dikkate alındığında; müşteki Serdar Avci'nin soyut iddiasından başka şüpheliler hakkında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterlikte ve nitelikte delil elde edilemediğinden

Kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

21. Başvurucu bu karara itiraz etmiştir. Malatya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 13/11/2015

tarihinde verdiği kararla başvurucunun itirazını reddetmiştir. Ret kararının gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"... Dosyanın incelenmesinde; Takipsizlik kararı verildikten sonra ortaya çıkan yeni bir delil bulunmamaktadır. Toplanan bilgi ve belgelerden müştekilerin soyut iddiaları dışında şüpheliler hakkında atılı suç yönünden kamu davasının açılmasını gerektirecek derecede yeterli şüphe oluşturacak delil edilemediği, dolayısıyla Ceza Hukuku anlamında soruşturulacak herhangi bir hususun olmadığı, böylelikle şüphelilerin üzerine atılı suç yönünden yasal unsurların oluşmamış olduğu, şüpheliler hakkındasuç veya suç unsurunun bulunmadığı, bu nedenle Malatya Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararın usul ve yasaya uygun olduğu sonuç ve kanaatine varılarak, CMK nun 173. Maddesi uyarınca yapılan inceleme sonunda itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

22. Savcılık, başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturma sonucunda başvurucunun 29/11/2014 tarihindeki eylemleri nedeniyle hakaret ve yangınla genel güvenliği kasten tehlikeye sokma suçlarından cezalandırılması talebiyle kamu davası açmıştır. Malatya 7. Asliye Ceza Mahkemesinin 1/6/2016 tarihli kararıyla başvurucunun bu suçlardan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucu ayrıca aynı eylemleri nedeniyle Ceza İnfaz Kurumu idaresi tarafından bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma ve hücreye koyma disiplin cezaları ile tecziye edilmiştir.

23. Başvurucu 30/11/2015 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 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) (Ek fıkra: 31/3/2005 - 5328 S.K./4.mad) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

...

İşlenmesi hâlinde, şikayet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

25. 5237 sayılı Kanun'un "Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" kenar başlıklı 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

26. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini

öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(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."

27. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Kurumların iç güvenliği, Adalet Bakanlığına bağlı infaz ve koruma görevlileri tarafından sağlanır..."

28. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 22. maddesinin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"(8) İnfaz ve koruma başmemuru ile infaz ve koruma memuru, kurumun güvenliğini bozan firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, yasaya veya düzenlemelere dayalı bir emre karşı aktif veya pasif fiziki direnme gibi olaylar ile 5237 sayılı Kanunun 25 inci maddesindeki meşru savunma ve zorunluluk hâli ortaya çıktığında kurum en üst amirinin izni ile zor kullanabilir. Acil hâllerde tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla izin alınmaksızın da zor kullanılabilir. Durumu derhâl en üst amire iletir. Zor kullanan personel gerekenden fazla kuvvet kullanamaz."

B. Uluslararası Hukuk

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamış; terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerin Sözleşme'yle yasaklandığını belirtmiştir. AİHM, kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği içtihatlarını da hatırlatmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa, B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

31. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (birçok karar arasından bkz. Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

32. AİHM, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığı sırada yaralanmış olması hâlinde bu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda geçerli bir açıklama getirmenin devletin yükümlülüğünde olduğunu belirtmiştir (Selmouni/Fransa,§ 87). AİHM aynı prensibin özgürlerinden yoksun olan ve ceza infaz kurumu yönetiminin kontrol ve sorumluluğunda bulunan, ceza infaz kurumunda tutulan kişiler için de uygulanacağını

belirtmektedir. AİHM'e göre ceza infaz kurumundaki bir kişi üzerinde fiziksel güce başvurulması -bu kişinin kendi eylemi kesinlikle gerekli kılmadığı sürece- insan onuruna zarar verir ve prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 54).

33. AİHM'in işkence ve kötü muamele yasağının ihlali iddialarının devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bakımından incelenmesi ile ilgili genel ilkeleri için Bouyid/Belçika ([BD], B. No: 23380/09, 28/9/2015, §§ 81-90, 114-123) başvurusuna ilişkin karara bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunda görevliler tarafından darbedildiği iddialarına yönelik yürütülen soruşturma kapsamında gösterdiği tanıklar dinlenmeden karar verildiğini, ayrıca 3/12/2014 tarihli doktor raporlarıyla işkenceye maruz kaldığı sabit olmasına karşılık kendisini darbeden Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve Malatya Sulh Ceza Mahkemesinin 13/11/2015 tarihinde verdiği itirazın reddi kararıyla soruşturmanın sorumlular hakkında kamu davası açılmadan sonuçlandırdığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun doktor raporlarında kurum personeli tarafından darp edildiğini gösteren bir bulgu olmadığını, incelenen kamera kayıtlarında başvurucunun dövüldüğüne dair bir kaydın bulunmadığını, bu nedenlerle kötü muamele gördüğüne yönelik belli delillerle desteklenen savunulabilir bir iddiasının olmadığını ifade etmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

38. 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.”

39. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

42. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulmaları yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (aynı yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

43. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde yasağın maddi ve usul boyutlarının ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Yasağın maddi boyutu iki ayrı yükümlülük içermektedir. Bunlardan ilki, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmamaktır (negatif yükümlülük). İkincisi ise bireylerin bu tür muameleye maruz kalmasını engelleyecek etkili, önleyici mekanizmaların kurulmasıdır. Yasağın usul boyutu ise işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddialarla ilgili etkili bir ceza soruşturması yapılması yükümlülüğü getirmektedir (aynı yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. Cihan Koçak, B. No: 2014/12302, 21/9/2017, §§ 45, 46).

a. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali anlamında bir kötü muamele olup olmadığını değerlendirirken kendisine sunulan bütün delilleri inceler. Bu deliller başvurucu tarafından ortaya konulmuş, Bakanlık tarafından bildirilmiş veya diğer kaynaklardan elde edilmiş olabilir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kanıtlar yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlardan ya da aksi ispat edilmemiş karinelerden elde edilebilir. Kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumları da dikkate alınmalıdır (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

45. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

46. Anayasa'nın 17. maddesinin firara teşebbüs, isyan, rehin alma, saldırı, meşru savunma ve zorunluluk hâli gibi durumlarda ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve hükümlüler üzerinde kısıtlayıcı önlemlere başvurulmasını ve güç kullanılmasını yasakladığı söylenemez. Ancak bu kısıtlayıcı önlemlere veya güç kullanımına durumun gerektirdiği ölçünün dışında ve kaçınılmaz olarak zor kullanmayı gerektirmeyen bir durumda başvurulması hâlinde işkence ve kötü muamele yasağı ihlal edilmiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi böyle bir durumda kötü muamele iddialarını değerlendirirken başvurulan önlemlerin hukuka

uygunluğu, gerekliliği ve orantılı olup olmadıkları yönünden inceleme yapacaktır (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52; Cihan Koçak, §§ 59, 60).

47. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Anayasal düzenleme kapsamında kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele işkencedir. Muamelenin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkencenin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle yapıldığı belirtilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84, 85).

48. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir. Bu hâllerde duyulan acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap vermenin belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

49. Kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir. Uygulanan bu muamele eziyetten farklı olarak kişide bedensel ya da ruhsal bir acı oluşturmasa da küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki yaratmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

ii. İlkelerin Olaya uygulanması

50. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olayda başvurucunun iki ayrı tarihte gerçekleşen olaylarla ilgili Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin kötü muamelesine maruz kaldığını iddia ettiğini kaydetmektedir. Başvurucu; Savcılıkta verdiği ifadesinde 29/11/2014 tarihinde odasında çıkarttığı yangına müdahale eden görevlilerin kendisine sövdüğünü ve kendisini darbettiklerini, görevlilerin bu eylemlerini odadan çıkarılıp götürüldüğü hücrede de devam ettirdiklerini, ısıtması bulunmayan bu hücrede kendisine yemek verilmediğini iddia etmektedir. Ayrıca aynı ifadede 3/12/2014 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu hekimine muayene olarak yaralanması ile ilgili rapor almasının ardından şikâyette bulunmaktan vazgeçmesi için bir kez daha darbedildiğini beyan etmektedir.

51. 29/11/2014 tarihinde gerçekleşen olayların hemen ardından başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu nöbetçi sağlık memuru ile görüştürüldüğü, sağlık memuruna herhangi bir sağlık problemi bulunmadığını ve hastaneye gitmek istemediğini beyan ettiği anlaşılmaktadır. Bunun üzerine hafta sonu olması nedeniyle Kurumda hekim bulunmadığından 112 Acil Servisi aranarak doktor çağrılmış ve başvurucunun muayenesi yaptırılmıştır. Aynı tarihli doktor raporuna göre başvurucunun ranza düşmesi sonucu oluştuğunu iddia ettiği sağ ayak bileğindeki şişlik ve hassasiyetten başka bir sağlık sorunu bulunmamaktadır. Başvurucu ayrıca aynı gün doktor muayenesinin ardından avukatı ile de görüşmüştür.

52. Ceza İnfaz Kurumunda 29/11/2014 günü, olayların geçtiği bölümlerin tamamını gösteren güvenlik kamerası görüntüsü bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık tespit edilen kısmi görüntülerde başvurucunun darbedildiğine dair bir veri bulunmamaktadır. Başvurucunun olayların ardından konulduğu odada ısıtma olmadığı ve burada kaldığı sürede yemek verilmediğine dair kendi beyanları dışında bir delil yoktur.

53. Anayasa Mahkemesi netice olarak başvurucunun neden olduğu yangına müdahale edilmesi ile başlayan 29/11/2014 tarihindeki olaylarda başvurucunun darbedildiği, hakarete uğradığı ve devamında ısıtması olmayan odaya konularak aç bırakıldığı yönündeki iddialarla ilgili Anayasa'nın 17. maddesinin maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin değerlendirme yapmak için yeterli kanıt bulunmadığı kanaatine varmıştır.

54. Başvurucunun 29/11/2014 tarihinde ayağında oluşan yaralanma nedeniyle 3/12/2014 günü Malatya Devlet Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde muayene ve tedavisinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, Malatya Devlet Hastanesinden Ceza İnfaz Kurumuna dönmesinin hemen ardından darbedildiğini beyan ederek bu kez Ceza İnfaz Kurumu hekimine muayene olmuştur. Ceza İnfaz Kurumu hekiminin düzenlediği rapora göre 3/12/2014 günü saat 10.15'te yapılan bu muayenede başvurucunun sağ ayak ve ayak bileğindeki rahatsızlığından başka bir sağlık problemi bulunmamaktadır (bkz. § 11).

55. Başvurucu, iddiasına göre, saat 10.15'te yapılan bu muayenesinin ardından odasına götürülürken şikâyette bulunmaktan vazgeçmesi için adli rapor almasına kızan görevliler tarafından darbedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine bir kez daha Ceza İnfaz Kurumu hekimine muayene olmak istemiş ve Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü M.Y. tarafından revire gönderilmiştir. 3/12/2014 günü saat 10.47'de Ceza İnfaz Kurumu hekimine tekrar muayene olan başvurucunun yukarıda belirtilen sağ ayağındaki rahatsızlığına ek olarak sırt bölgesinde çok sayıda yüzeysel kızarıklık ve sağ kol üst kısmında yüzeysel kızarıklık bulunduğu, bu yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 12).

56. Tutuklu ve hükümlüler ceza infaz kurumu yönetiminin sorumluluk ve kontrolüne tabidirler. Özgürlüklerinden yoksun bulunan bu kişilerin kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmeleri durumunda vücutlarında bir yaralanma tespit edilmişse söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu konusunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğü devlete aittir. Özellikle iddiaların doktor raporlarıyla desteklendiği hâllerde kötü muamele yasağının ihlali bakımından açık sorunlar ortaya çıkabilir (aynı yönde değerlendirme için bkz. Cengiz Kahraman ve Kenan Özyürek, B. No: 2013/8137, 20/4/2016, § 95 ve S.D., B. No: 2013/3017, 16/12/2015, §§ 89-91).

57. Belirtilen ilkeye göre başvurucunun Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu 3/12/2014 tarihinde saat 10.15 ile 10.47 arasındaki 32 dakikalık sürede oluştuğu doktor raporuyla belirlenen yaralanmaların ne surette meydana geldiğini açıklama yükümlülüğü Ceza İnfaz Kurumu yönetimindedir. Buna karşılık başvurucu hakkında yürütülen disiplin ve ceza soruşturmaları kapsamında bu yaralanmalara ilişkin herhangi bir açıklama, değerlendirme, belge veya beyan bulunmamaktadır.

58. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvurucunun sırtı ve sağ kolundaki bu yaralanmaların Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin başvurucu üzerinde fiziksel güç kullanmaları sonucu oluştukları yönünde her türlü şüpheden uzak, makul kanıtlar bulunduğu ve olayda kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari eşiğin aşıldığı kanaatine varmıştır. Öte yandan bu fiziksel güç kullanımının hukuka uygun olarak, kaçınılmaz bir gereklilik altında ve orantılı olarak uygulandığı da söylenemez.

59. 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 (benzer yaklaşım için bkz. İbrahim Süleymanoğlu, B. No:

2015/6557, 17/7/2019, § 70).

60. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

b. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

61. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün bir de usul 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 kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

62. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

63. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür ve hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin kamu makamlarına tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

64. Ceza soruşturmasının etkili olması için makul derecede özenli ve hızlı yürütülmesi gerekmektedir. Soruşturma makamları resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmelidir. Bu deliller olayın özelliğine göre kriminal incelemeler, olay yeri keşfi, görgü tanıklarının, mağdur ve olası şüphelilerin beyanları olabilir. Kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden kişilerin tıbbi muayeneleri geciktirilmeden yaptırılmalı, iddia edilen kötü muamelenin varlığı ve boyutları konusunda rapor temin edilmelidir (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116; Cihan Koçak, §§ 74, 79).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine dair yukarıda ulaştığı sonuca göre başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu görevlileri tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunduğu kanaatine varmıştır. Bu durumda sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını

sağlamaya elverişli ve etkili resmî bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

66. Başvurucunun ceza soruşturması sırasında olaylarla ilgili bilgi sahibi olduklarını iddia ettiği Ceza İnfaz Kurumunda kalan bazı tutuklu ve hükümlülerin tanık olarak dinlenmelerini talep ettiği ancak soruşturma kapsamında bu kişilerin ifadelerine başvurulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca soruşturmayı yürüten Savcılık yalnızca olaylara karıştığı iddia edilen Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinden N.Ö. ve H.C.nin şüpheli sıfatıyla beyanlarını almıştır. Diğer görevlilerin beyanları ise adli soruşturma görevi bulunmayan Ceza İnfaz Kurumu 2. Müdürü tarafından Ceza İnfaz Kurumunda alınarak soruşturma dosyasına gönderilmiştir.

67. Ceza soruşturması kapsamında başvurucunun doktora sevk edilerek adli muayenesi yaptırılmamış, Ceza İnfaz Kurumu hekimi ve Malatya Devlet Hastanesi tarafından daha önce düzenlenen raporların dosyaya alınmasıyla yetinilmiştir. Bu nedenlerle 29/11/2014 tarihinde gerçekleştiği iddia edilen kötü muamele iddiasını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek özenli bir soruşturma yürütüldüğü söylenemez.

68. Öte yandan 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).

69. Anayasa Mahkemesi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine yönelik şikâyeti incelenirken 3/12/2014 tarihinde başvurucunun sırtı ve sağ kolunda tespit edilen yaralanmaların Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin başvurucu üzerinde fiziksel güç kullanmaları sonucu oluştukları yönünde her türlü şüpheden uzak, makul kanıtlar bulunduğu sonucuna varıldığına dikkat çekmektedir (bkz. §§ 53-59). Bu tespit ışığında soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile bu karara yapılan itirazın reddi kararlarının soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu söylenemez. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülükleri açısından ilgililer hakkında kamu davası açılarak maddi gerçeğe uygun yargısal bir sonuca ulaşılmasının sağlanması gerekmektedir (benzer yaklaşım için bkz. İbrahim Süleymanoğlu, §§ 83, 84).

70. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

71. 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 halinde 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 hallerde 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."

72. Başvurucu, ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesinin yanında 10.000 TL maddi ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

73. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

75. Somut başvuruda ihlalin bazı eksik delillerin toplanmaması ve gerekli olan kamu davası açılmamasından kaynaklandığı tespit edilmiş ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

76. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No. 2014/22879) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. Başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu

bakımından da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

78. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutlarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Malatya Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHİR KAN

B. No: 2015/20001 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHİR KAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20001)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Mahir KAN

Vekili : Av. Zedan EKMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını; yaptığı düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca mahkûmiyetin hukuka aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1988 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Tunceli'deki Munzur Üniversitesinde öğrencidir.

7. Başvurucu; PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle iki gün gözaltında tutulduktan sonra 25/5/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Cumhuriyet savcısı 25/6/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Mahkeme 30/5/2013 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından mahkûmiyetine hükmetmiştir.

8. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararına, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Mahkemeye göre PKK, silahlı eylemlerde bulunarak Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinin bir kısmını da içeren ve Marksist-Leninist ideolojiye dayalı ayrı bir devlet kurmak amacında bulunan bir terör örgütüdür.

9. Mahkeme, PKK'ya ilişkin bu tespiti yaptıktan sonra örgütün yapılanmasıyla ilgili açıklamalara yer vermiştir. Bu kapsamda Mahkeme, PKK'nın gençlik yapılanmasını ayrıntılı bir şekilde açıklamıştır. Mahkemeye göre başvuruya konu olayların yaşandığı tarihlerde PKK'nın gençlik örgütü, Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYGM) olarak adlandırılmaktadır. Mahkeme, DYGM'nin amacının ise Kürtçülüğün yaygınlaştırılması ve halkın PKK'nın ideolojisi ve amaçları hakkında daha fazla bilinçlendirilmesi kapsamında yapılan faaliyetlerde gençlerin daha aktif rol üstlenmesi olduğunu belirtmiştir.

10. Mahkeme, Dersim Öğrenci Derneği (DÖDER) hakkında da bazı tespitlere yer vermiştir. Kararda, PKK terör örgütünün ayrı bir devlet kurmak amacının gerçekleştirilmesi noktasında önemli stratejilerinden birisinin de alternatif eğitim ve dernek örgütlerinin Öğrenci Dernekleri ve Eğitim Destek Evleri adı altında kurulması olduğu ifade edilmiş; bahsi geçen örgütlerin bizzat PKK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın (A.Ö.) talimatlarına istinaden kurulduğu belirtilmiştir. Bundan başka ilk derece mahkemesi kararında, DÖDER'in de bu örgütlerden birisi olduğu, PKK terör örgütünün amaçları ve eylem stratejisi çerçevesinde faaliyetler yürüttüğü tespitine yer verilmiştir.

11. Genel açıklamalardan sonra Mahkeme, atılı suçların işlenip işlenmediği hususunda her bir sanık yönünden öncelikle delil olarak kabul edilen eylemleri tek tek sıralamış; daha sonra bir değerlendirmeye yer vermiştir. Başvurucu yönünden delil olarak görülen eylemler tek tek açıklandıktan sonra terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin değerlendirme şu şekildedir:

"... [Başvurucunun] PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYGM (Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması DYGM'ye zemin hazırlamak adına, örgütün talimatları doğrultusunda, EDEV (Eğitim Destek Evi) adı altında kurulan 'Dilek Serin Destek Evi'[nin] İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından kapatılmasını protesto etmek amacıyla 20/1/2012 tarihindeki yürüyüşe katılarak slogan atması, DÖDER (Dersim Öğrenci Derneği) adına ihaleye girmek [amacıyla] depozito yatırmak için paranın bulunması [noktasında] ortak hareket etmesi, ...PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması tarafından Tunceli Belediye Hizmet

binasında 'Gençlik Konseri' adı altında yapılan etkinliği organize ederek katılması, DYGM üyesi olmak suçundan ...Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nce (CMK 250. Madde İle Görevli) [bazı kişiler] haklarında verilen [cezai] hükümleri protesto amacıyla 26/4/2012 tarihinde yapılan ve terör örgütünün toplantısı haline dönüşen protesto yürüyüşe ve basın açıklamasına katılması, terör örgütünün propagandasına dönüşen nevruz etkinliği sonrasında, üniversitenin güvenlik görevlisinin etkinliği kayda aldığı kamerayı zorla alarak ateşe atmak suretiyle kullanılmaz hale getirdikleri tespit edilen F.P. ve V.Ö.'in gözaltına alınmalarını protesto ettiği, DYGM üyeleri ile birlikte Tunceli Emniyet Müdürlüğü önünde düzenlenen protesto eylemini organize ettiği ve eylem sonrasında Tunceli Üniversitesi Rektörlüğü içinde terör örgütü lehine slogan atan grubun içerisinde yer alması, toplanan öğrencilere örgütün propagandasını yaparak 'Boykot' çağrısında bulunması, 20.03.2012 tarihinde Tunceli Üniversitesinde düzenlenen ve terör örgütünün propagandası haline dönüşen nevruz etkinliğine katılarak PKK/KCK terör örgütünün sözde marşı olan 'Çerxa Şoreşe' isimli marşı söylemesi ve örgütün propagandasını yapması, 21.03.2012tarihinde Tunceli'de düzenlenen ve terör örgütünün toplantısı haline dönüşen nevruz etkinliğine katılarak'Selam Selam İmralı'ya Bin Selam' şeklinde slogan atması ve Oramar isimli şarkı eşliğinde halay çekerek terör örgütünün propagandasını yapması, PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda, 06/12/2009 tarihinde ölen A.E. isimli şahsın ölüm yıldönümünde serhildan türünde eylem yapmak amacı ile düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katılarak grup ile birlikte hareket etmesi, Hatay ili Hassa ilçesi kırsal alanında ölü olarak ele geçirilen (7) PKK/KCK terör örgütü mensubunun ölmesini protesto etmek için terör örgütünce verilen talimat doğrultusunda, 7/4/2011 tarihinde Tunceli'dedüzenlenen meşaleli yürüyüş ve basın açıklamasına katılarak grup ile birlikte hareket etmesi, PKK/KCK terör örgütünce verilen talimatlar doğrultusunda, Tunceli iline yapılacak olan baraj inşaatının yapımının durdurulması, engellenmesi ve PKK/KCK terör örgütü mensuplarına yönelik Türk Silahlı Kuvvetlerince düzenlenen operasyonların durdurulması ile ilgili olarak 5/6/2010 tarihinde Tunceli'de düzenlenen 'Barajlara Hayır, Operasyonlar Durdurulsun'konulu eyleme katılması ve 'Barışa Bir Ses Çift Taraflı Ateşkes' ve 'Dersim Faşizme Mezar Olacak' şeklinde slogan atması, 20/3/2011 tarihinde Tunceli'de düzenlenen ve terör örgütünün toplantısı haline dönüşen Nevruz etkinliğine katılması ve terör örgütünün propagandası haline dönüşen etkinlikte grup ile birlikte hareket etmesi, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması DYGM'nin faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik yapılan operasyon sonucunda gözaltına alınmaları protesto etmek amacı ile 25.05.2011 tarihinde Tunceli'de yapılan basın açıklamasına katılması ve örgütün propagandasını yapan grup ile birlikte hareket ederek destek vermesi, PKK/KCK terör örgütünün yürütmüş olduğu faaliyetler çerçevesinde, 'Sivil İtaatsizlik' eylemleri kapsamında 21.04.2012 tarihinde Tunceli'de yapılan basın açıklaması ve oturma eylemine katılarak örgütün propagandasının yapılmasına destek vermesi, ikametinde ...örgütsel dökümanların bulunması dikkate alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır..."

12. Mahkûmiyet hükmünde, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan yapılan değerlendirme ise şu şekildedir:

"...21 Mart 2012 günü örgüte müzahir sloganların atıldığı etkinliğe, Pkk/Kck terör örgütünün talimatları gereği sanıklar F.P., Mahir KAN, Z.K. ve B.D.'in katıldıkları, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösteri yürüyüşünde ...Sanık Mahir KAN'ın 'Selam,

Selam İmralıya Bin Selam' sloganını atıldığı sırada görünmemesi için başını yere eğerek 'Selam, Selam İmralıya Bin Selam' sloganını attığı ve atılan sloganı alkışladığı ve Oramar (PKK/KCK terör örgütün sözde kahramanlık marşı-türküsü) eşliğinde halay çektiği ...bu suretle sanıkların terör örgütünün propagandasını yaptıkları, sanıkların eyleminin 6459 yasa ile getirilen lehe değişiklik kapsamında olmadığı, tespit edilen görüntülerle ilgili bilirkişi raporu alındığı, sanıkların temin edilen fotoğrafları ile görüntü kayıtlarının karşılaştırıldığı buna göre rapor tanzim edildiği, PKK/KCK silahlı terör örgütünün propagandasını yaptıkları ...[anlaşılmıştır.]"

13. Mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından 30/9/2015 tarihinde onanmıştır.

14. Başvurucu, karardan 8/12/2015 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 28/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu; cezalandırılmasına gerekçe gösterilen telefon görüşmelerinin hiçbirinde suç oluşturacak bir içerik bulunmadığını, DÖDER üyesi olmadığını ve DYGM hakkında da bir bilgisinin bulunmadığını, hukuka aykırı mahkûmiyet kararına dayanılarak hürriyetinin de kısıtlandığını ifade ederek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. 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).

19. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kuralları ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğü ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Terör Örgütüne Üye Olma Suçu Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; kanunlara uygun olarak gerçekleşen ve demokratik bir hakkın kullanılması niteliği taşıyan bazı toplantılara katıldığını ancak söz konusu toplantılarda herhangi bir şekilde kanunlara aykırı bir slogan atmadığını ileri sürmüştür. Bundan başka başvurucu, Dilek Serin Destek Evinin kapatılmasına yönelik düzenlenen protesto gösterisine tamamen adı geçen yerde eğitim gören çocuklara destek amacıyla katıldığını, katıldığı gösteri ve toplantıların yasalara uygun gerçekleştiğini belirtmiş ve tüm bu nedenlerle ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

22. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bu toplantılarda yapılan bazı düşünce açıklamalarının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

23. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması" meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

i. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

24. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

ii. Somut Olayın Değerlendirilmesi

25. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

26. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz.

Metin Birdal, §§ 67-71).

27. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

28. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütü üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

29. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

30. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvurucunun toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna yanıt bulacaktır.

31. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi; süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeleri yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelemiştir.

32. Somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi; diğer bazı deliller yanında başvurucunun bir kısmında şiddet olaylarının da yaşandığı bazı toplantılara ve basın açıklamalarına katılmış olmasını, bu toplantılarda örgüt ve örgütün lideri lehine ya da ölen örgüt mensuplarını şehit olarak nitelendiren sloganlar atmasını ve örgütle özdeşleşen marşı söylemesini başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

33. İlk derece mahkemesi; başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterilere katılmak, örgüt

ve lideri lehine ya da ölen örgüt mensuplarını şehit olarak nitelendiren slogan atmak, örgütle özdeşleşen marşı söylemek biçimindeki rolünün, PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olduğu kabul edilen DYGM adlı yapılanma içinde yer almasının ve diğer davranışlarının onun PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri ve eylemlerinin sürekliliğini, çeşitliliğini ve yoğunluğunu doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

34. Sonuç olarak başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

36. 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.

2. Terör Örgütünün Propagandasını Yapmak Suçu Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; mahkûmiyet kararına gerekçe yapılan düşünce açıklaması niteliğindeki eylemlerinin suç olarak kabul edildiğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

39. Başvurucu, hangi düşünce açıklamasının terör örgütünün propagandasını yapmak olarak kabul edildiği hususunda bir değerlendirme yapmadığı gibi söz konusu eylemin neden düşünce açıklaması olarak kabul edilmesi gerektiği noktasında da herhangi bir hukuki iddia ortaya koymamıştır. Başvurucu; başvuru formunda, öncelikle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm olduğunu belirtmiş; daha sonra ise hangi suç

yönünden olduğu hususunda bir değerlendirme yapmadan mahkûmiyete gerekçe gösterilen eylemlerinin düşünce açıklaması olduğunu soyut bir şekilde ve tek cümlede ifade etmiştir.

40. Sonuç olarak başvurucu, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. (3)

B. No: 2016/5653 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5653

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞURLU GAZETECİLİK BASIN YAYIN MATBAACILIK REKLAMCILIK LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/5653)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 11/3/2020-31065

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucu : Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti.

Vekili : Av. Ali PACCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan bir köşe yazısı nedeniyle bir gün süreyle reklamlarının ve resmî ilanların kesilmesine karar verilmesinin başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, ulusal çapta yayın yapan Yeni Akit gazetesinin (gazete) yayımcısıdır. Davalı ise Basın İlan Kurumudur (BİK). BİK 9/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini haiz bir idaredir. Olayların geçtiği tarihte Başbakanlığa bağlı olan -daha sonra Cumhurbaşkanlığına bağlanacak olan- BİK'in internet sitesinde; Kurumun resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle Hükûmet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla kurulan bir kurum olduğu belirtilmiştir. BİK'in görevlerinden birinin basın ahlak esasları kapsamında şikâyete bağlı ve/veya resen inceleme yaparak ihlalin sabit olduğu hâllerde resmî ilan ve reklamların kesilmesi yoluyla gazetelere yaptırım uygulaması olduğu ifade edilmiştir.

A. Arka Plan Bilgisi

9. Kamuoyunda 17-25 Aralık soruşturmaları olarak anılan süreçte 2013 yılının Aralık ayında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından iş adamı, bürokrat ve memurların da bulunduğu birçok kişiye yönelik olarak kara para aklama, altın kaçakçılığı ve kamu görevlilerine rüşvet iddialarıyla operasyonlar başlatılmış ve bu kapsamda çok sayıda kişi gözaltına alınarak tutuklanmıştır. Sonrasında kamuoyunda, bu operasyonu yürütenlerin devlet içinde örgütlenmiş paralel bir yapılanma olduğu ve devlete karşı darbe hazırlığında olduğu değerlendirilmiştir. Sözü edilen operasyonları yürüten savcılardan biri de Z.Ö.dür. Dolayısıyla yazılı ve görsel basında Z.Ö.nün paralel yapılanma ile ilişkili olduğu iddialarını içeren çok sayıda haber yapılmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olaylar

10. Gazetenin 16/1/2014 tarihli nüshasında "İşin Öz'ü: Akşamdan Yenilen Hurmalar, Geceleyin Mideyi Tırmalar!" başlıklı bir yazı yayımlanmış ve Z.Ö hakkında çeşitli iddialara yer verilmiştir.

11. Yayımlanan yazıdan sonra gazetenin 6/2/2014 tarihli nüshasında "Z.Ö.den Açıklama" başlıklı bir yazı yayımlanarak hakkında yazılanları Z.Ö.nün yalanladığı belirtilmiştir.

1. Sulh Ceza Hâkimliği Süreci

12. Anılan köşe yazısı hakkında Z.Ö., gerçeğe aykırı, suçlayıcı isnat ve yorumlara yer verilmek suretiyle kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiası ile cevap ve düzeltme metnine aynen yer verilmesine karar verilmesini talep etmiştir. (Kapatılan) Bakırköy 19. Sulh Ceza Mahkemesi 13/2/2014 tarihli kararıyla gazete nüshası eklenmediğinden talebin reddine karar vermiştir.

13. İtiraz üzerine karar, Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 20/2/2014 tarihli kararıyla kaldırılarak talebin kabulüne, cevap ve düzeltme metninin kararın kesinleşmesinden sonra gazetenin aynı sayfasında, aynı sütun ve büyüklükte puntolarla yayımlanmasına karar

verilmiştir.

14. Z.Ö. 19/3/2014 tarihinde; gazetenin sorumlu müdürü olan A.İ.K. hakkında cevap ve düzeltme metnini yayımlamadığı, bu nedenle 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 18. maddesine aykırı davrandığı gerekçesiyle suç duyurusunda bulunmuştur. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2014 tarihli iddianamesiyle A.İ.K.nın 5187 sayılı Kanun gereğince cezalandırılmasını talep etmiştir.

15. Yargılamayı yapan Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi 21/4/2015 tarihli kararıyla cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasına ilişkin karar tebliğini A.İ.K.nın aldığına dair somut delil bulunmadığından beraatine karar vermiştir.

2. Basın İlan Kurumu Süreci

16. BİK'in Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 1 – Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınamaz. Doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları'na uyulur:

...

g) Gazete ve dergiler, verdikleri gerçeğe aykırı bilgilerden dolayı, yollanacak, yayın organına ve üçüncü kişilere hakaret ve suç unsuru içermeyen cevap ve düzeltme metinlerini; bunların gönderilmesine sebep olan yazının etkisini bütünüyle giderecek şekilde, günlük süreli yayınlarda cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda ise cevap ve düzeltme metinlerinin alındığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlar.

...

Madde 2 – Gazete ve dergilerin Basın Ahlâk Esasları'na aykırı davrandığına ilişkin ihbar ve şikâyetler, kendilerini ilgilendiren hallerde gerçek ve tüzel kişilerce, genel olarak da 195 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde temsili öngörülen kurum veya kuruluşlarca Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu'na yapılır.

...

Aynı konuda yargı organlarına başvurulmuş olması, Yönetim Kurulu'nun incelemesini ve karar vermesini etkilemez.

Madde 4 – Gazete ve dergilerin, Basın Ahlâk Esasları'na uymadıkları Yönetim Kurulu'nca, kendiliğinden veya başvuru üzerine tespit edildiğinde, 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin (a) bendi uygulanır..."

17. Z.Ö. 14/3/2014 tarihinde; cevap ve düzeltme metni yayımlanması yönündeki karara istinaden gazeteye ihtarname çekildiğini, ihtarname tebliğ edilmesine rağmen metnin yayımlanmadığını, bu nedenle gazetenin basın ahlak esaslarını ihlal ettiğini ileri sürerek BİK'e şikâyetçi olmuştur.

18. BİK 7/7/2014 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla başvurucu gazete hakkında reklam ve resmî ilanların bir gün süre ile kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Gazetenin 6/2/2014 tarihli nüshasının 14. sayfasında bir açıklamaya yer verildiği görülmüştür... Bu açıklama, ilgili gazetenin şikayet konusu haberinin yayımlandığı sayfada(9. Sayfa) ve sütunda yayımlanmadığından, daha da önemlisi şikayetçi tarafından gönderilen cevap ve düzeltme metninin kısaltılmış bir şekli niteliğinde olduğundan hukuken cevap ve düzeltme metninin yayımlanması niteliğinde olmadığı belirlenmiştir. Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin g bendini ihlal ettiği sonucuna varıldığından 195 sayılı kanun 49/a maddesi uyarınca resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine karar verilmiştir ..."

19. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (hakem sıfatıyla) 16/2/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...şikayetçi olan Z.Ö. hakkında asılsız vegerçek dışı haberlere yer verildiği, ayrıca, söz konusu haberle ilgili cevap ve düzeltme metninin uygulanması yönünde kesinleşmiş karara ilişkin cevap ve düzeltme ihtarnamesinin 08/03/2014 tarihinde gazeteye tebliğine rağmen yayımlanmaması nedeniyle BİK tarafından verilenkarara itiraz edildiği ve dava konusu yayın incelendiğinde,BİK tarafından verilen kararın yerinde ve mevzuata uygun bulunduğu anlaşılmıştır..."

20. Nihai karar başvurucuya 16/2/2016 tarihinde tefhim edilmiştir.

21. Başvurucu 17/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Mevzuat

22. 5187 sayılı Kanun'un "Düzeltme ve cevap" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Süreli yayınlarda kişilerin şeref ve haysiyetini ihlâl edici veya kişilerle ilgili gerçeğe aykırı yayım yapılması halinde, bundan zarar gören kişinin yayım tarihinden itibaren iki ay içinde göndereceği suç unsuru içermeyen, üçüncü kişilerin hukuken korunan menfaatlerine aykırı olmayan düzeltme ve cevap yazısını; sorumlu müdür hiçbir düzeltme ve ekleme yapmaksızın, günlük süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren en geç üç gün içinde, diğer süreli yayınlarda yazıyı aldığı tarihten itibaren üç günden sonraki ilk nüshada, ilgili yayının yer aldığı sayfa ve sütunlarda, aynı puntolarla ve aynı şekilde yayımlamak zorundadır.

...

Düzeltme ve cevabın birinci fıkrada belirlenen süreler içinde yayımlanmaması halinde yayım için tanınan sürenin bitiminden itibaren, birinci fıkra hükümlerine aykırı şekilde yayımlanması halinde ise yayım tarihinden itibaren onbeş gün içinde cevap ve düzeltme talep eden kişi, bulunduğu yer sulh ceza hâkiminden yayımın yapılmasına veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmasına karar verilmesini isteyebilir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içerisinde, duruşma yapmaksızın, karara bağlar.

Sulh ceza hâkiminin kararına karşı acele itiraz yoluna gidilebilir. Yetkili makam üç gün

içinde itirazı inceleyerek karar verir. Yetkili makamın kararı kesindir. Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına hâkim tarafından karar verilmesi halinde, birinci fıkradaki süreler, sulh ceza hâkiminin kararına itiraz edilmemişse kararın kesinleştiği tarihten, itiraz edilmişse yetkili makamın kararının tebliği tarihinden itibaren başlar…”

23. 5187 sayılı Kanun’un “Düzeltme ve cevabın yayımlanmaması” kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

“Düzeltme ve cevabın yayımlanmasına ilişkin kesinleşmiş hâkim kararlarına uymayan sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili onmilyar liradan yüzellimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ağır para cezası, bölgesel süreli yayınlarda yirmimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda ellimilyar liradan az olamaz.

Sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilen ağır para cezasının ödenmesinden yayın sahibi, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili ile birlikte müteselsilen sorumludur.

Düzeltme ve cevap yazısının yayımlanmaması veya 14 üncü maddenin birinci fıkrasında belirtilen şartlara uyulmaksızın yayımlanması hallerinde hâkim ayrıca, masraflar yayın sahibi tarafından karşılanmak üzere, bu yazının tirajı yüzbinin üzerinde olan iki gazetede ilân şeklinde yayımlanmasına da karar verir.”

24. 195 sayılı Kanun’un “Müeyyide” kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:

a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.

b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.

(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.”

B. Yargıtay İçtihadı

25. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3/7/2018 tarihli ve E.2018/3022, K.2018/5254 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Dava, davalı Basın İlan Kurumu tarafından verilen 5 gün süre ile resmi ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının iptali istemine ilişkindir ...Dava konusu haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde; olay tarihinde Cumhurbaşkanı olan şikayetçinin düzenlemiş olduğu iftar yemeğine ilişkin sert eleştiriler getirilerek, kamuoyu ile paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Şikayetçinin siyasi kişiliğinin olduğu, açıklamaların toplumu ilgilendiren konulara ilişkin bulunması nedeni ile kamusal ilginin de bulunduğu, 'ifade özgürlüğü' nün güvence altına alındığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ve

bunun uygulamasına yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları gözetilerek, şikayetçinin sert ve rahatsız edici eleştirilere hoşgörü göstermesi gerektiği, bu anlamda Basın İlan Kurumu tarafından davacıya verilen yaptırım kararının, hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; cevap ve düzeltme metninin tebliğ edilmediği hususunda sorumlu müdür olan A.İ.K. hakkında kesinleşmiş beraat kararı bulunmasına rağmen Asliye Hukuk Mahkemesince bu hususun dikkate alınmadığını, bunun yanı sıra cevap ve düzeltme metni kararı olmaksızın gazetenin 6/2/2014 tarihli nüshasında cevap metnine yer verildiğini, bunlara karşın hakkında bir gün süreyle reklam ve ilanların kesilmesi yönünde karar verildiğini, yürütme organına bağlı olan kurumun taraflı davranarak aldığı kararın ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. 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."

29. 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

30. 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

31. Başvurucunun yayımcısı olduğu gazete ile ilgili olarak bir gün süreyle reklamlarının ve resmî ilanların kesilmesine karar verilmiştir. Söz konusu karar ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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."

33. 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

34. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

35. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a)Demokratik Toplumda Basın Özgürlüğünün Önemi

36. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturulması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63; Haci Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, 21/11/2017, § 38).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

37. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

38. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 77; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 58; Bekir Coşkun, § 51; Mehmet

Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 132; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017,§ 59).

39. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

40. Anılan denetim sırasında Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin gerekçesine odaklanır. Kamu makamlarının temel hak ve özgürlüklere -zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu- ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadan yaptıkları müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120).

(2) Cevap ve Düzeltme Hakkı ile İlgili Bazı Tespitler

41. Öncelikle cevap ve düzeltme hakkının bir yayında kendisinden bahsedilen herkese aynı yayın organını kullanarak kendi bakış açısını yansıtma imkânı veren anayasal bir hak olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasa’nın “Düzeltme ve cevap hakkı” kenar başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrasında “Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.” denilmiştir. Cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir. Sulh ceza hâkimi bu istemi üç gün içinde ve duruşma yapmaksızın evrak üzerinde yapacağı inceleme sonunda karara bağlamak zorundadır. Sulh ceza hâkiminin talebin kabulüne dair kararının kesinleşmesi ve ilgili yayın organınca cevap ile düzeltme metninin yayımlanmaması hâlinde yayın organının sorumlu müdürü ve onun bağlı olduğu yetkili adli para cezası ile cezalandırılabilir. Cevap ve düzeltme yolu çekişmesiz bir yargı yolu olduğu için bu konuda verilen kararlar, basın yoluyla kişilik hakkının ihlali nedeniyle açılan diğer ceza veya hukuk davalarında da kesin bir hüküm teşkil etmemektedir (Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, §§ 49-51).

(3) Cevap ve Düzeltme Hakkına İlişkin BİK Yolu

42. BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararıyla basın ahlak esasları belirlenmiştir. Buna göre süreli yayınları çıkaran kuruluşların gerçeğe aykırı verilen bilgiler dolayısıyla cevap ve düzeltme metinlerini usulüne uygun bir şekilde yayımlamadıkları takdirde BİK Yönetim Kurulu kararıyla resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilebilir. 195 sayılı Kanun'a göre BİK tarafından verilen bu kararlara karşı asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir ve bu karar kesindir. Bu kararların itirazına, yüksek dereceli asliye hukuk mahkemesi hakem sıfatıyla bakmaktadır (Anayasa Komisyonu Raporu, Danışma Meclisi/Anayasa Komisyonu, E.1/463, K.434, 30/7/1982, madde 32).

43. 195 sayılı Kanun'da düzenlenen asliye hukuk mahkemesine itiraz yolu kanunla

düzenlenmiş bir mecburi tahkim yoludur. Mecburi tahkimde, taraflar arasındaki uyuşmazlıkla ilgili önceden bir tahkim sözleşmesi öngörülmemesine rağmen uyuşmazlığın kanun gereği hakem tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir. 195 sayılı Kanun uyarınca BİK'in verdiği kararlara karşı düzenlenen tahkim yolu yine bir nizasız (çekişmesiz) yargılama faaliyetidir.

(4) Reklam ve İlanların Kesilmesi Şeklindeki Müdahalenin Basın Özgürlüğü ile İlişkisi

44. Resmî ilan ve reklamların kapsamı 5/10/2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmeliği'nde (Yönetmelik) düzenlenmiştir. Yönetmelik'in 5. maddesine göre resmî ilan; kanun, tüzük veya yönetmelik gereği yayımlanması zorunlu olan ilanlar ve merkezî yönetim kapsamındaki idareler, mahallî idareler, sosyal güvenlik kurumları, kamu iktisadi teşebbüsleri, kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz teşekküller ile sermayesinin yarısından fazlası bu teşekküllere ait veya bunların yüzde elliden fazla sermaye payı olan iştiraklerinin reklam niteliği taşımayan ilanları olarak belirlenmiştir. Yönetmelik'in 6. maddesinde düzenlenen reklam ise satışı artırmak gibi ticari gayelerle ya da bir şeye veya bir fikre rağbet sağlamak gibi maddi ya da manevi bir menfaat temini veya tanıtım maksadıyla gazete ve dergilerde yazı, resim veya çizgilerle yapılan ilanlardır.

45. Anayasa'nın 29. maddesinde süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esasların kanunla düzenleneceği, kanunun haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı ve süreli yayınların devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanacağı belirtilmiştir.

46. BİK'e verilen resmî ilanlar ve reklamlarla ilgili olarak yetkilerin gazetelerin niteliğinin artırılması ve sırf resmî ilan alabilmek için gazete çıkarılmasının önlenmesi amacını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede; gazetelerin yayım yapmasını zorlaştıran ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Bu bakımdan BİK'e verilen yetkilerle gazetelerin niteliklerini artırma amacıyla yayınlarda sürekliliği ve güvenilirliği hedefleyen ölçütler getirilmesi durumunun yayın kuruluşlarının düşünce ve kanaatlerini serbestçe yayımlaması özgürlüklerini engelleyici koşulları içermediği açıktır (AYM, E.2010/78, K.2011/177, 29/12/2011).

47. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e verilen resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır. Somut başvuruda olduğu gibi şikâyetçinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiası karşısında başvuruya konu ulusal günlük gazetenin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik, § 54).

(5) BİK'in Resmî İlan ve Reklamların Kesilmesi Biçimindeki Müdahalelerinin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde Gözetilmesi Gereken Hususlar

48. Anayasa Mahkemesinin rolü, başvuruya konu müdahalenin olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar.

Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin zorunlu toplumsal ihtiyacı karşıladığını, dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koyması ile bağlantılıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 43).

49. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Bir haberden dolayı resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahalede, dayanak yapılan haberin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile Z.Ö.nün şeref ve itibarının korunması hakkı arasında bir çatışma meydana gelmiştir. Çatışan söz konusu haklar arasında dengeleme kriterleri Anayasa Mahkemesinin önceki içtihatlarında detaylı bir şekilde ortaya konmuştur (benzer değerlendirmeler için bkz Abuzer Demir ve Aslı Peksezer, B. No: 2016/73556, 23/10/2019, §§ 45, 47; Kenan Kıran ve Ramazan Fatih Uğurlu, B. No: 2016/2884, 24/10/2019, § 48; Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, § 61). Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

- Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile kişinin önceki davranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,

-Haber veya makalenin yayımlanma şartları,

-Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

-Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

-Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadıkları,

- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı,

- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri kriterlerinin somut olaya uyduğu ölçüde uygulanması (benzer değerlendirmeler için bkz. 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), §§ 66-73), BİK'in de bu dengeleme kriterlerine uygun bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

ii. BİK şikâyet konusu olayı değerlendirirken "cevap ve düzeltme metninin yayımlanması" yönünde verilen bir kararı dayanak yapmışsa bu BİK'in ayrı bir değerlendirme yapmayacağı anlamına gelmemektedir. Cevap ve düzeltme hakkının kullanımına ilişkin sulh ceza hâkimliği yolu ile BİK süreci yukarıdaki paragraflarda (bkz. §§ 41-43) anlatıldığı üzere birbirinden farklı süreçler olup BİK bu karardaki gerekçeleri de gözönünde bulundurarak (i) maddesinde belirtilen şekilde bir değerlendirme yapmalıdır.

iii. Cevap ve düzeltme yayımlanmasına ilişkin kararların kesin hüküm teşkil etmediği her zaman gözönünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki BİK sürecinde gerek kanun ve gerek kanunun gönderme yaptığı Genel Kurul kararı süreli yayınlarda etik ilkelere aykırı davranıldığını tespit etmek için daha önce bir mahkeme kararı olmasını öngörmediği gibi sulh ceza mahkemesince cevap ve düzeltme metninin yayımlanmasına ilişkin verilmiş bir kararın varlığı BİK'in otomatik olarak resmî ilan ve reklamların kesilmesi cezası vereceği anlamına gelmemektedir.Bu nedenle BİK değerlendirmesini yaparken bu hususu gözönünde bulundurmalıdır.

iv. Haberin kişilerin şeref ve itibarları üzerindeki ağırlığı ile BİK tarafından verilen ceza arasında orantılılık ilişkisi kurulmalıdır.

50. Böylece resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

(6)Somut Olaya İlişkin Nihai Değerlendirmeler

51. Basın özgürlüğünün tesis edilmesinin koşullarından biri de kuşkusuz ekonomik imkânların bulunmasıdır. Zira basın özgürlüğü haberin içeriğinin yanında haberin veriliş biçimini de kapsar. Bilhassa süreli yayınlar açısından haberin verilmesi için ekonomik imkânlar büyük ölçüde resmî ilan ve reklamların yayımlanmasıyla sağlanmaktadır. Bu nedenle eldeki başvuruya benzer başvurularda BİK'in resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahale yetkisinin basının etik yönden niteliklerini artırmaya yönelik bir düzenleme olduğu, bir yaptırım aracı olarak öngörülmediği gözönüne alınmalıdır. Dolayısıyla BİK'in önüne gelen şikâyetlerle ilgili olarak yukarıda sayılan dengeleme kriterlerini (bkz. § 49) çok sıkı bir şekilde uygulaması ve anılan müdahale biçimini başvurulabilecek son çare olarak görmesi basın özgürlüğü açısından hayati önem taşımaktadır.

52. Somut olayda bir günlük resmî ilan ve reklam yayımlama hakkının elinden alınmasıyla nedeniyle başvurucu ekonomik bir kazançtan mahrum kalmıştır. Bu şekilde maddi bir 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 (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 54; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, § 67). Bu sebeple basın özgürlüğünün yaşamsal önemi de dikkate alındığında kamu gücünü kullanan organların değerlendirmelerinde çok titiz davranmaları gerekmektedir.

53. Başvuruya konu haber ile ilgili Sulh Ceza Mahkemesince evrak üzerinden başvurucunun içeriğine müdahale edemeyeceği bir metnin yayımlanmasına karar verildiği ve bu karar öncesinde başvurucuya savunma ve delillerini sunma imkânı tanınmadığı, resen de herhangi bir araştırma yapılmadığı görülmektedir. Sonrasında BİK'in maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen bu kararı dayanak alarak ilave hiçbir değerlendirme yapmaksızın otomatik

olarak cezalandırma gerekçesi yaptığı, BİK kararına itirazı inceleyen derece mahkemesinin de bu kararla ilgili bir değerlendirmede bulunmaksızın itirazın reddine karar verdiği görülmektedir. Öte yandan başvurucunun cevap ve düzeltme metnini yayımlamadığı gerekçesiyle sorumlu müdür olan A.İ.K.nın yargılandığı davada beraat ettiğine ilişkin esaslı savunması da dikkate alınmamıştır. Bunun yanı sıra başvurucu tarafından bir cevap ve düzeltme metnine yer verildiği de not edilmelidir. Dolayısıyla cevap ve düzeltme metni yayımlamanın bir cezalandırma olmadığı, amacın bir ölçüde şikâyetçinin görüşlerinin gazete okuyucusu tarafından öğrenilmesini sağlamak olduğu ve somut olayda da bu amacın belli bir kapsamda karşılandığının gözetilmediği anlaşılmaktadır.

54. Sonuç olarak başvurucunun yayımlanan haber nedeniyle resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklinde bir kararla cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır.

55. 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

56. 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.”

57. Başvurucu, ihlalin tespiti ile bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesi yönündeki kararın uygulanması hâlinde mahrum kalacağı 16.500 TL maddi tazminat talebinde bulunmuştur

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

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

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı

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

61. İncelenen başvuruda başvurucu hakkında bir gün süreyle resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

63. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu, başvuruya konu kararda resmi ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesi durumunda mahrum kalacağı miktar kadar tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte anılan miktarda mahrum kaldığına dair işbu karar tarihine kadar Anayasa Mahkemesine ilave herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır. Bu nedenle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 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 İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/14, K.2016/7 sayılı hakem dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERVE ERTAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/7249 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7249

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERVE ERTAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7249)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Merve ERTAN (SARIYAR)

2. Muammer ERTAN

3. Ragibe Nuran ERTAN

Vekili : Av. Adnan GÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümle ilgili olarak tam yargı davasının reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan, ayrıca Eskişehir 1. İdare Mahkemesinden (İdare Mahkemesi) temin edilen yargılama dosyasındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu Ragibe Nuran Ertan'ın eşi, Muammer Ertan ve Merve Ertan'ın (Sarıyar) babası olan 1956 doğumlu S.E. 5/9/2003 günü saat 20.15 sıralarında, yönetimindeki araçla bir kamyonun çarpışması sonucu yaralanarak aynı tarihte 20.30 sıralarında O. Üniversitesi Eğitim Uygulama ve Araştırma Hastanesi (Hastane) Acil Servisine kaldırılmıştır. S.E. muayene ve tetkiklerin gerçekleştirilmesi sonrası ertesi günün sabahı taburcu edilmiştir. 11/9/2003 tarihinde S.E.nin rahatsızlıklarının artması nedeniyle yakınları ambulans çağırmış, Acil Servis görevlileri geldiği sırada S.E. vefat etmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreçleri

9. S.E.nin vefat ettiğinin bildirilmesi üzerine Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı yetkilileri tarafından S.E.nin vefat ettiği olay yerine (evi) gidilmiş, tanık A.R.Ö.nün bilgisine başvurulduktan sonra otopsi işlemi için cesedin devlet hastanesine kaldırılmasına karar verilmiştir. Otopsi işlemi gerçekleştirildikten sonra 11/9/2003 tarihli Olay Yeri Keşif/Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı düzenlenmiştir.

10. Olay yeri keşif zaptında adı yer alan tanık A.R.Ö.nün beyanına göre S.E. kaza sonrası Acil Servise kaldırılmış, kendisi kaza sonrası S.E. ile ilgilenmek üzere Hastaneye gitmiş, S.E.nin röntgen ve tomografileri çekilmiş, gece saat 02.30'a kadar müşahedede tutulmuş, şahsa ağrı kesici iğne yapıldıktan sonra şahıs sabaha kadar uyumuş, ertesi gün saat 09.00 civarında da başka bir servise yatırılmadan Acil Servisten taburcu edilmiştir. Beyana göre S.E. taburcu sonrası saat 15.30 civarında evine gelmiş, geldiğinde nefes almakta zorlandığını, kaburgalarının nefes alırken ciğerlerine battığını söylemiştir. S.E. bu hâlde vefat ettiği güne kadar evde istirahattedir. 11/9/2003 günü sabah 06.20 sıralarında S.E.nin ailesi kendisine haber verilmesi üzerine A.R.Ö. olay yerine gelmiştir, Acil Servis görevlileri geldiğinde S.E.nin nabzının durmuş olması nedeniyle S.E.ye kalp masajı yapılmış fakat şahıs kurtarılamamıştır.

11. Devlet Hastanesinde Kütahya adli tıp şube müdürü olarak görev yapmakta olan bir doktor eşliğinde gerçekleştirilen otopsi işlemi neticesinde S.E.nin künt göğüs travmasına bağlı kaburga kırıkları ile birlikte iç organ harabiyeti ve künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu vefat ettiği, trafik kazası sonucu yaralandığı gözetildiğinde ölümün geçirdiği trafik kazası sonucu meydana gelmesinin mümkün olduğu kanaati bildirilmiştir. Otopsi işlemi sırasında başka adli/tıbbi incelemeler yapılması amacıyla herhangi bir numune alma işleminin gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır. Otopsi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

BAŞ AÇILDI:

...Beyinde her iki pariatal lob orta kısımdan ön kısma doğru ve sol temporal lobda subaraknoit kanama gözlendi...

GÖĞÜS AÇILDI:

...Sol taraf 4-5-6-7-8. kaburgalarda kırık görüldü. ...Sol taraf 6-7-8. kaburgaların yan taraftan kırık olduğu ve kırık uçlarının pariyatel plevrayı delmiş olduğu görüldü. Yine 4. ve 5. kaburgaların yan taraftan ön apsiller çizgi hizasından kırık olduğu, ... kırık uçlarının pariyatel plevrayı delmediği gözlendi...

..."

12. Başvurucu Ragibe Nuran Ertan'ın Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/9/2003 tarihinde beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısmı şöyledir:

"...kazayı haber verdiler. Hemen Eskişehir'e gittim.Eskişehir'e vardığımda gece saat 22 sularında eşimin bulunduğunu öğrendiğim [O.] Üniversitesi Tıp fakültesi hastanesi acil servisine gittim. Kendisi röntgen odası önünde sedyede yatıyordu. Başında bantaj vardı. Kolunda serum vardı. Boyun bölgesi ve gömleği kazağı başından sızan kandan dolayı kanlı idi. O anda başındaki yarada dikiş dahi yoktu. Sadece açık yara bandajlanmış durumda idi. Röntgen filmi çekildi. Müşahade odasına gönderdiler. Bir süre sonra kolların filmi olmamış deyip tekrar röntgene götürdüler. Tekrar müşahade odasına gönderdiler. Ben içeriye sık sık girip çıktığım için orda azar da işittim. Bir süre sonra tomografiye gönderdiler. Tomografiden sonra tekrar müşahade odasına geldi. Ben bu aralar gene yasak olduğu söylenmesine rağmen odaya girip çıkmak istiyordum. Sonradan adının [M.] olduğun öğrendiğim nöbetçi doktor Plastik cerrah bana'biz çıkalım sen başında dur bari' diyerek kinayi bir şekilde azarladı. ... çok zor bir şekilde eşim inleye inleye tuvalete götürdük. Bu esnada gene doktordan azar işittim. Tuvalete giderken yürüttük. Dönüşte tekerlekli sandalye ile getirdik. Odaya girer girmez yüzü bembeyaz oldu. Vücudunu ter bastı. ...Alnındaki yara için dikiş atmaya başladılar. Bu esnada saat 01-02 oldu. Bu arada ben [Y.] beye beyin kanaması veya iç kanama olup olmadığını sordum. O da doktorların söylediğine göre temizmiş herhangi bir tehlike yokmuş dedi. Bu arada Tomografi geldi. Ordaki görevliler doktor gelip filme bakacaklar ve sizi çıkartacağız dediler. Fakat saat 02.30 olmuştu. Kütahya ya döneceğimizi de söylediğimiz için doktorlar sanki lütuf eder gibi madem sabah 8 e kadar kalsın, sabah alıp gidersiniz dediler. Hatta acil serviste eşimin yanında bende refakatçı kalmak istedim ... doktorlar kabul etmedi. ... Eşimde uyumaya başlamıştı. ... Hemşirenin birisi ağrı kesici olarak iki adet iğne yaptı. Saat 09 da hastane acil servisinden çıktık. Hastanede kaldığımız süre içersinde ve çıkarken doktorlar kesinlikle bana ve eşime eşimin durumu ile ilgili olarak herhangi bir bilgi vermediler. Hatta film çekilmesini eşim kendisi istemiş. Bunu bana söyledi. Hatta gece dikiş atılmadan önce kusmuş, elbiselerinde kusmuklar vardı. Ben [S.] kusmuşsun dediğimde de gazdanmış diye söyledi. Acil servisteki nöbetçi doktor ve hemşireler özellikle gözlüklü kısa boylu ... hemşire ile [M.] bey beni çok azarladı. Eşime de gerekli özeni göstermediler. Eşim hastanede iken ve eve döndükten sonra eli sürekli göğsünün göğüs kafesinin sol tarafında kaburga kemiklerinde idi. Nefes alırken ve konuşurken çok zorlanıyordu. Bir ara açılıyor ancak sonra tekrar nefes almada ve konuşmada zorluk çekiyordu ve inliyordu. Bu şekilde Çarşambayı Perşembeye bağlayan geceye yani 10-11 Eylül 2003 gecesine kadar geldik. ... Sabaha karşı 05.30-06 sıralarında eşimin yattığı odadan çığlık inleme gibi kötü bir ses duydum. Hemen baktığımda eşimin yattığı yere tuvaletini yaptığını gördüm. Yüzü dudakları bembeyazdı ve boynundan ter boşanıyordu. Sırıksıklam terlemişti. Gözleri yarı kapalı idi. Zor nefes alıp

veriyordu. Hırıltılı bir şekilde nefes alıp veriyordu. ... Ambulans geldiğinde de eşimin öldüğünü öğrendim. Eşimin ölümünde her ne kadar trafik kazasına bağlı bir olay ise de kazadan sonra kaldırıldığı [O.] Üniversitesi Tıp Fakültesi hastanesi acil servisinde görevli nöbetçi doktorların ve sağlık görevlilerinin ihmali vardır. Eşimin yapılan otopsisinde kaburga kemiklerinde kırık olduğunu öğrendim. Bu kırık çekilen filimde görünmüş olması gerekir. Üstelik beyninde kanama meydana geldiğini öğrendim. Tomografi filminde de görünmüş olması gerekir. Çünkü eşimin son iki gün başı ağrıyor, başının ağrıdığını söylüyordu. Eşimin bu durumu ile ilgili olarak hiçbir şekilde bilgilendirilmedim. Bize en azından kaburgalarında kırık olduğu söylenmiş olsaydı. Gerek kendisi gerekse biz hareket etmez ve ettirmezdik. Hatta eşim bana doktorların 'sen önemle değilsin, önemli bir şeyin yok' diyerek beni bir kenara attılar dedi. Eşim bana o esnada hastaneye başka bir trafik kazası olayı geldiği için doktorların böyle söylediğini söyledi. Bunu duyunca da sevinmişti. Bu sebeple gerek kazaya sebebiyet veren şoförden ve gerekse Tıp Fakültesi acil servisinde görevli (olay tarihinde) doktorlar ve sağlık görevlilerinden şikayetçiyim..."

13. Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma dosyasının yetkisizlik kararıyla iletildiği Eskişehir Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından talep edilmesi üzerine Hastane tarafından S.E.ye ait sağlık dosyası ile çekilen röntgen filmleri Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

14. Sağlık dosyası kapsamındaki dosya formunda S.E.nin Hastaneye geliş saatinin 20.35 olarak kaydedildiği, genel durumunun "orta" olarak belirlendiği, konsultasyon notunda ise "Gözlenebilen alanlarda kot fraktürü yok." ve "ÖNERİ: Analjezik" şeklinde notlar bulunduğu görülmektedir.

15. Muayene sonrası, olay tarihinde Plastik Cerrahi Kliniği araştırma görevlisi olan doktor M.A. tarafından düzenlenen 5/9/2003 tarihli geçici adli raporda "Genel durumu iyi, şuuru açık, alın sol tarafta ... açık yaralar mevcuttu. Toraks, batın ve kranyal [tam okunamadı] muayene normaldi, mevcut bulgularla hayati tehlikesi olmayıp kati raporun bilahare verileceğini bildirir rapordur." notunun olduğu anlaşılmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 6/9/2003 tarihinde Acil Serviste S.E.nin tedavisini yapan doktor ve diğer sağlık personelinin açık kimlik bilgisinin iletilmesini Hastanedentalep etmiştir. Anılan tarihte görev yapan doktor olarak A.E. ve S.B.nin, hemşire olarak D.B., E.Y., A.D. ve S.T.nin isimleri Hastane tarafından bildirilmiştir.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doktorlar hakkında yürütülecek soruşturmanın ayrılmasına karar verilmiş, sonrasında doktor M.A., Ö.Y. ve A.E. hakkında dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet verme suçunu görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri anlaşıldığından ve şüphelilerin O. Üniversitesinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na tabi olmaları nedeniyle dosyanın 18/12/2003 tarihli görevsizlik kararıyla O. Üniversitesi Rektörlüğüne (Rektörlük) gönderilmesine karar verilmiştir.

18. Rektörlük tarafından 11/8/2004 tarihli yazı ile, 3 doktor hakkında yürütülen soruşturma neticesinde şahısların isnad edilen suçu işlemediklerine ve yargılanmalarına gerek olmadığına (men-i muhakeme) karar verildiği ve bu kararın incelenmek üzere Danıştaya gönderildiği Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilmiştir. Yürütülen son soruşturmanın raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

1. Merhum [S.E.] 05.09.2003 tarihinde saat 20.30'da geçirdiği trafik kazası sonucu [O.]

Üniversitesi Hastanesi Acil Servisine getirilmiştir.

2. Hastaya derhal tetanoz aşısı yapılarak, ilgili servislerde tetkik, takip ve konsültasyonları yapılmış, kafa grafisi ve akciğer grafisi alınmıştır.

3. Hasta 06.09.2003 tarihinde saat 08.00-09.00'da son muayenesi ve tedavisi yapıldıktan sonra 09.30'da taburcu edilmiştir.

4. Hasta taburcu edildikten sonra Kütahya'ya dönmüş ve 11.09.2003 tarihinde saat 05.00-06.00 dolayında ani bir solunum sıkıntısı geçirip fenalaştığı için 112 Acil Servisinden Ambulans istenmiştir. Ancak, gelen Ambulans doktoraları hastayı gördüklerinde ölmüş olduğunu buna rağmen kalp akciğer canlandırması yaptıkları ancak başarılı olamadıkları Ambulans çağrı formundan anlaşılmıştır.

...

Bu bakımdan Kurulumuz Soruşturma Dosyasının Adli Tıp Anabilim Dalı bulunan bir Üniversiteye sevkine karar verilmiştir. ... [A.] Üniversitesine tevdi etmiştir. Buradan iki ayrı yazışma sonunda bir bilirkişi raporu temin edilmiştir ... Bu rapor: 08.07.2004 tarihli olup, sonuçta 'eldeki mevcut verilerle kişinin kesin ölüm nedenini tespitine tıbben ve fennen imkan bulunmadığından ölümünün trafik kazası ile illiyet bağının tespiti yapılamamıştır' denilmektedir.

Ayrıca, suçlanan sanıkların; ... bu suçu işlediklerine dair mütalaayı vermeğe imkan bulunmadığı ve yukarıda adı geçen sanık hekimlerin hastasına görevleriyle ilgili özen ve dikkati göstermediklerine dair tıbbi bulgu bulunmadığı kanaatinde olduklarını bildirmişlerdir.

Son Soruşturma Kurulumuz 04.08.2004 tarihinde Sanıklardın Dr. [Ö.Y.nin] ifadesine başvurmuştur. Sanık ifadesinde olay gecesi Acil Serviste nöbetçi olduğunu, ancak merhum [S.E.nin] hastası olmadığına beyan etmiştir. Olayla doğrudan bir ilgisi bulunmadığını ifade etmiştir. Sanık Dr. [A.E.] ise olayın vukuu bulduğu gece nöbetçi olmadığını, ertesi günü nöbetçi olduğunu ve nöbeti devir aldığında hastanın taburcu işlemlerinin yapıldığını ve kendisinin bu olayda direkt bir müdahalesi olmadığını belirtmiştir.

...

...05.09.2003 tarihinde geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu gelişen künt göğüs travması ve/veya künt kafa travmasına bağlı kanama nedeni olmadığı sonucuna varılmıştır. Olay tarihinde ve ertesi günü Acil Serviste görevli bulunan sanık hekimlerden Dr. [M.A., Dr. Ö.Y.] ve Dr. [A.E.nin] hastanın takip, tetkik ve tedavisinde herhangi bir kusuru ve ihmali olmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

19. A. Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığından Rektörlük tarafından talep edilmesi üzerine düzenlenen 8/7/2004 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

Şahsın 05.09.2003 günü saat 20.30'da trafik kazası nedeniyle Acil servise müracaat ettiği, genel durumu iyi, bilinç açık olup TA: 90/60 mmHg, N: 72, SS: 24 olduğu, sol frontal bölgede cilt laserasyonu olduğu, tetanoz aşısı yapıldığı, dmar yolu açılıp 1000 cc serum

fizyolojik verildiği, nöroşirürji konsültasyonunda bulantı-kusma- nöbet öyküsü olmadığı, nörolojik defisit saptanmadığı, BBT'de kemik yapılar ve intrakraniyal yapıların doğal olduğu, acil nöroşirürjik müdahale gerektiren pataloji saptanmadığı, Göğüs-Kalp-amfizemi olmadığı, kardiovasküler sistem muayenesinde kalp ritmik, ek ses, üfürüm olmadığı, periferik nabazanların intakt olduğu, akciğer grafilerinin değerlendirilmesinde akciğerler expanse, hemotoraks, pnömotoraks, ciltaltı amfizemi olmadığı, göz1enebilen alanlarda kot faktörü olmadığı, analjezik önerildiği, saat 23.00'da direk grafidemide dilatsyonu izlediği, NG ile dekompresyon uygulandığının belirtildiği, o gece müşahede altında tutulduğu; TA'in sırasıyla saat 22.30'da 100/60 mmHg, 02.00'da 99160 mmHg, 09.00'da 50 mg dolantin ve 1 ampul dikloron yapıldığı ve genel durumu iyi olarak taburcu edildiği, çıkışta düzenlenen adli raporda mevcut bulgularla hayati tehlikesinin olmadığı, kesin raporun bilahare verileceği kayıtlıdır.

b) Kütahya Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 11.09.2003 tarihli 'OlayYeri Keşif Zaptı Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağı'nda kayıtlı, Kütahya Adli Tıp Şube Müdürlüğü'nce yapılan otopside, ...

c) Kendisinden talep edilmesi üzerine, [O.] Üniversitesi Göğüs Cerrahisi Anabilim Dalı Başkanı Yrd. Doç. Dr. ... imzalı ... [y]orumunda; otopside saptanan kot kırıklarının sol tarafta olmasının resusitasyon kaynaklı olabileceği ihtimalini düşürdürdüğü, ... Sol akciğerin hafif kollabe görünümde olduğunu belirten ifadenin olası pnömotoraks iddiası açısından yeterince yardımcı olmadığı, ... hastanın hastaneden taburcu olduktan sonraki süreçte pnömotoraks olduğu düşünüldüğünde entübasyona rağmen uzun dönem pnömotoraksa bağlı yaygın parankimal lezyonların olmasının beklendiği, ancak otopside parankimi yaygın olarak etkileyen patolojilerden bahsetmediği, yine hastanın derin ven trombozu ve pulmoner emboli hikayesinin olduğu ve bu sebeple antikuagulan kullanıyor olmasının önemli bir değerlendirme kriteri olabileceği, otopsi raporunda pulmoner vasküler sistemin incelendiği belirtilmediğinden akut bir pulmoner emboli olasılığının da ekarte edilemeyeceği ifade edilmektedir.

d)Kendisinden talep edilmesi üzerine, [O.] Üniversitesi Nöroşirurji Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr ... 13.01.2004 tarihli ve imzalı yorumunda; Hastaya 05.09.2003 tarihinde çektirilen BBT bulgularına göre herhangi bir intrakraniyal patoloji izlenmediği, otopside kaydedilen subaraknoidal kanamanın hasta taburcu edildikten sonra ya da resusitasyon sırasında olabileceği, olay tarihinde herhangi bir nörolojik defisit ve ense sertliği saptanmamasının o an için herhangi bir intrakraniyal kanama olmadığını gösterdiği, subaroknaidal kanmaların oldukça sık görülen intrakraniyal patolojiler içinde olduğu ve genellikle aniden akut semptomlarda klinik bulgu verdiği göz önüne alınırsa hastada otopside görülen, subaroknoid kanamanın akut bir olay olabileceği ve eski bir kanamanın eseri olamayacağı (beyinde hafif iperemi nedeniyle), kronik ve eski subaraknoidal kanamaların beyinde ileri derecede belirgin hiperemi ve kontüzyonlara neden olduğu ifade edilmektedir.

e) Radyoloji Anabilim Dalı Başkanı ve öğretim üye ve/veya elemanlarınca, [S.E.ye] ait olay tarihli tüm grafiler ve BBT'lerin yeniden incelenmesi ile hazırlanan raporlarda; PA Akciğer Grafisinde: Karditorasik oran normal sınırlarda, ana pulmoner vasküler yapılar ve bileteral hiler alan normal, sınırlarda, trakeaya ait hava sütunu normal lokalizasyon ve kalibrasyonda, grafi dahilinde üst mediastinal genişleme olup bunun grafinin yatarak çekilmesine bağlı olduğu, sol kostofrenik -sinüste minimal sıvı yönünden anlam taşıyabilecek küntleşme dikkati çektiği, sağ kostofrenik sinüsün normal olarak değerlendirildiği, bileteral hemitoraks

havalanması ve vaskülarizasyonun normal sınırlarda olduğu, kemik yapı ve çevre yumuşak dokuların normal sınırlarda olduğu; Tek Yönlü Muayenesi Omuz Grafileri, AP Kalça Grafisi, 2 Yönlü Kafa Grafisi ve Town Grafisinde: Kemik yapılar ve çevre yumuşak dokuların normal sınırlarda olduğu; İki Yönlü Servikal Vertebra Grafisinde: Servikal lordozda düzleşme izlendiği, vertebra korpus yükseklikleri ve disk aralıkların normal sınırlarda değerlendirildiği, servikal 6- 7 seviyesi optimal izlenememekle birlikte C6 vertebra inferior ve C7 vertebra üst end plate anteriorlarında osteofitik dejeneratif değişiklikler izlendiği, çevre yumuşak dokuların normal sınırlarda olduğu; İki Yönlü Torakal ve Lomber Vertebra Grafilerinde: Vertebra korpuslarında minimalorta derecede radyolusens artımı ve end plate sklerozun dikkati çektiği, vertebra korpus yükseklikleri normal sınırlarda, alt torokal vertebralar seviyesinde birkaç adet Schmorl nodülüne ait olabilecek değişiklikler, torasik kifozun normal sınırlarda izlendiği, kemik yapı ve çevre yumuşak dokuların olağan bulunduğu; Serebral spinal BT'de: sağda temporal kemik mastoid antrum lateral duvarın defektif izlendiği (operasyona sekonder?), sol lateral kemik mastoid hücrelerinde sklerotik değişiklikler, kalvariyal ve kafa tabanı kemik yapılarının doğal olduğu, bilateral etmoidal sinüslerde ve sağ sfenoidal sinüste yer yer yumuşak doku yoğunlukları ile uyumlu görünümler izlendiği (inflamasyon?, hemoraji?), posterior fossa oluşumları, 4. ventrikül, bazal sisternalar, beyin sapı, bazal ganglionlar, her iki serebral hemisfer ile santral ve periferik BOS alanlarının doğal görünümde olduğu, patolojik yer kaplayan oluşum saptanmadığının kayıtlı olduğu evrak içeriğinden anlaşılmaktadır.

İlgi yazı ve eklerinin incelenmesi sonucunda hastane evrakındaki radyografi sonuçları ile otopsi raporundaki çelişki nedeniyle tereddüt hasıl olduğundan olay tarihli grafilerin incelenmesine ve kişiye ölmeden yapılan tıbbi müdahale ile ilgili tıbbi belge, varsa tanık ifadelerinin incelenmesine gerek duyulduğu, ayrıca kişinin hastaneden taburcu edilmesiyle ölümü arasında geçen süre içinde herhangi bir travmaya maruz kalıp kalmadığı hakkında bir bilgi ya da belgenin mevcut olup olmadığımn sorularak yukarıda istenen belgelerle birlikte gönderilmesi hususu 15.04.2004 tarihli yazımız ile istenmiş olup; [O.] Üniversitesi Personel Daire Başkanlığının 17.06.2004 tarih 766 sayılı yazısı ve ...[A.] Üniversites Tıp Fakültesi Dekanlığının 05.07.2004 tarih 17820 sayılı yazıları ekinde gönderilen 15 adet grafinin incelenmesi sonucunda, otopside tespit edildiği bildirilen kosta fraktürleri ile akciğer lezyonuna ait herhangi bir bulgu saptanmamıştır. Aynca istenilen, kişinin hastaneden taburcu edilmesiyle ölümü arasında geçen süre içinde herhangi bir travmaya maruz kalıp kalmadığı hakkında bir bilgi ya da belgenin ve kişiye ölmeden yapılan tıbbi müdahale ile ilgili tıbbi belge, varsa tanık ifadelerine ait bir belgenin gönderilmediği anlaşılmaktadır.

SONUÇ:

[S.E.] hakkındaki hasta dosyası fotokopisi, otopsi tutanağı fotokopisi, olay tarihinde çekilmiş grafiler ile yapılan konsültasyonlar değerlendirilmiştir.

1- Kişinin olay tarihinde yapılan muayene ve tetkiklerinde herhangi bir patalojik bulgu tarif edilmemiş olup, ... otopsi tutanağında mevcut, subaraknodial kanama, sol 4-5-6-7-8. kaburgalardaki kırıkların ve akciğer lezyonunun oluşumuna ait herhangi bir veri saptanmamıştır, Otopside kişide daha önce tespitedilen derin ven trombozuna ait bir bulgu da tarif edilmemiştir. Otopsi sonucunda subaraknoid kanama ile akciğer lezyonundan ve tabi nedenlere bağlı ölümlerin belirlenmesi açısından histopatolojik inceleme için örnek alınmadığı ve toksikolojik inceleme yaptırılmadığından; eldeki mevcut verilerle kişinin kesin ölüm nedeninin tespitine tıbben ve fennen imkan bulunmadığından ölümünün trafik kazası

ile illiyet bağının tespiti yapılamamıştır.

2- [S.E.nin] kesin ölüm sebebi belirlenemediğinden; [Dr. Ö.Y., Dr. M.A. ve Dr. A.E.nin] adı geçenin tedavisinde gerekli özen ve dikkati gösterip göstermedikleri, ölüm olayının hızlanması veya gerçekleşmesi üzerine etkilerinin olup olmadığı hakkında mütalaaya vermeye imkan bulunmadığı;

3- Adı geçen hekimlerin hastasına görevleriyle ilgili özen ve dikkati göstermediklerine dair tıbbi bulgu bulunamadığı; kanaatinde bulunduğumuz hususları saygılarla arz olunur."

20. Danıştay 1. Daire tarafından 20/12/2004 tarihli kararla, doktorlar Ö.Y. ve A.E.nin üstlerine atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve haklarında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli delil bulunmadığından bu doktorlar bakımından men-i muahkeme kararının onanmasına, doktor M.A. yönünden ise men-i muhakeme kararının bozulmasına ve şahsın yargılanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

...[M.A.nın] üstüne atılı suçu işlediğini doğrulayacak ve hakkında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli kanıt dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, men-i muhakemesine ilişkin [O.] Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 5.8.2004 günlü ... kararının adı geçen sanık yönünden bozulmasına ve eylemine uyan Türk Ceza Kanununun 230 uncu maddesi gereğince lüzum-u muhakemesine, yargılanmasının Eskişehir Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına..."

21. Eskişehir 3. Asliye Ceza Mahkemesinde doktor M.A. hakkında görevi ihmal suçundan görülen yargılamada temin edilen 12-15/3/2008 tarihli Yüksek Sağlık Şûrası (Şûra) raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

KONU: Görevi ihmal suçundan hakkında dava açılan Dr. [M.A.nın] (Plastik ve Rekonsrüktif Cerrahi Araştırma Görevlisi) olayda ihmalinin olup olmadığı hakkında rapor düzenlenmesini isteyen Eskişehir 3. Asliye Ceza Mahkemesinin... ekindeki dosya Şuramızca incelendi.

...

... 47 yaşında [S.E.nin] özgeçmişinde; 23 Ocak 2001 tarihinde, sağ alt ekstremitede Derin Ven Trombozu tarnsıyla [O.] Üniversitesi Tıp Fakültesi GKDC servisinde 1 hafta yatarak medikal tedavi gördüğü,... olayda ise 05 Eylül 2003 tarihinde araç içi trafik kazası nedeni ile [O.] Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine getirildiği Acil Serviste görevli hekim Dr. [M.A.] tarafından yapılan muayenesinde genel durum orta, nabız 72, solunum sayısı 29 ve sistem muayenelerinin doğal olduğu, yapılan GKDC konsültasyonunda, muayenesinde patolojik bulgu olmadığı, PA akciğer grafisinde akciğerler ekspanse olup hemotoraks. prnömotoraks ve cilt altı amfizemin görülmediği, gözlenebilen alanlarda kot fraktürü olmadığı ve analjezik önerildiğinin belirtildiği, Nöroşirurji konsültasyonunda, sol frontal bölgede cilt laserasyonunun olduğu, bulantı, kusma ve nörolojik defisitin olmadığı, BBT'de kemik yapıların ve intrakranial yapılarının doğal olduğu, acil nöroşirurjik müdahale gerektiren patoloji saptanmadığının belirtildiği,

...

SONUÇ ve KARAR: Dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; [S.E.nin] trafik kazası sonrasında yapılan muayene ve tetkiklerinde herhangi bir patoloji tespit edilmemiş

olup, otopsi raporunda da belirtilen subaraknoidal kanama kosta kırıkları ve akciğer lezyonu oluşum nedenine dair bir bulgu ve kesin ölüm nedeni tespit edilemediği, bu cihetle Dr. [M.A.nın] görevi ihmali ve ölüm olayı üzerine etkisinin olup olmadığı hususunda mütalaa verilmesinin mümkün olmadığına ... "

22. Eskişehir 3. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından bu defa 12/2/2010 tarihinde doktor M.A.nın eylemleri ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı açısından rapor düzenlenmesi için İstanbul Adli Tıp Kurumundan (ATK) talepte bulunulmuştur.

23.ATK 1. İhtisas Kurulunun 7/7/2010 tarihli raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

6. Dosyada mevcut 4 adet beyin tomografileri Kurulumuzda tetkik edildi. Sol temporal lobda ince tabakalı subdural kanama tespit edildi.

Akciğer grafisinde ise osseöz ve parankimatiklezyon tespit edilmedi.

SONUÇ:

... adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler birlikte değerlendirildiğinde;

1- Kişinin ölüm nedeni ve mekanizması belirlenemediğinden kaza ile ölümü arasında illiyet bağı olupolmadığının belirlenemediği,

2-Kaza sonrası müracaat ettiği hastanede gerekli tetkik ve takibinin yapıldığı ancak kişinin ölüm nedeni belirlenemediğinden ilgili hekimlerin kusur ve ihmallerinin bulunup bulunmadığı hakkında görüş belirtilmeyeceği..."

24. Eskişehir 3. Asliye Ceza Mahkemesinin 24/5/2011 tarihli kararıyla doktor M.A. hakkındaki görevi ihmal suçundan görülen yargılamanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

25. Karar Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından 8/2/2012 tarihinde onanmıştır.

26. Diğer taraftan Cumhuriyet Başsavcılığınca kazanın tarafı olan kamyon sürücüsü O.Ö. hakkında Eskişehir Asliye Ceza Mahkemesinde açılan, sonrasında devredilerek Eskişehir 1. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen yargılama sonucunda 29/5/2009 tarihli kararla sanık hakkında tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu bir kişinin ölümüne ve bir kişinin basit derecede yaralanmasına sebebiyet verme suçundan neticeten 2.558 TL adli para cezasına ve sürücü belgesinin 9 ay süreyle geri alınmasına hükmedilmiştir.

B. Olayla İlgili Yürütülen Tazminat Davası Süreci

27. Başvurucular 21/11/2003 tarihli dilekçeyle olayla ilgili olarak Rektörlük ve doktor M.A. aleyhine 30.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi talepli tazminat davası açmıştır.

28. Davanın görüldüğü Eskişehir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Hukuk Mahkemesi) 21/4/2004 tarihli kararıyla Rektörlük aleyhine açılan dava yönünden görevsizliğe ve davanın tefrikine karar verilmiştir.

29. Doktor M.A.nın vekili tarafından sunulan cevap dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1. Davacıların murisi geçirdiği bir trafik kazası sonucu müvekkilin o anda [O.] Üniversitesi

Hastanesinin acil servisine getirilerek o anda acil serviste görevli olması sebebi ile ilk müdahalesi müvekkil tarafından yapılarak yapılması gereken acil müdahale yapılmıştır.

2. Hastanın mevcut durumu gereği ve beyanına göre Beyin Cerrahi ve Kalp Damar Cerrahi uzmanları tarafından gerekli muayene ve tetkikleri yapılarak hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde tüm röntgen filmleri ve tomografileri çekilmiş yapılan konsültasyonlar sonunda hastada hiçbir bulguya rastlanmadığı bildirilmiştir.

3. Hasta aynı gece yinede müşahade altına alınarak yatırılmış ve izlenmiştir. Ertesi gün bütün bulguları normal olduğundan yapılacak bir işlem kalmadığından ilgili uzman servislerinin vermiş oldukları bilgi ve çekilen film ve tomografilerle yapılan tetkiklere göre hayati tehlikesinin bulunmadığı kesin raporunun bilahare verileceğinin belirtilerek müvekkil tarafından geçici raporu verilerek taburcu edilmiştir.

4. Hastanın evine giderek 6 gün sonra ölmesi üzerine iddiaya göre yapılan otopsi sonucu 5 kaburgasının kırık olduğu keza buna bağlı iç organlarda meydana gelen harabiyet ve beyin kanaması neticesinde meydana gelen beyin harabiyeti sonucu öldüğü yolunda ki davacı vekillerinin beyanını kabul etmek hiç mümkün değildir. Zira ölenin hastanede tüm tetkikleri yapılmış film ve tomografisi çekilmiş olup ne beyin kanaması nede kırığa rastlanmadığı hastane kayıtları ile sabit olup bunların hilafında otopside gerçekten kırık ve beyin kanaması saptanmışsa bunların izah edeceğimiz sebeplerden kaynaklandığı kanaatindeyiz.

a) Beyin kanamasının kazaya bağlı olması mümkün değildir. Zira kaza sonucu gerçekten beyin kanamasının olması ve bunun zaman içinde beyinde hasar meydana getirmesi halinde öncelikle hastada şuur kaybı felç ve benzeri arazlar meydana gelir. oysa davacıların murisi kazadan sonra ölünceye kadar normal yaşamını sürdürmüş ve hiçbir araz meydana gelmemiştir. Kaldı ki ölenin hastanede yapılan ilk müdahale ve tüm tetkiklerinde beyin kanamasının olmadığı açıkça belirlenmiştir. Ölende gerçekten beyin kanaması oluşmuş ise bu sonradan bir tansiyon yükselmesi veya beyin damarlarında bir tıkanmadan meydana gelmiş olabilir.

b) Kaburga kemiklerinin kırık olması ise davacılar vekilinin dilekçesinde belirttiği gibi kalbin durması sonucu kalbi yeniden çalıştırmaya yönelik yapılan masajlar sırasında olması kuvvetle muhtemel bir kırıktır. Zira gerçekten böyle iddia edildiği gibi 5 kaburgasının kırılmış olması halinde bunun çekilen filmlerde görülmemesi hiç mümkün değildir. Kaldı ki otopsi sırasında bu kırıkların yenimi yoksa eski kırık mı olduğu yönünden bir bilgiye sahip olmadığımızdan bu konuda daha sonra beyanda bulunacağız.

c) Solunum yetmezliği ise yine kanaatimizce ekte sunduğumuz davacılar murisinin 2001 yılında meydana gelen ve aynı hastanede tedavi gördüğü DVT hastalığının sonucu meydana gelen pıhtının atılması sırasında bu pıhtının ana damarlarından birini tıkamasına bağlı olarak Akciğerin işlevini yapamamasından meydana geldiği kanaatindeyiz. ..."

30. Hukuk Mahkemesinin 6/10/2011 tarihli kararıyla olay hakkında yürütülen ceza yargılaması ve tam yargı davası sırasında alınan 3 adet aynı görüşü içeren bilirkişi raporu (ATK raporları ve Şura raporu) bulunduğu belirtilerek ölüm olayıyla davalı doktorun eylemi arasında eylemi arasında illiyet bağı kurulmadığından dolayısıyla davalının kusuru olmadığından davanın reddine karar verilmiştir.

31. Kararın Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından husumetin doktora değil ilgili idareye yöneltilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulması üzerine Hukuk Mahkemesi 28/3/2013 tarihli kararla bozmaya uyarak davanın doğrudan doktor M.A.ya husumet yöneltilerek

açılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

C. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

32. Başvurucular, Hukuk Mahkemesinin 21/4/2004 tarihli görevsizlik kararı üzerine (bkz. § 28) 21/5/2004 tarihli dilekçeyle Rektörlük aleyhine olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla başvurucu Ragibe Nuran Ertan için 20.000 TL maddi, 20.000 TL manevi, başvurucular Merve Ertan ve Muammer Ertan için ayrı ayrı 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi olmak üzere toplam 30.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminat ödenmesi talepli tam yargı davası açmıştır.

33. Dava dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

...[S.E.nin] ölümünden davalı doktor [M.A.] ve isimleri öğrenildiğinde davaya dahil edilecek diğer doktor ve sağlık görevlileri GÖREV KUSURU ve [O.] Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi HiZMET KUSURU ve BK 55. maddesinde hükmü geçen 'Çalıştıranın Sorumluluğu' nedeni ile 1.derecede asli kusurlu olup, bu durumdan müvekkillerimize karşı müteselsilen sorumludurlar.

...

Ölenin; otopsi raporundan da anlaşılacağı üzere ölüm nedeni kaza neticesinde meydana gelen künt göğüs travmasına bağlı olarak meydana gelen kaburga kemiklerinin kırılması ve buna bağlı olarak meydana gelen iç organ harabiyeti ile künt kafa travmasına bağlı olarak oluşan beyin kanamasıdır ve ölenin yukarıda liste halinde sunulan tüm röntgen filmleri çekilmesine rağmen vahim ve talihsiz ölümüne sebebiyet veren nedenler bu filmlerden anlaşılamamıştır. Bu vahim ve talihsiz durumun 4 sebebi olabilir. Birincisi; her yönüyle düzgün, net ve durumu açıkça ortaya koyan röntgen filmlerine rağmen bunları inceleyerek rapor yazan doktor ya da sağlık memurlarının bilgi, görgü, önemseme ve tecrübelerinin yetersiz seviyede oluşu. ikincisi ; söz konusu rontgen filmlerinin çekilmesi ile görevli sağlık memurlarının bilgi, görgü, önemseme, yetenek ve tecrübelerindeki yetersizlik nedeni ile filmin yanlış çekilmesine sebebiyet vermesi, üçüncüsü; doktor ve sağlık memurlarının yeterli derecedeki tüm bilgi, görgü, tecrübe,önemseme ve yeteneğine rağmen röntgen filmlerinin çekildiği makine ve teçhizatın arızalı olması ve bu sebeple filmlerin düzgün çıkmaması, dördüncü sebep ise konsültasyon talep edilen doktortarın da iş yoğunluğu veya başkaca sebeplerle hastayı yeterli şekilde incelemeden hastanın durumu hakkında bir karar vermiş olması ya da hastanın durumunun incelenmesinde yeterli bilgi, görgü, tecrübe, önemseme ve yeteneğe sahip olmadığı için hastanın aciliyet ve hayati tehlike arz eden durumunu anlayamamış olmasıdır.

...

...ölen [S.E.ye] acil serviste ilk müdahalede bulunan davalı doktor veya doktorlar, çekilen acı ve ıstırap, zor nefes alıp verme, istifra ve aşırı terleme nedeni ile gerek ölen, gerekse ölenin başta eşi olmak üzere tüm arkadaş ve yakınları tarafından beyin kanaması ve iç kanama endişesiyle uyarılmış, çok fazla ağrı duyduğu belirtilmiş ancak davalı doktor tarafından 'Hastaya gereken tüm müdahaleler yapıldı, çekilen filmlerin neticeleri temiz, yapılacak bir şey yok dinlenmesi gerek' denilerek sürekli azarlanmışlardır. ölenin çekmiş olduğu acı ve ıstırabın süratle dindirilmesine, uyarılar sonucunda ıstırabın nedeninin yeniden araştırılmasına çalışılmamıştır. Hastanın o an için göstermiş olduğu belirtilere rağmen ölüm

tehlikesinin varlığı düşünülmeksizin müdahale edilmemiş ve ölüme sebebiyet verilmiştir.

...Ölen [S.E.] tarafından çekilen filmlerin temiz çıkması ancak nefes alırken kemiklerinin ciğerlerine batıyormuş gibi hissetmesi nedeni ile davalı doktordan yeniden film çekilmesini istemiş ancak davalı doktor tarafından bu isteği reddedilmiştir.

... Özellikle böylesine önemli bir eğitim ve uygulama hastanesinde acil serviste görevlendirilecek hekimlerin tecrübe, bilgi ve becerisinin önemi ve varlığı hastane yönetimi tarafından dikkate alınmalıdır. Ve yine yukarıda belirttiğimiz gibi çekilen filmlere rağmen hayati tehlikenin varlığının anlaşılamamış olması çekilen röntgen filmlerinin düzgün çekilememiş olmasından yada röntgen makine ve teçhizatının arızalı olmasından da kaynaklanabilir. Dolayısıyla burada hastanenin hizmet kalitesi ve şekli yönünden ayrıca bir sorumluluğu bulunmaktadır.

...

...Hastanın belirtilerine göre hayati tehlikenin varlığı aşikar olmasına rağmen şüpheye düşülüp yeniden film çekilmemiştir. Hasta salt ağrı kesici tedavisiyle kalitesiz bir tıbbi bakıma maruz bırakılmıştır. Hasta ve yakınları tarafından her ihtimale karşı yeniden film çekilmesi istense de hastanın hiçbir şekilde buna ihtiyacı olmadığı defalarca belirtilmiş ve bu istek reddedilmiştir...

...

Müstahdemin fiili ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Davalı doktor veya doktorların, aynı zamanda sağlık personelinin; müvekkillerimizin tek desteği ölen [S.E.nin] 'Nefes alırken kemiklerim ciğerlerime batıyor gibi oluyor, tekrar film çekilmesini istiyorum.', yakınlarının 'Hastanın yüzü bembeyaz oldu, aşırı terleme ve istifrası var. iç kanama veya beyin kanaması geçiriyor olabilir mi?' şeklindeki uyarıları ve feryatları dikkate alınmış olsaydı hayati tehlikenin varlığı an1aşılmış olacak ve söz konusu ölüm olayı gerçekleşmeyecekti. Burada da illiyet bağının varlığı tartışılmazdır.

Her ne kadar dilekçemizin bu bölümünde BK.55.maddesi ile ilintili olarak sadece müstahdemin, yani davalı doktor ve doktorların, aynı zamanda sağlık personelinin tedbirsizlik ve dikkatsizlik neticesine sebebiyet verdikleri ölümden ve buradaki illiyet bağından bahsedilerek şartların oluşması nedeni ile istihdam eden hastanenin kusursuz sorumluluk hali irdelense de; hastanenin sağlık personelinin kusurlu davranışları dışında kendi başma hizmet kusurunun varlığı tartışılmazdır. Hastane acil servisinde çalıştırılan doktor ve diğer sağlık personelinin yeterli bilgi, tecrübe ve yeteneğe sahip olmasına dikkat etmek ve bu hususu gözetmek tamamen hastanenin sorumluluğudur. Gerek röntgen filmlerinin çekildiği cihazlar gerekse diğer tedavide kullanılan makine ve teçhizatm arızalı olmaması, gerekli bakımının yapılması zorunluluğu hastaneye ait bir sorumluluktur. Özellikle söz konusu davalı sağlık kuruluşu eğitim ve uygulama hastanesi olması dolayısıyla istihdam ettiği doktor ve sağlık personelinin hizmetiçi eğitimlerine önem vermek zorundadır. .. Yeterli bilgi yada tecrübeye, öngörebilme yeteneğine sahip olmayan hekimlerin acil servis gibi sorumluluğu insani boyutta olan bir birimde çalıştırılmamalarına dikkat etmek yükümlülüğündedir....

...

...Ancak ölen [S.E.ye] yaptırılan konsültasyonda bunun talep edilmesi gerekliliğinin nedenlerini belirtir, hekim tarafından yazılan bir yazıya rastlanmamıştır. (b) bölümünde ise

... ölen [S.E.ye] uygulanan konsültasyonda gerekçe ve sonuçların anlaşılması mümkün olmadığı gibi tutulan tutanakta dahi konsültan tabip ve doktorların kimlikleri anlaşılamamaktadır. İmzaları dahi yoktur. ... ne hasta ne de hastanın 1.derecede yakını dahi bilgilendirilmemiştir. ...

...

...Ancak ölen [S.E.] hastaneden hiçbir hayati tehlikesinin olmadığı, başkaca bir tedavinin gerekli olmadığı gerekçesi ile ağrılı ve sızılı bir şekilde sadece ağrı kesici tedavisi (analjezik) uygulanarak apar topar taburcu edilirken kendisine ve yakınlarına söz konusu ağrı ve sızının, nefes almakta zorlanmanın kaza esnasında emniyet kemerinin sıkmasından kaynaklanabileceği 3-4 gün içinde bunun da geçeceği belirtilmekle yetinilmiştir.

...

...ölen [S.E.nin] eşi Ragibe Nuran ERTAN için 20.000.000.000.-TL.si maddi, 20.000.000.000.-TL.si manevi; kızı Merve ERTAN için 5.000.000.000.-TL.si maddi, 5.000.000.000.-TLsi manevi; oğlu Muammer ERTAN için 5.000.000.000.-TL.si maddi, 5.000.000.000.-TL.si manevi olmak üzere TOPLAM 60.000.000.000.-TL.si maddi ve manevi tazminat talep etmek zarureti hasıl olmuştur..."

34. İdare Mahkemesi nezdindeki yargılamada Rektörlük tarafından sunulan cevap dilekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Hasta trafik kazası nedeniyle acil servisimize 05.09.2003 tarihinde saat 20.35'te kabul edilmiş olup, yapılan ilk değerlendirmesinde genel durumunun iyi, şuurunun açık, vital bulgularının stabil olduğu tesbit edilmiştir.

Sistem muayenesinde alında sol tarafta cam kesiklerine ait olabilecek çok sayıda cilt lezyonları (0.5 cm'lik küçük cilt kesileri) dışında başka anormal sistem bulgusuna rastlanmamıştır. Hastanın ağrısı, baş dönmesi mide bulantısı, solunum sıkıntısı, karın ve yan ağrısı, eklem ve ekstremite ağrısı olmayıp hasta hareketle olduğunu ifade ettiği, fakat fizik muayene (palpasyon) ile belirgin olmayan bir sırt ağrısından sol skapuler (kürek kemiği) bölgede şikayetçi olmuştur. Hastanın damar yolu açılıp, yarasına geçici pansuman konulmuştur.

Hastadan travmaya ilişkin bölgelerine yönelik direkt grafileri istenmiş, grafılerde hastanın hayatını tehdit edecek bir patolojiye rastlanmamıştır. İlgi Anabilim Dallarından Nöroşirurji (Beyin Cerrahisi) ve Göğüs Kalp Damar Cerrahisi konsültasyon istenmiş ve hastanın değerlendirmeleri sağlanmıştır. Beyin Cerrahisinden nöbetçi doktor ... tarafından değerlendirilen hastanın, bölümlerin istediği ek tetkikler tamamlandıktan sonra her iki bölüm açısından müdahale gerektirecek bir patolojiye rastlanmadığı belirtilmiştir. (tomografi ve grafiler normal)

Hastanın direkt grafilerinde mide gazı görünümünde artma olduğu saptanmış olup, bununda sırt ağrısına etki eden bir faktör olabileceği düşüncesiyle nazogastrik sonda ile boşaltma işlemi denenmiştir. Bu esnada .. hastada bir kez yediklerini içerir tarzda kusması olmuştur.

Hastanın alnındaki küçük kesiler acil serviste Dr. [M.A.] tarafından sütüre edilmiştir. Saat 23.30'da hastanın tüm muayene, konsültasyon ve tetkik işlemleri tamamlanmıştır. Hastanın ağrısına yönelik olarak ağrı kesici yapılmış ve hasta acil serviste izleme alınmıştır. Acil

servisteki izlem süresince hastanın vital bulguları takip edilmiştir. Saat 02.00 sularında hasta tekrar değerlendirilmiş, vital bulguları stabil, ek şikayet ve bulgusu olmadığı gözlenmiştir. Bu nedenle hastanın eve gidebilecek durumda olduğu fakat hastanın ağrı kesici etkisinde uyuduğu için acil serviste izlem altında kalmasının uygun olacağı hasta yakınlarına iletilmiştir. Sabah saat 08.30 itibariyle hastanın tansiyon, nabız ve solunumu normal olup, son kez yapılan fizik muayenesinde genel durumunun iyi, şuurunun açık, ek şikayet ve bulgusunun olmadığı tesbit edilmiştir. Tanı olarak: Travmaya bağlı yumuşak doku travması düşünülmüştür. Hastanın hayati tehlikesi olmadığına ilişkin geçici rapor düzenlenerek hasta önerilerle (ağrı kesici) 09.30'da taburcu edilmiştir .

...

Trafık kazası nedeniyle 05.09.2003 tarihinde gelen [S.E.] isimli hastanın triage işlem saati 20.35'tir. Triage: acil servise başvuran hastaların şikayetleri ve genel durumları göz önünde bulundurularak tıbbi bakım önceliklerinin belirlenmesi işlemidir. ... Fakat hasta yakınlarının zaman zaman izinsiz olarak acil servis içine girme girişiminde bulunmuştur. Hastanın ve içerideki diğer hastaların mahremiyeti endişesi göz önünde bulundurularak hasta yakınlarının acil servis sağlık personelleri tarafından uygun bir şekilde uyarılıp çıkmaları sağlanmıştır.

Travma hastalarında öncelikle 3 adet grafi değerlendirmesi yapılır. Bunlar C-spine (lateral boyun), Akciğer ve pelvis (bilateral kalça) grafileridir. Hasta [S.E.de] bu grafiler öncelikle değerlendirilmiş olup, takibinde yapılan muayene ve değerlendirmeler ile hastada gerekli olabilecek ek grafiler, tomografi vb. istenmiştir. ... belirtildiği gibi 'kol filmi unutulmuş, onları da çekmeniz gerekiyor' şeklindeki ifadenin hasta yakınlarının süreci yanlış algılamasına bağlı olarak dile getirdiği düşünülmektedir.

Hastanın şuuru açık olduğu için, şikayetleri kendisinden dinlenmiş ve acil servis ekibince gerekebilecek ek tetkik ve konsültasyonlar değerlendirilmiştir. Bu nedenle hasta yakınlarının ... belirtmiş olduğu, hastanın şikayeti veendişe edilen duruma ilişkin herhangi bir diyalog acil servis ekibi ile yaşanmamıştır.

Ek olarak ... Dr. [M.A.] tarafından hasta yakınlarının 'hastanın bir şeyi yok, filmleri çekildi zaten denilerek ve azarlanarak gönderiliyor' ifadesi gerçeği yansıtmamaktadır. Böyle bir diyalog aralarında geçmemiştir.

Hasta yakınlarının bir ara hastayı tuvalete götürmeleri için yardımcı olmaları istenmiştir. Bu esnada hastada terleme, yüz ve vücudunun bembeyaz olması şeklinde ifade edilen şikayetler acil servis ekibine iletilmemiş olup, hastanın daha tuvaletten dönmeden düzelmiş olması, düşünülen bu bulgularının yatar pozisyondan ani kalkar pozisyona geçerken geçici fızyolojik bir ortostatik reaksiyon sonucu olabilir.

Yine ... belirtilen 'hastanın ısrarla acil servisten gönderilmek istendiği' ve göğüs ağrısı şikayetinin 'arabanın emniyet kemeri sıkmıştır' şeklinde bir diyalog Dr. [M.A.] ile hasta yakınları arasında yaşanmamıştır.

...

Hastanın 11.09.2003 sabahı şiddetli ağrı çekmeye başladığı (ağrının yeri?) nefes almakta sorun yaşamaya başladığı (ek bulgu?) şeklindeki ifade hastanın yeni ve ani başlangıçlı bir durum yaşadığını düşündürmektedir.

Anlaşıldığı kadarıyla 112 ambulans ekibi geldiğinde hastanın arrest olduğu (kalp ve

solunumunun durduğu) canlandırma işlemlerine rağmen hastanın kurtarılamadığı öğrenilmiştir.

Yapılan otopsi raporunda ... künt göğüs travmasına bağlı kaburga kırıkları ile birlikte iç organ harabiyeti (akciğer? Yada diğer organlar?) ve künt kafa travmasına bağlı beyin kanaması sonucu yaşamını yitirdiği, ek olarak bu bulguların 05.09.2003 tarihinde geçirmiş olduğu trafik kazası sonucu olabileceği kanaatine otopsiyi yapan hekim tarafından?, adli tıp uzmanı?, pratisyen hekim?) varıldığı belirtilmiştir.

Dosyada yer alan bulgularımıza göre hasta [S.E.nin] acil serviste ilk muayene edildiği 05.09.2003 tarihinde, beyin kanaması ve otopsi raporundan anlaşıldığı kadarıyla kaburga kırığı ve akciğer harabiyetini düşündürecek anormal fizik muayene ve radyolojik bulgusu bulunmamaktadır. Ek olarak hasta 06.09.2003 tarihinde (12 saati aşan gözlemden sonra) acil servisten taburcu edilirken hastada beyin kanaması ve iç organ yaralanmasını düşündürecek ek şikayet, vital bulgu anormalliği ve fızik muayene bulgusu yoktur. Hastanın ek bulguları ... 'Belirgin yaralanmaya ilişkin yüksek risk değişkenleri' ne de uymamaktadır. ... Buradan yola çıkarak gelişinde ve taburcusunda yüksek risk taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Hastanın 11.09.2003 tarihine kadar bilincinin açık olması, ifade edilen solunum sıkıntısının ani şiddetlendiği belirtildiğinden otopsi raporunda belirtilen ölüm sebeplerinin geçirilen kazayla direkt ilişkili o1mayabileceği kanaatine varı1mış olup, bu olasılık göz önüne alınmalıdır. Çünkü beyin kanaması nedenleri arasında sadece travma bulunmamaktadır. Hastalarda hipertansif ataklar, arteriovenöz malformasyon, anevrizma, tümoral oluşumlar beyin kanamalarına neden olabilir. Ani olarak şiddetli artan solunum sıkıntısı da akla tansiyon pnömotoraksı getirmektedir ki bu bulgu travmanın erken dönemlerinde (ilk saatte) karşımıza çıkan bir durumdur ... Travmadan günler sonra meydana gelebi1mesi, yeni bir travma ve başka bir patoloji söz konusu değilse beklenmez ve öngörülemez. Ani gelişen solunum sıkıntısının diğer önemli nedenlerinden biri de Pulmoner Embolidir ki, bu durum için özellikle DVT yani derin yen trombozu bulunan hastalar risk gurubunu oluşturmaktadır. ... Hastanın dosyası incelendiğinde 23.03.2001 tarihinde DVT tanısıyla Göğüs Kalp Damar Cerrahisinde yatırıldığı tesbit edilmiştir. (Ek-4) Dolayısı ile hastanın istirahat ettiği dönemde bacak venlerinden akciğer venlerine gelen bir pıhtı ani şiddetlenen bir solunum sıkıntısı yaratıp ölümüne neden olabilir.

Hastada ani gelişen solunum ile ilgili kötüleşme yanında, beyin kanaması da olduğu belirtilmiştir. Travmayla ilişkili ölümlerde beyin kanaması eğer neden olarak gösteriliyorsa, olay anında veya ilk saat içinde çıkmaktadır. (Ek-2) Net lokalizasyonu bilinmese de beyin kanamaları lokalizasyon ve büyüklüğü ile ilişkili olarak ciddi solunum sıkıntısı, bilinç durum değişikliği ve sonuçta da kalp ve solunum durmasına neden olabilirler. Hastada eğer böyle bir durum gelişti ise hastayı canlandırmak için yapılan göğüs masajı esnasında da kaburga kemiklerinde kırılma dolayısı ile organ yaralanması meydana gelmiş olabilir. Bu nedenle mevcut veriler ve elimizde olan otopsi raporu bilgilerine göre hastanın ölümünün 6 gün önce geçirmiş olduğu trafik kazası ile ilişkilendirilmesi yönündeki kanaat hastanın fizik muayene bulguları ve radyolojik inceleme yöntem sonuçları ile uyumlu değildir.

...

... Hastanesi için 'hizmet' kusurunun oluşmadığı açıktır. Bu bağlamda dilekçede iddia edilen 'dikkatsizlik ve tedbirsizlik' söz konusu değildir. Çünkü, hastada klinik olarak nörolojik bulgu olmamasına rağmen beyin hasarının olmadığının kesinleştirilmesi için Nöroşirurji

(Beyin Cerrahisi) konsültasyonu istenmiş, tomografi çekilmiş ve sonuçlar normal olarak rapor edilmiştir. Sırt ağrısı açısından değerlendirildiğinde toraks yaralanması ve akciğer parankim hasarının (dolayısı ile hemotoraks, pnömotoraks) olmadığının kesinleştirilmesi için Göğüs Kalp Damar Cerrahisi konsültasyonu istenmiş, muayene ve grafi sonuçları normal olarak rapor edilmiştir. Ek olarak hasta 12 saati aşan bi süre acil serviste izlenmiş, vital bulgu takibi yapılmış ve taburcusundan önceki fizik muayenesinde her hangi bir anormal bulguya rastlanmamıştır.

...

Davacıların dilekçesinde belirtildiği gibi hastaya bakan hekimlerin bilgi, görgü ve tecrübelerine ilişkin olumsuz iddia doğru değildir. Hastaya bakan doktorların hepsi yeterli süre pratisyen hekimlik yapmış bulundukları uzmanlık branşıyla ilgili olarak yeterli süre eğitim almış, sorumluluk ve karar yetilerine sahip doktorlardır.

Acil serviste bakılan tüm hastalar, eğer kategori 1 (çok acil) ve II (acil) olarak triage işlemine tabi tutuldularsa, genellikle birden fazla hekim (konsültasyonlar veya acilde nöbet tutan diğer hekimler) tarafından değerlendirilirler, tıpkı hasta [S.E.de] olduğu gibi. Bu işlem olguların farklı gözle incelenmesini, farklı hekimlerin yaptıkları muayene bulguları, elde edilen tetkikleri birlikte tartışması ve değerlendirmesini sağlar. Dolayısı ile yanlış ve eksik tanıların konulmasmı önler. Hasta [S.E.], farklı üç hekim tarafından değerlendirilmiş, elde edilen fizik muayene bulguları ve grafi sonuçlarına göre hayati tehlike arzeden bir durum saptanmamıştır. Bu nedenle davacılarm dilekçesinde iddia edildiği gibi hastanın hekimler tarafından 'önemsenmemesi' gibi bir durum söz konusu değildir. Tüm hekimler ve diğer acil personeli görevlerini yerine getirmiştir.

...

C)- Filmlerin çekildiği makine ve teçhizatın arızalı olması ve bu sebeple filmin düzgün çıkmaması iddiası;

a) Hastanemiz 1999 yılında ISO-9001 Kalite Belgesi almıştır.

b) Buna göre düzenli aralıklarla yapılan kontrollerde hastanemizin tüm hizmet basamakları eksiksiz çalışmakta, kullanılan alet, makine vb. malzemelerin rutin bakım, onarım ve kalibrasyonları yapılmaktadır.

c) 05.09.2003 tarihinde hasta ile ilgili olarak grafi ve tomografi cihazları hakkında bir arıza söz konusu değildir.

Bu nedenle dilekçede 'filmlerin çekildiği makine ve teçhizatın arızalı olması ve bu sebeple filmin düzgün çıkmaması' şeklindeki iddia doğru değildir.

...

Çekilen Akçiğer grafisinin ve Tomografının değerlendirilmesine ilişkin iddia;

Çekilen akciğer fılmi Göğüs Kalp Damar Cerrahisi konsultan hekimi tarafından değerlendirilmiş ve patoloji saptanmadığına ilişkin not Beyin cerrahisi konsultan notunun ön yüzünde yer almaktadır..."

35. İdare Mahkemesi tarafından 17/3/2005 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma dosyasının incelenmek üzere gönderilmesi talep edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı 6/4/2015 tarihinde iletmiştir.

36. İdare Mahkemesi tarafından 8/6/2005 tarihinde Hastaneden S.E.ye ait hasta dosyasının bir örneğinin incelenmek üzere gönderilmesi talep edilmiştir. Hastane dosyayı 24/6/2015 tarihinde iletmiştir.

37. İdare Mahkemesi tarafından 28/9/2005 tarihinde, S.E.ye Hastanede yapılan acil müdahale ve tedavide davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru varsa şahsın vefatıyla kusur arasında illiyet bağı olup olmadığı hususunda ATK'dan bilirkişi olarak rapor hazırlanması talep edilmiştir. ATK 1. İhtisas Kurulu 30/11/2005 tarihli yazısıyla S.E.nin çekilen grafi ve tomografilerinin iletilmesi talebiyle iletilen evrakı iade etmiştir.

38. İdare Mahkemesi tarafından 29/12/2005 tarihinde talep edilen grafi ve tomografiler başvuruculardan istenmiş, başvuruculardan bulunmadığının anlaşılması üzerine 31/1/2006 tarihinde bahse konu evrakın iletilmesi Hastaneden talep edilmiştir. Hastane tarafından talep edilen grafi ve tomografiler 28/2/2006 tarihinde iletilmiştir.

39. Eksik belgelerin tamamlanması sonrasında İdare Mahkemesi tarafından 28/4/2006 tarihinde ATK'dan tekrar rapor talebinde bulunulmuştur. ATK tarafından, talep müzekkeresinin bekleme süresi dolmasına rağmen ulaşmadığından bahisle talep 28/7/2006 tarihinde İdare Mahkemesine tekrar iade edilmiştir.

40. İdare Mahkemesi tarafından 9/8/2006 tarihinde ATK'dan bir defa daha rapor talebinde bulunulmuştur.ATK 1. İhtisas Kurulu 27/10/2006 tarihli yazısıyla, çekilen grafi ve tomografilerin iletilmesi istenmişse de talep edilen belgeler iletilmediğinden evrakı yeniden iade etmiştir.

41. İdare Mahkemesi tarafından 30/11/2006 tarihinde bahse konu evrakın iletilmesi Hastaneden talep edilmiştir. Hastane tarafından 8/1/2007 tarihinde röngen filmlerinin iletildiği fakat bilgisayarlı beyin tomografilerinin Hukuk Mahkemesince talep edilmesi üzerine anılan makama iletildiği ve taraflarına iade edilmediği bildirilmiştir.

42. İdare Mahkemesi tarafından 18/1/2007 tarihinde bahse konu tomografilerin iletilmesi Hukuk Mahkemesinden talep edilmiştir. Hukuk Mahkemesinin 15/2/2007 tarihinde talep edilen belgeleri iletmesi üzerine İdare Mahkemesi tarafından 30/3/2007 tarihinde ATK'dan bir defa daha rapor talebinde bulunulmuştur. ATK 1. İhtisas Kurulu 20/8/2007 tarihli yazısıyla çekilen akciğer grafisi ve göğüs tomografisinin, çekildi ise kişinin yakınlarından temin edilerek bunların iletilmesi için evrakı yeniden iade etmiştir.

43. İdare Mahkemesi 13/9/2007 tarihinde, talep edilen akciğer grafi ve göğüs tomografisi başvuruculardan ve Hastaneden istemiş; belgelerin kendilerinde bulunmadığını başvurucular yeniden bildirmiştir. Hastane tarafından ise talep edilen belge 5/10/2007 tarihinde iletilmiştir.

44. İdare Mahkemesi tarafından 12/11/2007 tarihinde ATK'dan bir defa daha rapor talebinde bulunulmuştur. ATK 1. İhtisas Kurulu 13/2/2008 tarihli yazısıyla sadece dört adet beyin tomografisinin iletildiğini, çekilen akciğer grafisinin ise iletilmediğini belirterek evrakı yeniden iade etmiştir. Eksik belgelerin tamamlanması sonrasında İdare Mahkemesi tarafından 29/7/2008 tarihinde daha önceki rapor talebinde belirtilen hususlarda (bkz. § 37) ATK'dan tekrar rapor talebinde bulunulmuştur.

45. ATK 1. İhtisas Kurulunun 10/10/2008 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"...

1.Grafilerin incelenmesinegöre otopside saptanankaburgakırıklarının kazaya bağlı olmayıp yenidencanlandırma işlemi sırasında meydana gelmiş olduklarınınanlaşıldığı,

2.Otopsidemikroskopik organ tanımlamalarının yetersiz olması, histopatolojik ve kimyasal inceleme için örnek alınmamış olması nedeniyle eldeki verilerle ölüm nedeni ve mekanizmasının belirlenemediği dolayısıyla kaza ile ölümarasında illiyet bağ olup olmadığınında belirlenemediği,

3. Sorulan diğer hususların ilgili 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından cevaplandırılacağı... "

46. ATK 3. İhtisas Kurulunun 3/6/2009 tarihli raporunun sonuç kısmı şöyledir:

"...

5/9/2003 tarihindetrafik kazasıgeçirdiği bu nedenle başvurduğu [O.] Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan muayeneve tetkikleri sonucunda hayatı tehditeden bir patoloji saptanmayarak taburcu edildiğinin kayıtlı olduğu, taburcu edildikten sonra nefes almakta zorluk çektiği ancak 11/9/2003 tarihine kadar doktora başvurmadığı, 11/9/2003 tarihinde hastaneye götürülmek üzere ambulans çağırıldığında öldüğü beyan edilen ... [S.E.nin] ölüm nedeni ve mekanizmasının belirlenemediğinden, kişinin tedavisinden sorumlu sağlık personelinin eylemlerinin ölüme katkısının belirlenmeyeceği..."

47. Başvurucular ATK raporlarının eksik inceleme ve değerlendirmeyle düzenlendiğini iddia ederek itiraz etmiş ve herhangi olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme içermeyen ATK raporunu kabul etmediklerini belirterek karar vermeye yetecek nitelikte yeni bir rapor temini için dosyanın ATK Genel Kuruluna gönderilmesini talep etmiştir. Talep İdare Mahkemesince reddedilmiştir.

48. İdare Mahkemesi 31/12/2009 tarihli kararla davanın reddine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tam yargı davalarında idarenintazminle yükümlü tutulabilmesi için her şeyden önce zararı doğuraneylemveya işlemin bir idari faaliyete bağlanabilmesive dolayısıylazararla idarieylem veye işlem ve yürütülenkamu hizmeti arasında bir nedensellikbağının bulunması gerekir. Bu şart gerçekleştikten sonradır ki, doğan zararın hizmetkusuruna veya objektif sorumluluk sebeplerinegöre tazmini düşünülebilir.

...

Uyuşmazlıkta, ... [S.E.ye] verilen sağlık hizmetinin sonucunda herhangi bir kusurbulunup bulunmadığının incelenmesi maksadıyla bilirkişi incelemesi yaptırılmak üzere dosyanın Adli Tıp Kurumu Başkanlığına gönderilmesine karar verildiği ...

Söz konusu raporlar taraflara tebliğ edilmiş olup; davalı idarece herhangi bir itirazda bulunulmamış, davacılar vekili tarafından yapılan itirazlar ise yerinde görülmemiştir.

Anılan raporlarda oluşan tıbbi kanaat ve sonuç mahkememizce kabul edilerek karara mesnet alınacak mahiyette bulunmuştur.

Bu durumda; dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile Adli Tıp Kurumu 1. ve 3. İhtisas Kurulu raporlarının birlikte değerlendirilmesinden, davacıların murisi olan [S.E.nin] ölümünün 5/9/2003 tarihinde meydana gelen trafik kazası nedeniyle tedavi için götürüldüğü davalı Üniversite Hastanesindeki yürütülen sağlık hizmetinin kusurluişletilmesinden

kaynaklandığı yönünde herhangi bir tesbitin bulunmadığı, dolayısıyla uğranıldığı ileri sürülen zararla davalı kurum arasında tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte uygunbir nedensellik bağının sözkonusu olmadığı anlaşıldığından, davacıların yasal dayanağı bulunmayan maddi ve manevi tazminat talepleri yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

49. Başvuruculaların temyiz talebi Danıştay Onbeşinci Dairenin (Onbeşinci Daire) 3/4/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar onanmıştır.

50. Ret kararı başvuruculara 14/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 12/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

51. İlgili hukuk için bkz. Aydın Gür (B. No: 2015/3640, 30/10/2018, §§ 50, 51, 54) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

53. Başvurucular; yakınlarının ölümüne sebep olan kaburga kırıkları ile beyin kanamasının çekilen tüm röntgen filmleri ve tomografilere rağmen sağlık personeli tarafından tespit edilemediğini, yakınlarının nefes almakta zorlandığını, kusma ve aşırı terleme gibi şikâyetleri olduğunu sağlık personeline bildirdiklerini, beyin kanaması veya iç kanama riskine karşı sağlık personelini uyarmalarına rağmen söz konusu personel tarafından gerekli tüm müdahalelerin yapıldığı bildirilerek yakınlarının ağrı kesici tedavi uygulandıktan sonra taburcu edilmek suretiyle kalitesiz bir tedaviye maruz bırakıldığını belirterek yaşamı koruma yükümlülüğünün ve Anayasa'nın 56. maddesinde düzenlenen sağlıklı ve güvenli bir çevrede yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

54. Başvurucular ayrıca açtıkları tam yargı davasının eksik incelemeyle hazırlanan ve davalıya kusur atfedilip atfedilmeyeceği yönünde değerlendirme içermeyen ATK raporuna dayalı olarak ve hatalı değerlendirmeyle reddedildiğini, rapora yaptıkları itiraz sebeplerinin İdare Mahkemesince yeterli şekilde irdelenmediğini, olayda sağlık personelinin kusurlu davranışları dışında başlı başına hizmet kusurunun var olduğunu, personelinin kötü tıbbi uygulamalarından Hastanenin de sorumlu olduğunu, Hastanenin personelinin hizmet içi eğitimine önem vermesi gerektiğini, yeterli bilgi ve tecrübesi olmayan personelin Acil Serviste çalıştırılmaması gerektiğini, bu nedenle tazminat taleplerinin reddedilmesinin haksız olduğunu ve tam yargı davasının makul sürede tamamlanmadığını, bu nedenle mağduriyetlerinin daha da arttığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

55. Başvuruculaların ihlalin tespiti ile tazminat ödenmesine karar verilmesi talepleri bulunmaktadır.

B. Değerlendirme

56. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.”

57. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

58. 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).

59. Başvurucular temel olarak yakınlarına gerekli tıbbi müdahalenin yapılmadığını, yakınlarının ölümünde sağlık personelinin sorumluluğu olduğunu, yakınlarının yaşamının korunmadığını, olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde tam yargı davasının reddedildiğini ve yargılamanın uzun sürdüğünü iddia etmektedirler. Bu sebeple başvuruculaın diğer haklar ile bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

60. Yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapılan incelemede açıklandığı üzere somut olayda başvuruculaın yakını S.E.nin ölümüyle neticelenen olayda herhangi bir kusur olup olmadığı adli makamlarca netleştirilemediği için olayın gerçekleşme koşulları tam olarak belirlenmediğinden yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği yönündeki iddiayı Anayasa Mahkemesinin bu aşamada değerlendirebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle somut başvuruda inceleme, yaşam hakkının usul boyutuyla sınırlı olarak yapılmıştır.

61. Başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, bireysel başvuru formunun "Başvuru Yollarının Tüketildiğine İlişkin Bilgiler" başlıklı kısmında idari yargıdaki süreçten bahsetmiş ve kararı veren mahkeme olarak İdare Mahkemesinin 31/12/2009 tarihli kararını göstermiştir. Ayrıca başvuruculaın bireysel başvuru formunda doktor hakkında görülen kamu davasına ya da hukuk mahkemesi nezdindeki tazminat davasına yönelik herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi tedavide kusuru bulunan doktorun cezalandırılmasına yönelik bir talepleri de olmadığı görülmüştür. Kaldı ki doktor hakkındaki ceza yargılaması süreci Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıç tarihi olan 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden bu süreç bakımından bir değerlendirme yapılamayacağının da belirtilmesi gerekmektedir. Bu durumda başvuruculaın iddialarının tam yargı davası ile ilgili olduğu ve incelemenin bu davayla sınırlı olarak yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

62. 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 babası ve eşidir. Bu nedenle başvruruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

63. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

64. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

65. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün yanı sıra pozitif bir yükümlülük olarak yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşama hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

66. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

67. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

68. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54). Yaşam hakkı kapsamındaki usule ilişkin yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kasten meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari bir yaptırım veya tazminata hükmedilmesi, ihlali gidermek ve dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

69. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

70. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza

soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

71. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucular ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklandığına ve olayda hizmet kusuru bulunduğuna vurgu yapmaktadır.

72. Bu durumda açılan tam yargı davası, hem ilgili personelin veya idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın tazminini sağlayabilecek nitelikte olduğundan başvurucuların mağduriyetini giderebilir.

73. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi, bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

74. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

75. Bununla birlikte derece mahkemelerinin özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut başvurunun İdare Mahkemesi tarafından olayın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle incelenip incelenmediği yönünden değerlendirilmesine geçmeden önce Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemenin tam yargı davasının sonucunun ne olması gerektiğine dair bir tespit içermediğini belirtmek gerekir.

77.Başvurunun incelenmesi neticesinde İdare Mahkemesi tarafından, görülen tam yargı davasında S.E.nin vefatına ilişkin olarak doktor M.A. hakkında yürütülen soruşturmanın dosyası ve S.E.ye ait hasta dosyasının incelenmek üzere temin edildiği görülmüştür (bkz. §§ 35, 36)

78. İdare Mahkemesinin ATK'dan S.E.ye Hastanede yapılan acil müdahale ve tedavide davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru varsa

şahsın vefatıyla kusur arasında illiyet bağı olup olmadığı hususunda bilirkişi olarak rapor hazırlanmasının talep etmesi üzerine ATK 1. İhtisas Kurulunun 10/10/2008 tarihli raporunda "1.Grafilerin incelenmesinegöre otopside saptanankaburgakırıklarının kazaya bağlı olmayıp yeniden canlandırma işlemi sırasında meydana gelmiş olduklarının anlaşıldığı, 2.Otopsidemikroskopik organ tanımlamalarının yetersiz olması,histopatolojik ve kimyasal inceleme için örnek alınmamış olması nedeniyle eldeki verilerle ölüm nedeni ve mekanizmasının belirlenemediği dolayısıyla kaza ile ölüm arasında illiyet bağ olup olmadığının da belirlenemediği" tespitlerine yer verdiği anlaşılmaktadır.

79. Başvurucular ATK raporlarına itiraz ederek olumlu/olumsuz bir değerlendirme içermeyen raporları kabul etmediklerini bildirmiş ve karar vermeye yetecek nitelikteki yeni bir raporun ATK Genel Kurulundan teminini talep etmiştir (bkz. § 47).

80. İdare Mahkemesi söz konusu talebi "davacılar vekili tarafından yapılan itirazlar ise yerinde görülmemiştir. Anılan raporlarda oluşan tıbbi kanaat ve sonuç mahkememizce kabul edilerek karara mesnet alınacak mahiyette bulunmuştur." açıklamasıyla, davanın esasını ise "dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile Adli Tıp Kurumu 1. ve 3. İhtisas Kurulu raporlarının birlikte değerlendirilmesinden ... davalı Üniversite Hastanesindeki yürütülen sağlık hizmetinin kusurluişletilmesinden kaynaklandığı yönünde herhangi bir tesbitin bulunmadığı, dolayısıyla uğranıldığı ileri sürülen zararla davalı kurum arasında tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte uygunbir nedensellik bağının söz konusu olmadığı " gerekçesiyle reddettiğini gerekçeli kararında açıklamıştır.

81. Somut olayda, başvuruculaın yakınlarının vefatında hizmet kusuru olduğuna yönelik olan ve davanın esasını oluşturan iddialarının, S.E.nin otopsisi sırasında histopatolojik ve kimyasal inceleme için örnek alınmamış olması nedeniyle eldeki verilerle ölüm nedeni ve mekanizmasının belirlenememesi dolayısıyla kaza ile ölüm arasında illiyet bağı olup olmadığının da tespit edilmesinin de mümkün olmaması nedeniyle ATK raporlarıyla netleştirilemediği görülmektedir.

82. Bu durumda, devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü kapsamındaki "etkili yargısal sistem kurma" yükümlülüğü bağlamında, S.E.nin otopsisi sırasında histopatolojik ve kimyasal inceleme için örnek alınmamış olması nedeniyle trafik kazası ile ölüm arasında illiyet bağ olup olmadığının belirlenemeyecek olmasının bir eksiklik olduğunu ifade etmek gerekir. Kuşkusuz ki bu eksiklik yargılama sürecinden ziyade otopsi işleminden kaynaklanmaktadır. Ancak otopsi işlemindeki bu eksikliğin ölüm nedeninin tam olarak tespit edilememesine neden olduğu ve dolayısıyla İdare Mahkemesindeki yargılamanın neticesini de etkilediği açıktır.

83. Diğer yandan, ATK 1. İhtisas Kurulunun 10/10/2008 tarihli raporunda S.E.nin tedavi sürecindeki tüm belge, grafi, tomografi ve tıbbi raporların ayrıntılı bir şekilde incelendiği ve neticede "[g]rafilerin incelenmesine göre otopside saptanan kaburgakırıklarının kazaya bağlı olmayıp yeniden canlandırma işlemi sırasında meydana gelmiş oldukları" sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

84. Tüm bu hususlar ve başvuruculaın iddialarını tam yargı davası çerçevesinde ileri sürmeleri nedeniyle incelemenin bahsi geçen yargılamayla sınırlı olarak yapıldığı da göz önünde bulundurulduğunda, İdare Mahkemesinin ATK Genel Kurulundan rapor temini yoluna başvurmaması, yürütülen yargılama açısından bir özensizlik olarak değerlendirilmemiştir. Zira ATK Genel Kurulunun otopsi sırasında histopatolojik ve kimyasal inceleme için örnek alınmamış olsa bile ölüm nedenini otopsiden alınmış örnekler olmadan

da tespit edebileceğinin söylenmesi için elde hiçbir veri bulunmamaktadır.

85. Bununla birlikte S.E.nin otopsisi sırasında örnek alınmaması nedeniyle ölüm sebebinin tespit edilememiş olmasının genel olarak kamu otoritelerinin yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelip gelmeyeceğinin İdare Mahkemesince irdelenmemiş olması sebebiyle yargısal incelemenin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende yapılmış sayılmayacağı kanaatine varılmıştır.

86. Başvuru konusu tam yargı davasının yaşam hakkına ilişkin yargılamaların özenle ve makul süratle yürütülmesi gerektiği yönündeki ilke (bkz. § 74) açısından da incelenmesi gerekir.

87. Sağlık kurumlarında işlenen kusurlu eylemlerin bilinmesi, ilgili kurumlara ve sağlık personeline potansiyel kusurlarını giderme ve benzer hataların meydana gelmesini önleme imkânı vermesi bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla bu tür olaylara ilişkin soruşturma veya davaların özenli ve süratli bir şekilde incelenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan tüm bireylerin güvenliği için son derece önemlidir (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 76).

88. Başvuruya konu yargılama süreci bu kapsamda incelendiğinde başvuruculaların Hukuk Mahkemesindeki tazminat davasının görevizlik kararıyla sonuçlanması sonrasında Rektörlük aleyhine 21/5/2004 tarihli dilekçeyle İdare Mahkemesinde tam yargı davası açtığı, yargılamada 28/9/2005 tarihinden 3/6/2009 tarihine kadar ATK raporunun temin edilmeye çalışıldığı (bkz. §§ 37-46), İdare Mahkemesinin 31/12/2009 tarihli kararıyla davanın reddine karar verildiği ve bu kararın Onbeşinci Dairenin 3/4/2014 tarihli kararıyla onandığı, karar düzeltme talebinin ise davanın esası yönünden Onbeşinci Dairenin 24/12/2015 tarihli kararıyla reddedildiği görülmektedir.

89. Başvuruculaların davanın uzamasında hiçbir dahlinin olmadığı başvuruya konu tam yargı davasının 11 yıl 7 ayı aşkın bir sürede tamamlandığı, bu sürenin 3 yıl 8 ayı aşan kısmının ATK'dan rapor alınması işlemleriyle geçtiği, temyiz incelemesinin 4 yıl 3 ayı aşkın sürdüğü dikkate alındığında somut yargılamanın yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olunan önemli rolün zarar görmesine neden olabilecek şekilde, makul sürat ve özenle yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

90. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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. 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.

…”

92. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tam yargı davası açılması sırasında talep edilen miktarlarda, aksi hâlde 50.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi olmak üzere toplam 100.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

96. İncelenen başvuruda S.E.nin ölüm sebebinin tespit edilememesinin otopsi sırasında örnek alınmamış olmasından kaynaklandığı olgusunun kamu otoritelerinin yükümlülüklerinin ihlali anlamına gelip gelmeyeceğinin İdare Mahkemesince değerlendirilmemiş olması ve tam yargı davasının yaşam hakkının gerektirdiği özenle ve makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre ihlalin adli makamların uygulama ve kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

97.Bu durumda, otopsiden örnek alınmamış olması sebebiyle ölüm nedeninin tespit edilmesinin yeniden yapılacak bir yargılamayla mümkün olamayacağı gerçeği karşısında yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar görülmemiştir. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz

kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

98. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

99. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesi nedeniyle net 40.000 TL manevi tazminatın başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculların 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 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYFER DEMİREL VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/8011 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/8011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYFER DEMİREL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/8011)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/2/2020-31044

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ayfer DEMİREL

2. Battal POLAT

3. Berivan POLAT

4. Hüriyet POLAT

5. Mehmet POLAT

6. Nurcan POLAT

7. Serkan POLAT

8. Sertif POLAT

Vekili : Av. Ferhat YILDIRIM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerî mühimmatın patlaması sonucu ölüm olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Olay tarihinde 13 yaşında olan, başvuruculardan Mehmet ve Hüriyet Polat'ın oğlu, Sertif Polat, Battal Polat, Serkan Polat, Berivan Polat, Nurcan Polat ile Ayfer Demirel'in kardeşi A.P. 13/4/2008 tarihinde, Pasinler Jandarma Özel Harekat Tabur Komutanlığının (Tabur Komutanlığı) yakınında bulunan Transit Cadde Askerî Şehitliği'nin önünde ve D-100 kara yolu üzerinde, hurda olarak satmak amacıyla topladığı askerî mühimmatı birbirine vurması sonucu gerçekleşen patlamada yaşamını yitirmiştir. Patlamada A.P.nin arkadaşları Ön.G., Öm.G., B.S. ve F.G. de yaralanmıştır.

A. Olayla İlgili Ceza Soruşturması Süreci

9. Pasinler İlçe Emniyet Müdürlüğünün (İlçe Emniyet Müdürlüğü) olayı haber verdiği Pasinler Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 13/4/2008 tarihinde Olay Yeri İnceleme ekibi (OYİE) ile birlikte olay yeri incelemesini gerçekleştirmiş, ardından Cumhuriyet Başsavcılığınca ölü muayenesi yapılmıştır.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen 13/4/2008 tarihli otopside A.P.nin ölüm sebebi parça tesiri yapan patlamaya bağlı kafatası ve kosta kırığı, bilekten el ampütasyonu, iç organ (beyin, akciğer, kalp, karaciğer ve bağırsak) yaralanması, beyin kanaması ve büyük damar yaralanmasından gelişen iç ve dış kanama olarak tespit edilmiştir.

11. Polis memurlarınca 13/4/2008 tarihinde Tabur Komutanlığı çevresindeki tel örgülerde yapılan inceleme sonucu tutulan tutanakta "tel örgülerin D 100 karayoluna bakan güney kısmında Erzurum istikametine doğru olan bölümlerinde ... boşluklar olduğu, ancak bahse konu yerde silahlı iki nöbetçinin olduğu, ancak boşluklar gözlendiği ve silahlı nöbetçiler tarafından korunduğu, tel örgülerin üzerinde 'Askeri Güvenlik Bölgesi Girilmez' ibareli uyarı levhaları olduğu" tespitlerine yer verilmiştir.

12. İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından olayla ilgili olarak düzenlenen fezleke 17/4/2008 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir. Olay sırasında yaralanan Ön.G, Öm.G., B.S. ve F.G.nin kolluk nezdindeki mağdur beyanları benzer olup şahıslar beyanlarında özetle olay günü birlikte hurda toplamaya çıktıklarını, A.P.nin doğu kışla diye tabir edilen yerin yan tarafına gittiğini, kendilerinin ise bir başka istikamete gittiklerini, öğleden sonra mezarlık

civarında karşılaştıklarını, A.P.nin çantasından çıkardığı iki cismi birbirine vurduğu sırada patlama gerçekleştiğini, kendilerinin de bu patlamada yaralandığını belirtmişlerdir.

13. Polis memurlarınca Tabur Komutanlığı atış alanında gerçekleştirilen inceleme sonucu düzenlenen 18/4/2008 tarihli Görgü Tespit Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...Pasinler Jandarma bölgesinde inceleme yapıldığı ... atış alanının Kethuda mahallesi Gözeler mevkiinin Kuzey tarafında kaldığı ve D-100 Karayolunun Erzurum istikametine göre kuzey tarafta olduğu ve girişinin bulunduğu yolun giriş kısmından 50 metre sonra yolun sağında (Askeri Güvenlik bölgesi girilmez) levhasının olduğu ve yolun toprak yol olduğu yol girişinden 100 metre sonra askeriyeye ait tek katlı kullanılmayan bir binanın olduğu ve buranın boş olduğu, kullanılmayan binanın sol batı kısmında 50 m. ileride Özel Harekat Taburunun garajının olduğu ve Tabur kenarında dağın eteğinden başlayarak D-100 karayoluna kadar tel örgünün bulunduğu, D-100 karayolunun 100 mt. yukarısında Tabura giriş kapısının olduğu ve silahlı nöbetçinin olduğu, giriş kapısının 200 mt. yukarısında nöbet kulesinin olduğu ve silahlı nöbetçinin bulunduğu, Tabur kenarında dağın eteğinden başlayarak araç giriş kapısına kadar Destek silahları atış alanının bulunduğu, buradaki atış alanının 300 mt genişliği 400 mt. uzunluğu olduğu, askeriye kenarında bulunan tel örgüde mesafe tabelalarının olduğu, atış alanının etrafında tel örgü olmadığı, yine bu atış alanının doğu kısmında dağın eteğinden başlayan ve genişliği 50 uzunluğu 60 metre olan etrafı ve dağ tarafı toprakla çevrili 10 adet atış levhasının bulunduğu, tüfek atış alanının olduğu yine bu atış alanının hemen doğu kısmında etrafı ve dağ tarafı toprakla çevrili tüfek atış alanın olduğu, ayrıca burada tabela olmadığı, bahse konu yerde 3 tane ayrı ayrı atış alanın olduğu, dağ eteğinde ise [D.] köyüne toprak yolun bulunduğu ve kenarında su kanalının olduğu ve atış alanın bu yolun aşağısından başladığı ve atış alanın kenarında tel örgü olmadığı ..."

14. Erzurum Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünün 14/4/2008 tarihli ekspertiz raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

1- Laboratuvarımıza gönderilen metal ve plastik parçaları, giysiler, çanta ve tarafımızca ceket, pantolon ve eşofman altından elde edilen metal parçaları üzerinde yapılan ... bu test ve incelemeler sonucunda; söz konusu bulgularda NG (Nitro Gliserin) kalıntıları tespit edilmiştir.

Nitro Gliserin başta 'DUMANSIZ BARUT' olmak üzere çeşitli patlayıcı madde içeriklerinde bulunmaktadır.

2- Delil poşeti içerisinde, yaklaşık 25 cm. uzunluğunda olan metal parçanın fiziki olarak yapılan incelenmesinde; bu parçanın anti tank (roketatar), bomba atar vb. silahlara ait mühimmatlara benzer özellikler taşıdığı görülmüş olup, mühimmatın arka kısmında bulunan sevk etme birimi olduğu anlaşılmıştır.

..."

15. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/6/2008 tarihli görevsizlik kararıyla, kararda "Pasinler Özel Harekat Tabur Komutanlığında görevli ilgili personel" olarak belirtilen şüpheliler hakkında görevi ihmal suretiyle bir kişinin ölümüne, birden fazla kişinin yaralanmasına sebebiyet verme suçundan yürütülen soruşturmada askerî bölgeye girişte ve patlayıcı maddelerin imhasında gerekli tedbirleri almamak ve görevi ihmal etmek suretiyle atılı suçları işledikleri anlaşılan personelin askerî personel olması ve olayın askerî bölgede

meydana gelmesi nedeniyle soruşturma dosyasının Kara Kuvvetleri Komutanlığı Erzurum 9. Kolordu Askerî Savcılığına (Askerî Savcılık) gönderilmesine karar verilmiştir.

16. Askerî Savcılık tarafından alınan 7/7/2008 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

1.... Türk Silahlı Kuvvetlerinin envanterinde bulunan RPG-7 Roketatar Anti Tank mühimmatının kuyruğuna ait olduğunu tespit ettiği yaklaşık 25 cm. uzunluğundaki metal parçanın normal olarak atış alanına atılmış bulunan ve atış alanında patlayan bir mühimmata ait bir motor kuyruğu olduğu, bu mühimmat eğer olay yerinde maktulun elinde patlamış olsaydı vücudunda çok daha fazla bir tahribata neden olacağı, bu tespiti sonrasında soruşturma konusu olay esnasında maktul [A.P.nin] elinde patlayan askeri mühimmatın olay yerinde kuyruğu bulunan RPG-7 Roketatar Anti Tank mühimmatı olmadığı, ancak aynı delil etiketi içerisinde yer alan ve yaprak şeklinde parçalanmış metal parçalarından oluşan bulguların Türk Silahlı Kuvvetlerinin envanterinde bulunan ve birçok birlik tarafından kullanılan HK-79 Bomba Atar silahına ve çeşitli piyade tüfeklerine takılan aparatlar ile atılabilen 40 mm. lik anti personel tüfek bombasına ait olduğu, olay sonrasında Erzurum Kriminal Polis Laboratuarı tarafından tanzim edilen Ekspertiz Raporu incelendiğinde söz konusu metal parçaları üzerinde NG (Nitrogliserin) bulunduğu, Nitrogliserinin bu tür bomba atar mühimmatı içerisinde yoğun olarak kullanılan bir patlayıcı bir madde olduğu, özellikle de atış sonrasında kalıntı bıraktığı,

2. Maktulün cesedinden çıktığı belirtilen 4 nolu pembe plastik kutu içerisinde yer alan metal parçasının yukarıda belirttiği bomba atar mühimmatının patlaması sonucunda parça tesiri yaratan bir kısmı olduğu, ayrıca söz konusu metal parçasının üzerinde toprak kalıntıları da bulunduğu, bu nedenle patlama öncesi bu mühimmatın üzerinde toprak bulunduğu, mühimmatın üzerinde toprak bulunmasının ise yapılan bir atış sonrasında mühimmatın patlamadan toprağa saplanmış halde kaldığını gösterdiği, diğer taraftan bu bomba atar mühimmatının içerisinde nitrogliserin bulunmakla birlikte içindeki esas patlayıcı maddenin B TERKiBi ve OKTOL olduğu, ... çok kuvvetli ve uzun yıllar patlayıcılık özelliğini kaybetmeyen bir madde olduğu, bazı olaylarda toprağa gömülü halde 15-20 yıl gibi uzun bir süre içerisinde bile patlayıcılık özelliğini kaybetmediği,

...

6. Ayrıca soruşturma dosyası muhteviyatı içerisinde tutanaklardan ve fotoğraflardan tespit ettiği 3 adet mavi renkli kırmızı uçlu 40 mm.lik ders atış mühimmatı olduğu, bu mühimmatlar Pasinler Cumhuriyet Başsavcılığından temin edildiği takdirde üzerinde yapacağı inceleme ile en azından bu mühimmatlar açısından stok ve kafile numarasını tespit etmesinin mümkün olabileceği, özellikle kafile numarasını tespit ettiği takdirde ders atış bombalarının hangi birlik tarafından atıldığını belirlemenin mümkün olabileceği...

Sonuç olarak ... [A.P.nin] elinde tek bir 40 mm.lik anti personel tüfek bombasının patladığı, bu bombaya ait metal ve plastik parçalarından stok ve kafile numarasını tespit etmenin mümkün olmadığı, cesetten çıkan metal parçasının üzerinde toprak bulunması nedeniyle bu mühimmatın toprağa gömülü halde iken çıkarıldığı, bu tür mühimmatların toprağa gömülü halde 15-20 yıl gibi çok uzun yıllar patlayıcılık özelliğini koruduğu bu mühimmatın topraktan çıkarıldıktan sonra mermi ateşlendiğinden dolayı tapa üzerinde bulunan ateşleme kanalı açık vaziyette bulunduğundan çok daha hassas bir durumda bulunduğu, çoğu zaman

bir yere vurmadan elde hızlıca sallamak suretiyle bile patlayabileceği..."

17. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay yerinde bulunan üç adet bomba atar ders atış mühimmatının iletilmesi üzerine Askerî Savcılık tarafından söz konusu mühimmat hakkında temin edilen 8/7/2008 tarihli bilirkişi raporunun ilgili kısmı ise şöyledir:

"...

3 adet 40 mm lik bomba atar ders atış mühimmatının mermi kısmının incelendiği, söz konusu kırmızı uçlu mavi gövdeli mermilerin ateşlenmiş olduğu, bu hali ile herhangi bir patlama riskinin bulunmadığı, gövdesi koyu mavi olan bir adedinin Belçika yapımı, açık mavi gövde renginde olan iki adedin ise Amerikan yapımı olduğu, söz konusu ders atış bombalarının Türk Silahlı Kuvvetleri envanterinde olup, birçok askeri birlik tarafından kullanıldığı, bu mühimmatların daha önceki üretim tarihli olan ve yabancı üretimli ve birliklere teslim edilen türlerinde stok ve kafile numaralarının kovan dip tablasında bulunmakta olduğu, kovan dip tablasının atış yapıldığında hedefe gitmediği ve atış sonrasında saymanlıklara iade edildiği, incelemiş olduğu ve olay yerinden bulunan mermilerin üzerinde stok ve kafile numarası bulunmayan mermi türlerinden olduğu, dolayısıyla mevcut deliller üzerinde hangi birliğe ait olduğunu belirtecek stok ve kafile numarası bulunmadığı, diğer taraftan son yıllarda MKE tarafından üretilerek birliklere teslim edilen bu tür mühimmatların mermi kovan birleşim noktasında gözle görülecek şekilde kafile numarasının perçinli olarak bulunmakta olduğu, olay yerinden bulunan mermiler üzerinde perçinli kama numarasının da bulunmadığı, bu nedenle olay yerinde bulunan mermilerin MKE yapımı olmadığı bu tür mermilerin genellikle atışlarda yumuşak toprak olan bölgelerde 30 cm. kadar toprağa girdikleri..."

18. Askerî Savcılık tarafından olayda sorumluluğu olabileceği tespit edilen altı askerî personelle ilgili olarak silah ve cephanesi hakkında tedbirsizlik, emir ve talimatlara riayetsizlik sonucu bir kişinin ölümüne ve birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Soruşturma konusu olayda patlayan mühimmatın cinsi bilirkişi incelemesi neticesinde belirlendikten sonra olay tarihinde ve halen Pasinler Jandarma Komando Özel Harekat Tabur Komutanlığı sorumluluğunda olan ve aynı zamanda Pasinler Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığının da konuşlu bulunduğu sivil vatandaşlar tarafından da doğu kışla olarak tabir edilen kışla ile ilgili olarak askeri bölge çevre emniyetinde ne tür tedbirler alındığının, söz konusu kışlanın tam olarak hangi tarihten itibaren Pasinler J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığ ına tahsis edildiğinin ve bu tarihten sonra hangi birlikler tarafından atış alanının kullanıldığının, söz konusu kışlanın Pasinler J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığına tahsis edildiği tarihten itibaren alış alanında 40 mm. lik anti personel tüfek bombası ve 40 mm. lik bomba atar ders atış mühimmatı ile atış yapılıp yapılmadığının yapılan tüm atışlara ilişkin olarak kayıtların, atış müdürlerinin kimler olduğunun, atışlarda patlamayan mühimmatın ne şekilde imha edildiğine ilişkin hususların araştırıldığı,

Ayrıca soruşturma konusu olayda ihmali olduğu değerlendirilebilecek atışların ve kışlanın emniyetinden sorumlu olan rütbeli personelden olay tarihi itibariyle J.Komd.Özel Hrk.Tb.K.lığında Tabur Komutanı olarak görevli J. Bnb. [İ.K.], İsth. ve Hrk. Subayı olarak görevli J. Yzb. [A.A.], 1nci BI. K. olarak görevli J. Ütğm. [A.T.], 2nci BI. K. olarak görevli J. Ütğm. [M.Y.], 3ncü Bl K. olarak görevli J. Ütğm. [A.Ç.] ile J. Asayiş Komando Bölük

Komutanlığında BI. K. olarak görevli J. Ütğm. [A.K.nin] şüpheli sıfatıyla ifadelerine başvurulduğu,

Pasinler Jandarma Komando Özel Harekat Taburunun halen bulundukları doğu kışlaya 2005 yılı Haziran ayında taşındığı, daha önce söz konusu kışlada 7 nci Mknz. P . Tug. K.lığına ait bazı birliklerin konuşlu olduğu, bu birliğin de 01 Temmuz 2005 tarihi itibari ile lağvedildiği, lağv faaliyetleri esnasında söz konusu birliklere ait arşiv malzemelerinin 06 Temmuz 2005 tarihi itibariyle M.S.B.lığı Arşiv Müdürlügüne gönderildiği,

Erzurum J. Bölge Komutanlığının 18 Temmuz 2008 tarihli cevabi yazısı ve ekinde yer alan bilgilerden; ... olay tarihi itibariyle söz konusu atış alanının kışlanın hemen doğusunda bulunduğu, 4 ve 5 nolu kule nöbetçileri tarafından gözetlenerek emniyetinin sağlandığı, ayrıca atış alanının doğusunda sivillerin atış alanına girmesini engelleyecek 3 adet 'güvenlik bölgesi girilmez' uyarı levhasının bulunduğu, atış alanının hemen güneyinde bir adet 'garnizon çok maksalı atış alanı' uyarı levhasının olduğu, atış alanına doğu bölgesinden girmeyi engelleyecek şekilde 225 m. uzunluğunda kısmi bir tel örgünün bulunduğu, yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlarla ilgili olarak emniyet tedbirlerinin alındığı, etrafının işaretlenerek emniyet nöbetçisinin görevlendirildiği, müteakiben patlamayan mühimmat için sürveyan olarak tabir edilen imha uzmanlarının çağırıldığıJ. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığınca 2006-2007 eğitim yılı içinde 40 mm. bomba atar mühimmatlarından 1 nci dönemde 72 adet ders atış, 70 adet tahrip, 2 nci döneminde 72 adet ders atış, 191 adet tahrip, 3 ncü dönemde ise 24 adet ders atış mühimmatın atışının yapıldığı, birlik envanterinde kayıtlı bulunan ders atış ile tahrip mühimmatlarının MKE yapımı olup üzerlerinde seri numaralarının yazılı olduğu, yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlar ile ilgili olarak sürveyan talep edildiği ve 22 Şubat 2007 tarihinde 6 adet RPG-7 A/P, 12 Ocak 2008 tarihinde 2 adet RPG-7 A/P ve 06 Mart 2008 tarihinde 1 adet 40 mm. bomba atar tahrip mühimmatının usulüne uygun olarak imha edilerek tutanak altına alındığı,

Erzurum İl J. K.lığının 08 Ağustos 2008 tarihli cevabi yazısı ve ekinde yer alan bilgilerden ise (dz.288-414); Erzurum İl J. K.lığına bağlı bulunan ve J. Komd. Öz. Hrk. Tb. K.lığı ile aynı kışlayı kullanan J. Asyş. Komd. Bl. K.lığının 40 mm. bomba atar mühimmatlarından 2007 eğitim yılı 4 ncü dönemde 62 adet ders atış, 2 adet tahrip, 2008 yılı 3ncü dönemde de 32 adet ders atış mühimmatın atışının yapıldığı, yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlar ile ilgili olarak sürveyan talep edildiği ve 09 Nisan 2006 tarihinde 2 adet RPG-7 A/P, 12 Nisan 2006 tarihinde ... mühimmatının usulüne uygun olarak imha edilerek tutanak altına alındığı,

Soruşturma konusu olayda müteveffa [A.P.nin] elinde patladığı tespit edilen mühimmatın atış alanından veya etrafındaki bir bölgeden alındığı değerlendirilensaatler olan 13 Nisan 2008 günü 11.00-15.30 saatleri arasındaki bölümde 1,2.,3,4 ve 5 nolu kulelerde ve Askeri Gazino ile Lojman Nizamiye nöbet yerlerinde çevre emniyet nöbetçileri olduğu, bu nöbetçilerden 4 ve 5 nolu kulelerin atış alanını rahatlıkla gözetleme imkanına sahip oldukları, belirtilen saatler arasında bu kulelerde ... nöbetçi oldukları, bu nöbetçilerin ifadelerinde atış alanı ve civarında dolaşan sivil şahısları görmediklerini ve Erzurum J. Bölge Komutanlığının 18 Temmuz 2008 tarihli cevabi yazısı ekinde yer alan kroki ve fotoğraflarda bulunan ve sivillerin atış alanına girmesini engelleyecek uyarı levhaları ile tel örgülerin olay tarihinde de mevcut olduğunu beyan ettikleri (dz.282-287).

Askeri Savcılığımızca Ankara/Lodumlu M.S.B. Iığı Arşiv Müdürlüğünden 2003 yılı Eylül ayından - 01 Temmuz 2005 tarihine kadar Pasinler ilçesinde konuşlu bulunan 7nci Mknz. P. Tug. K.lığı bağlı birliklerinin arşiv kayıtlarının incelenerek, varsa 40 mm. lik anti personel

tüfek bombası ve 40 mm. lik bomba atar ders atış mühimmatı ile yapılan atışlara ve özellikle bu atışlarda patlamayan mühimmatlara ait tüm kayıtların talep edildiği, müteakiben gelen cevabi yazıda '7/3 ncü Mknz. P. Tug. kayıtlarının 2005 yılında arşive intikal ettiği, Erzurum/Pasinler'de konuşlu birliklerin 2 inci Mknz. Piyade Taburu ve 3 üncü Mknz. Piyade Taburu olduğunun tespit edildiği, arşivde yapılan araştırmada bu birliklerin atış defterlerine ve 40 mm.lik anti personel mühimmatına ait herhangi bir kayda rastlanılmadığının' bildirildiği...

Soruşturma konusu olaydan önceki 5 yıllık dönemde halen Pasinler J. Komd. Öz. Hrk. Tb, K.ığı tarafından kullanılan doğu kışlada görev yapmış bulunan toplam 33 subayın tanık olarak ifadelerine başvurulduğu, bu askeri personelin ifadelerinde özetle: 'atış alanının kuzeyinde dışarıdan insanların girmesini engelleyecek dikenli tellerin olduğu, çünkü sadece atış alanının kuzeyinden insanların gelip geçtiği, diğer yerlerde de dikenli teller olmamakla birlikte uyarı levhalarının olduğu, patlamayan mühimmat olduğunda gerekli emniyet tedbirlerinin alınarak imha uzmanının (sürveyan) çağırıldığı, doğu kışladan önce görev yapılan batı kışlada atış alanı kışla içinde olduğundan bir sorun yaşanmadığı, doğu kışlanın atış alanının kışla dışında ve daha geniş bir alana yayılmış olduğundan atış yapmadan önce gerekli çevre emniyet tedbirlerinin alındığı, doğu kışladaki atış alanının çok maksatlı atış alanı olarak kullanıldığı, bu atış alanının Hasan Baba dağının eteğinde güney-kuzey istikametinde uzandığı, atış alanının etrafında tel örgüler ve uyarı levhaları olduğu halde sivil vatandaşların zaman zaman gizlice atış alanına gelerek malzeme almaya çalıştıklarının ve hayvanlarını içeriye soktuklarının tespit edildiği ve anında nöbetçiler vasıtasıyla müdahale edildiği, atışlarda atış müdürlüklerini ilgili bölük komutanlarının yaptığı, 2005 yılında kışlanın jandarma birliklerine devrinden önce bu atış alanında genellikle hafif silah atışlarının yapıldığı' hususlarını beyan ettikleri,

Soruşturma konusu olayda vefat eden [A.P.nin] yakınlarının 20 Mayıs 2008 tarihli dilekçeleri ile uğramış oldukları maddi ve manevi zararlar gerekçesiyle Milli Savunma Bakanlığından tazminat talebinde bulundukları (dz_117) tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır,

Ayrıntısı yukarıda izah edilen soruşturma konusu olayda; olay tarihinde ve halen Pasinler jandarma Komando Özel Harekat Tabur Komutanlığı ve Pasinler Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığının ortak olarak konuşlu bulunduğu ve doğu kışla olarak tabir edilen kışlanın dışında bulunan atış alanında sivillerin bu alana girmesini engelleyecek şekilde sorumlu askeri personelce yeterince uyarı levhasının ve işaretinin bulundurulduğu, alanın geniş olması nedeniyle kısmi olarak tel örgünün bulunduğu ve bu bölgeyi gözetleyebilecek iki adet nöbet kulübesinin oluşturulduğu, bu bölgede askeri birlikler tarafından sürekli olarak atış yapıldığının sivil vatandaşlarca bilindiği arkadaşları ile birlikte hurda toplamakta olan müteveffa [A.P.nin] soruşturma konusu patlayıcı mühimmatı tek başına bulduğu ve tam olarak aldığı yerin tespit edilemediği, ancak gittiği istikamet dikkate alındığında söz konusu birliğe ait atış alanına gizlice girdiğinin değerlendirildiği, hurda toplama işiyle uğraşan müteveffanın atış sonrası kalan hurda metalleri toplamak için atış alanına veya yakın civarına girdiği, bu tür mühimmatın sivillerin rahatlıkla ulaşabileceği bir alanda tamamen kontrolsüz bir halde bırakıldığından bahsedilemeyeceği, söz konusu kışlada olay öncesi ve sonrası yapılan atışlarda patlamayan mühimmatlarla ilgili olarak gerekli emniyet tedbirlerinin alındığı ve bunlardan en azından tespit edilebilenlerin imhasının usulüne uygun olarak kontrollü bir şekilde yapıldığı, bilirkişi incelemesi neticesinde müteveffanın elinde patlayan muhimmatın Türk Silahlı kuvvetlerinin envanterinde bulunan ve birçok

birlik tarafından kullanılan HK-79 Bomba Atar silahına ve çeşitli piyade tüfeklerine takılan aparatlar ile atılabilen 40 mm.lik anti personel tüfek bombasına ait olduğunun tespit edilmesine rağmen eldeki metal parçalarından bu mühimmatın hangi birliğe ait olduğunu belirleyebilecek stok ile kafile numarasının tespit edilmesinin mümkün olmadığı, olay yerinde bulunan yine aynı çapta ders atış mühimmatlarının üzerlerinde stok ve kafile numaraları bulunmayan türde Belçika ve Amerikan yapımı olduğu, ancak olay tarihinde söz konusu kışlada bulunan askeri birliklerin envanterinde bulunan ders atış mühimmatlarının ise MKE yapımı olduğu ve üzerlerinde stok ve seri numaralarının bulunduğu, bu haliyle müteveffanın elinde patlayan mühimmatın olay tarihinde bu kışlada görev yapan birliğe ait olduğu yönünde bir tespit yapılamadığı bilirkişi raporu doğrultusunda cesetten çıkan metal parçasının üzerinde toprak bulunması nedeniyle bu mühimmatın toprağa gömülü halde iken çıkarıldığının, bu tür mühimmatların toprağa gömülü halde uzun yıllar patlayıcılık özelliğini koruması ve topraktan çıkarıldıktan sonra mermi ateşlendiğinden dolayı tapa üzerinde bulunan ateşleme kanalının açık vaziyette bulunmasından dolayı çok daha hassas bir durumda bulunduğunun anlaşıldığı, bu nedenle önceki yıllarda söz konusu kışlada görev yapmış birliklerle ilgili de araştırma yapıldığı, ancak bu mühimmatın hangi birlik tarafından ve hangi tarihte yapılan atışta kullanıldığının tespit edilemediği, bu haliyle şüpheli olarak ifadelerine başvurulan yukarıda açık kimlikleri yazılı sorumlu askeri personel başta olmak üzere başkaca askeri personelin olayda ihmal1eri bulunduğu gerekçesiyle onlara izafe edilecek şahsi bir kusur tespit etmenin mümkün olmadığı, sonuç olarak herhangi bir askeri personel hakkında kamu davası açmaya yetecek şüpheye ulaşılamadığı anlaşılmakla..."

B. Olayla İlgili Tam Yargı Davası Süreci

19. Başvuruculaların olay nedeniyle tazminat ödenmesi talebinin İçişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlığı (MSB) tarafından reddedilmesi üzerine başvurucular 28/7/2008 tarihli dilekçeyle, kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle olayın gerçekleştiğini belirterek İçişleri Bakanlığı ve MSB aleyhine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talepli tam yargı davası açmıştır. Başvurucular Battal Polat, Serkan Polat, Berivan Polat, Nurcan Polat, Sertif Polat ve Ayfer Demirel için ayrı ayrı 3.000 TL, başvurucular Hüriyet Polat ve Mehmet Polat için ise ayrı ayrı 6.000 TL manevi tazminatın, ayrıca başvurucular Hüriyet Polat ve Mehmet Polat için ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

20. Erzurum 2. İdare Mahkemesine (İdare Mahkemesi) sunulan İçişleri Bakanlığının 1/12/2008 tarihli savunmasında, A.P.nin çantasından çıkardığı maddeyi birbirine vurduğu sırada patlamanın meydana geldiği, dolayısıyla olayda olay ile zarar arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun olmadığı, talep edilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğu ifade edilmiştir.

21. MSB'nin savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. ...

a. 13 Nisan 2008 günü [A.P.], [Ö., B. ve F.] isimli arkadaşlarının hurda demir toplamaya çıktıkları,

b. Müteveffa [A.P.nin] Doğu Kışla diye anılan ve askeri atış alanı olan bölgeye girdiği, (Erzurum Kriminal Polis Laboratuarı Ekspertiz raporuna göre) patlamamış mühimmatı atış alanından aldığı, daha sonra atış alanından ayrıldığı ve mezarlık girişinde arkadaşları ile karşılaşarak onlara elindeki mühimmatı gösterdiği, mühimmat birbirine vurduğu sırada

meydana, gelen patlamada [A.P.nin] vefat ettiği,

c. Atış alanının 'Askeri Güvenlik Bölgesi' olduğuna dair ikaz tabelaları ile 'Atış Alanına Girmek Tehlikeli ve Yasaktır' ibareli uyarı levhaları bulunduğu, söz konusu alanın tel örgü ile çevrili olduğu ve tel örgüde mesafe tabelalarının bulunduğunun tespit edildiği anlaşılmıştır.

2. Tüm bu hususlardan da anlaşılacağı üzere, söz konusu patlamaya sebebiyet veren patlama yukarıda belirtilen karar ve tutanaklarda da ifade edildiği gibi sivil alanda (mezarlık) meydana gelmiştir. Bu durumda müteveffanın askeri alana girdiği görülmektedir. Dolayısıyla askeri güvenlik bölgesi olan alan girmenin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 332'nci maddesine göre de suç sayılan bir eylem olduğunda tereddüt bulunmadığı dikkate alındığında, meydana gelen üzücü olayda idarenin kusurlu olmadığı açıktır.

3. Atış alanına giriş çıkış da dahil olmak üzere alınan emniyet tedbirleri, her atış öncesinde ve esnasında bulundurulan nöbetçiler vasıtasıyla sağlanmaktadır. Bu bölgede geçmişte olan olaylar ve bu olay incelendiğinde; atış alanının tel örgü ve uyarı levhaları ile çevrili olmasına ve bölgenin atış alanı olarak kullanıldığının çevre köy ve mahalle sakinlerince bilinmesine rağmen, vatandaşların hurda malzeme toplamak, hayvanlarını otlatmak ve atış alanını koruyan telleri kendi bağ, bahçe ve ağıllarının etrafında kullanmak maksadıyla sökerek atış alanına girmeleri neticesinde bu tarz olayların vuku bulduğu tespit edilmiştir.

4. Temel hukuk ilkesi gereğince, illiyet bağının oluşabilmesi için neticenin bir kusur, kasıt veya ihmal sonucu ortaya çıkması gerekmektedir. Bu olayda idare gerek atış alanı ile ilgili olarak, gerekse atış sırasında ve sonrasında gerekli olan tüm emniyet tedbirlerini azami düzeyde yerine getirmiş ve bunları yukarıda belirtilen tutanak ve belgelerle kayıt altına almıştır. Müteveffa ve olay günü birlikte olduğu şahıslar Türk Ceza Kanunu hükümlerine aykırı olarak ve izinsiz bir şekilde yasak olduğu gerek levhalarla belirtilen gerekse etrafı tellerle örtülü bulunan askeri bölgeye girmişlerdir. Bu durumda idarenin bir ihmali veya bir kusuru bulunmadığı açıktır. Kaldı ki, bölgenin ve bölge halkının uzun yıllar muhtelif nitelik ve nicelikteki askeri birlikler ile iç içe yaşaması nedeniyle, atış alanı olarak kullanılan alanın, askeri bölge olduğunun bilinmesi de gerekmektedir.

5. Buna ilave olarak, Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca küçük çocuğuna bakım ve gözetim, ailenin görevidir. Yasa uyarınca, aile mümeyyiz olmayan çocuğunun bakım ve gözetiminde azami özeni göstermekle yükümlüdür. Bölge halkı tarafından söz konusu alanın atış alanı olarak kullanıldığının bilindiği gerçeği mevcut iken, çocukların o bölgelerde başıboş bırakılmaması ve bu konuda Türk Medeni Kanunu hükümleri uyarınca azami özenin gösterilmesi de ailelerin yükümlülüğündedir. ...

...

7. Diğer taraftan davacıların oğlu [A.nın] hurda metal toplamak üzere tellerle çevrili ve ikaz levhalarının bulunduğu askeri güvenlik bölgesine arkadaşları ile birlikte girdiği, yerde bulduğu cismi askeri alan dışına çıkardığı ve patlamaya neden olduğu olayda adı geçen küçüğün müterafik kusurunun bulunduğu da şüphesizdir.

Yukarıda açıklandığı üzere davacıların maddi-manevi zarara uğramasının temelindeki olay yine davacılar yakının bulduğu cismi (mühimmat) patlamasına sebebiyet verecek şekilde kurcalaması ve ayrıca davacıların da bakım ve gözetim yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmemeleri kusurlu fiillerden kaynaklanmıştır.

Dava konusu olaya sebebiyet veren ve hayatını kaybeden [A.nın] ve gerektiği şekilde bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacı anne-babanın müterafik kusurun bulunduğu açıktır.

..."

22. Talep üzerine olayla ilgili soruşturma dosyası Askerî Savcılık tarafından İdare Mahkemesine iletilmiştir.

23. İdare Mahkemesi tarafından 25/11/2009 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararda; Askerî Savcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının gerekçesine değinilerek başvuruculaların yakınının ölümünde davalı idarelere yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusurunun bulunmadığı, olayın meydana gelişinde müteveffanın ve gözetim görevini yerine getirmeyen anne ve babanın kusurunun olduğu, olayın niteliği gereği objektif sorumluluk hâllerinin de uygulanamayacağı belirtilmiştir.

24. Başvuruculaların temyiz talebi üzerine karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Onuncu Daire) 11/7/2014 tarihli kararıyla onanmış; başvuruculaların karar düzeltme talebi de Onuncu Dairenin 17/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

25. Nihai karar, başvuruculara 28/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 21/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

26. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle 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.

27. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 339. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar."

28. 18/12/1981 tarih ve 2565 sayılı Askeri Yasak Bölgeler ve Güvenlik Bölgeleri Kanunu'nun"Özel ve askeri güvenlik bölgeleri" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"b) Birinci derece kara ve deniz askeri yasak bölgesi olarak ilan edilmeyen Silahlı Kuvvetlere ait kışla, kıta, karargah, kurum, ordugah ve tesisler ile sualtı ve suüstü tesislerinin, her türlü patlayıcı, yanıcı, akaryakıt ve gizlilik dereceli maddelerin konmasına tahsis edilmiş sabit ve seyyar depo ve cephaneliklerle, bu gibi maddeleri dolduran, boşaltan tesisler ve atış poligonlarının çevresinde; bu yerlerin dış sınırlarından itibaren en fazla

dörtyüz metreye kadar geçen noktaların birleştirilmesi ile tespit edilecek askeri güvenlik bölgeleri Genelkurmay Başkanlığınca tesis edilebilir. Bu bölgelerin çevresinin işaretlenmesine ilişkin esaslar yönetmelikte gösterilir."

2. İlgili Yargı Kararları

29. Onuncu Dairenin 9/5/2017 tarihli ve E.2014/4971, K.2017/2421 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Erzurum 1. İdare Mahkemesince; zararın doğmasına neden olan mühimmatın, askeri mühimmatlardan olabileceğine yönelik olarak düzenlenen bilirkişi raporu ve olayın meydana geldiği yerin gerek meskun mahal ve gerekse askeri tel örgülere ve hatta askeri atış poligonuna yakın bir mesafede olması nedeniyle olayın meydana gelmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu; 10 yaşında bulunan çocukları üzerindeki gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen davacı anne ve babanın da olayın meydana gelmesinde %30 oranında kusurlu oldukları gerekçesiyle, maddi tazminat miktarının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor hükme esas alınarak 134.713,53 TL maddi; 46.000 TL manevi tazminatın idareye yapılan başvurutarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacılara ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

...

Olayla ilgili olarak Patnos Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan hazırlık soruşturması kapsamında 16/4/2011 tarihinde düzenlenen olay yeri inceleme ve keşif tutanağında; patlamanın 34. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığının atış poligonuna üst sınırından yaklaşık 53 metre mesafede gerçekleştiği, olayın meydana geldiği yer ile atış alanının arasında tel örgülerin bulunduğu, tel örgüler ile olay yeri arasındaki mesafenin 39 metre olduğu belirtilmiştir. Ağrı Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Büro Amirliği'nce düzenlenen inceleme raporunda ise; elde edilen kabartmalı çelik ve sarı renkli alüminyum metal parçaların, askeri mühimmatlardan olanM383 ve M384 model Tahrip 40 mm'likbomba atar mühimmatı olabileceği ve bahse konu patlamanın da bu mühimmatın patlaması sonucu gerçekleşebileceği tespitlerine yer verilmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta, patlayan mühimmatın insanların kullanımına açık, meskun mahale yakın bir bölgede bulunduğu gözetildiğinde, davalı İçişleri Bakanlığının, güvenlik hizmetini gereğince yerine getirmemesi nedeniyle olayın meydana gelmesinde hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Öte yandan, olayın 34. Motorlu Piyade Tugay Komutanlığının atış poligonunun yakınında gerçekleştiği dikkate alındığında, atış poligonu çevresinde bulunan mühimmat parçalarını temizlememesi ve gerekli tedbirleri almaması nedeniyle Milli Savunma Bakanlığının da olayın meydana gelmesinde hizmet kusuru bulunmaktadır.

Bununla birlikte, davacı anne ve babanın da, olay tarihinde 10 yaşında olan çocuklarının bakım ve gözetimini tam olarak yerine getirmemesi nedeniyle, %30 oranında müterafik kusurlarının bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

...

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan temyiz istemlerinin kabulüne, Erzurum 1. İdare Mahkemesinin ... sayılı kararının

kabule ilişkin kısmının BOZULMASINA..."

30. Onuncu Dairenin 25/5/2015 tarihli ve E.2011/5295, K.2015/2536 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Gaziantep 2. İdare Mahkemesince; atış yapılan alanda, patlamamış mühimmat artıklarının (mermi kovanları,boş manevra çekirdeği, uçaksavar fişeği çekirdeği vs.) bırakılarak davacıların oraya gelmelerinin özendirildiği, söz konusu alanda ilgili emniyet birimleri tarafından tutulan olay yeri inceleme tutanağında patlamanın daha evvelki atışlarda patlamayarak kör giden ve aramalarda bulunamamış roket mermisinin patlaması sonucu oluşmuş olabileceğinin belirtildiği göz önüne alındığında, davalı idare ekiplerinin atışlardan sonra arama çalışmalarını yaşanabilecek olumsuz durumların niteliği göz önüne alınarak yeterli titizlikte yapmadığı, atış alanının [D.] Köyü'ne olan uzaklığının 1350 metre olduğu da dikkate alındığında, yer seçiminde ve bölgenin güvenliğinin sağlanmasında yeterli dikkatin ve özeningösterilmediği, davalı idarenin hizmet kusurunun varlığının kabulü gerektiği, ancak mühimmat artıklarını toplamak için bölgeye girdikleri sabit olan davacıların da müterafik kusurunun bulunduğu, buna göre olayın oluş şekli ve zararın niteliği dikkate alındığında, ... toplam 8.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulüne, 97.000,00 TL manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

...

İdare mahkemesi kararında belirtildiği üzerine atış ve tatbikat alanı olarak belirlenen alanda patlamamış halde askeri mühimmat bırakılması hizmet kusurunu oluşturmakta olup, anılan alana girerek hurda malzeme toplayan davacıların da müterafik kusurunun bulunduğu nitelendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yaşanan patlama sonrasında 5-6 yaşlarında [M.A.nın] yaşamını yitirdiği, anne [S.A.nın] sağ gözünde yabancı cisim tespit edildiği, baba [N.T.nin] sağ el ikinci parmağının koptuğu, 4. ve 5. parmaklarında kırık olduğu, [S.T.nin] sağ gözünün altında 4x2 ebadında yanık oluştuğu görülmektedir.

Dava konusu olayda, idarenin kusuru, olayın gerçekleşme şekli, zararın niteliğidikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, uğranılan zarara göre orantısız ve düşük kaldığı, duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa giderecekdüzeyde olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarı yetersiz bulunduğundan, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak yukarıda belirtilen ölçütlere göre manevi tazminat tutarının mahkemece yeniden belirlenmesi gerekmektedir.

...

Öte yandan; müterafik kusur oranı % 50 olarak dikkate alınmalı ve bu oran manevi tazminat için talep edilentutarlara değil, Mahkemece takdir edilen tutarlara uygulanmalıdır.

Bu durumda, mahkeme kararının manevi tazminatın kısmen reddine ilişkin kısmında hukuki isabetgörülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararının kabule ilişkin kısmının ONANMASINA, davacıların temyiz isteminin kabulü ile anılan Mahkeme kararının redde ilişkin kısımlarının BOZULMASINA..."

31. Onuncu Dairenin 30/4/2015 tarihli ve E.2011/7618, K.2015/2188 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dava konusu olayın idari yönden araştırılması amacıyla askeri makamlar tarafından ... idari tahkikat raporunun düzenlendiği, anılan raporda özetle, olay mahallinde bulunan ve patlamayan mühimmatın Ocak 2002'den önceki bir tarihte birlikler tarafından atılan patlamamış bir mühimmat olduğu, yaralanan şahsın dere içindengeçerek (anılan bölgede 1200 metrelik kesimde tel örgü olmadığı, askeri güvenlik bölgesi levhaları ile kışla hudutlarının belirlendiği, bölgenin gözetlenmesinin 7 ve 9 nolu kulelerdeki nöbetçiler vasıtasıyla yapıldığı, geceleri ise ilave olarak bölgenin termal kameraların kullanıldığı) kışla arazisine izinsiz girdiği ve mühimmatı bularak sevk barutunun olduğu kısma sert bir cisimle vurduğu ve barutun yanmasına neden olduğunun belirtildiği, bununla birlikte yine dava konusu olayın teknik yönden araştırılması amacıyla 9 uncu Mot. P. K.lığı Askeri Savcılığı tarafından bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, söz konusu bilirkişi incelemesi raporunda özetle; patlayan mühimmatın birlikler tarafından eğitim tatbikat veya denetlemelerde kullanılmış ve hedefte patlamamış olan bir roket mühimmatı olduğu ve roketatar silahından atıldığı, uzun bir süre açıkta kaldığı, pas ve korozyona uğradığı, zeminin çamurlu veya yumuşak olmasından dolayı toprağa saplanarak, patlamadığı, olayda yaralanan şahsın mühimmatı bulması ile muhtemelen, onu, yerinden sert bir cisimle çıkartmaya çalıştığı veya arkasından veya yanlarından kuvvetli bir basınç uyguladığı, yüzeyde görülen kuyruk kısmından sert bir cisimle toprağa çakarcasına vurduğu veya mühimmat yüzeyde ise motor kısmından tutarak baş tarafını yere çarpması sonucu mühimmatın patladığı ... sonuç olarak; askeri birlikler tarafından yapılan atışlardan sonra hedef bölgesinde arama işleminin yaptırılmadığı, yaptırılmış ise dikkatli ve titiz bir şekilde arama yaptırılmaması sebebiyle gözden kaçtığı veya arazinin o anki yapısından dolayı patlamayan mühimmatın kar veya toprağa saplanmış olabileceğinden bulunamadığı, atış esnasında patlayan veya patlamayan mühimmatın dikkatli bir şekilde takip edilmediği, bunun sonucu, patlamayan mühimmat yok kanısıyla hedef bölgesinin aranması işlemi yapılmadan atış alanının terk edilmiş olabileceği kanaatine varıldığının belirtildiği, anılan Askeri Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda; olayın meydana geldiği bölgede bir kısım sınırın telle çevrilmemiş olduğunun anlaşıldığı, bölgede güvenliğinin nöbet kulübeleri ile termal kameralar aracılığıyla sağlandığı, bölgenin askeri yasak bölge olduğunun tel olmasa bile beton direkler, levhalar ile anlaşılabilir olduğu, bilirkişi ile topçu, hava savunma ve diğer mühimmatla ilgili sınıflardan asker şahıs olan tanıkların beyanlarıyla söz konusu mühimmatın ayak takılması suretiyle patlamasının mümkün olmadığı ve ancak taşla vurulması ya da mühimmatın taşa vurulması suretiyle patlayabileceği, netice itibarıyla Tugayın ilgili personelinin güvenlikle ilgili bir ihmal veya kusurlarının bulunmadığı, belge ve bilgilere göre söz konusu mühimmatın hangi yılda ve ne amaçla atıldığının, olay mahalline ne şekilde geldiğinin veyagetirildiğinin belli olmadığı, söz konusu olayın meydana gelmesinde davacınınhem sınırı ihlal etmek hem de bulduğu mühimmata taşla vurmak suretiyle kusurlu olduğu, askeri yönden ve askeri personel açısından suç unsurunun bulunmadığı kanaati belirtilerek, ... kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği, öte yandan davacının askeri güvenlikbölgesine izinsiz girme suçu kapsamında Kağızman Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılaması sonucu ... 'beraat' ettiği, bu mahkemece yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemeleri sonucu, davacının askeri yasak bölge olarak kullanılan yere, buna ilişkin uyarı levhası ya da başka işaret konulmayan, tel örgüsü olmayan kısımdan girdiğinin kabul edilmesi gerektiği, olay yeri incelemesi sonucunda çizilen kroki ve yapılan keşifler sonunda düzenlenen bilirkişi raporları dikkate

alındığında, davacının girdiği kısımdan uyarı işaretlerinin gözükmeyeceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır.

...

Olayda, davacının askeri yasak bölgeye girme fiili ile ilgili olarak hakkında verilen beraat kararı karşısında davacıya bu yönüyle bir kusur atfedilemeyeceği, idarenin ise atış sonrası gerekli temizlik işlemlerinin yapmaması, alanın etrafında tel örgü boşluklarının olması ve bu alanlarda yeterli uyarı işaretlerinin bulunmaması hususları dikkate alındığında hizmet kusurunun varlığı açıktır.

Diğer yandan, askeri güvenlik bölgesindeki patlama olayı ile ilgili olarak askeri savcılık bilirkişi raporu ile idari tahkikat raporlarında belirtilen, sözkonusu mühimmatındavacının ayağının takılmasıyla patlayabilecek nitelikte olmadığı, davacı tarafından yapılan müdahale sonucunda patlamış olacağı göz önüne alındığında müterafik kusurun varlığı ortaya çıkmaktadır.

Bu bakımdan, mağdurun kusur derecesi dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözetilmeden verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

...

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabulü ile, Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararının BOZULMASINA..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

32. 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."

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

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında, Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletin yalnızca kasti ve hukuka aykırı olarak ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devlete pozitif yükümlülük yüklediği de belirtilmektedir (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

35. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı pozitif yükümlülük kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

36. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşama hakkının

ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara tek başına ya da bir ceza soruşturmasıyla birlikte hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51; Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 73; Ercan Bozkurt/Türkiye, B. No: 20620/10, 23/6/2015, § 59).

37. AİHM yaşama hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvurucuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemesinin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir(Anna Todorova/Bulgaristan, § 74).

38. Bununla birlikte AİHM'e göre ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının ihlaline neden olabilir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 11673/02, 15343/02..., 20/3/2008,§ 140).

39. Ancak AİHM tehlikeli faaliyetler bakımından bu prensibi benimsemekle birlikte somut başvuruya benzeyen ve Türkiye aleyhine başvurulan, bilhassa askerî mühimmatların imhasına ilişkin yönetmeliğin uygulanması hususunda kamu görevlilerinin ihmalinin söz konusu olduğu başvurularda ilgili ulusal mevzuatı ve Danıştayın ilgili içtihadını ayrıntılı biçimde incelemiş; tazminat yolunun etkili yargısal sistem kriterini karşıladığına, ihlalin tespiti ile giderilmesi bakımından uygun ve yeterli olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir (Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 18751/05, 30/11/2010; Akdemir ve Evin/Türkiye, B. No: 58255/08, 29725/09, 17/3/2015, § 55; Selvi Şimşek/Türkiye (k.k.), B. No: 3839/13, 17/11/2016).

40. AİHM, askerî mühimmatın imhasına dair yönetmeliğin uygulanmasında kamu görevlilerinin ihmali söz konusu olduğu hâllerde tazminat yoluna başvurulmasının bireysel başvuruda bulunmak için gerekli olduğunu hatırlatmakta (Hayri Aslan ve diğerleri/Türkiye; Sarıhan/Türkiye, B. No: 55907/08, 6/12/2016, § 39) ve Türkiye'deki mahkemelerin benzer olaylarda kayda değer tazminatlar ödenmesine karar verdiğini belirttikten sonra bu yolun tüketilerek yapıldığı başvuruları olayın koşullarına göre yeterli tazminatlar ödendiği takdirde açıkça dayanaktan yoksun bulmaktadır (Akdemir ve Evin/Türkiye, § 69).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; yakınlarının yerleşim yerine yakın olan ve çevresinde giriş-çıkışı kontrol

etmek için yeterli önlem alınmayan askerî bölgeden aldığı mühimmatın patlaması nedeniyle vefat ettiğini, askerî bölgede silahlı nöbetçiler olduğu hâlde bölgenin korumasında zaafiyet bulunduğu, alanı çevreleyen tel örgülerde kısmi boşluklar olduğu, patlamayan askerî mühimmatın eğitim atışı sonrasında imhası gerekirken bu konuda askerî makamlarca ihmalkâr davranıldığı, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde açılan tam yargı davasının kusur oranlarının belirlenmesine yönelik bilirkişi incelemesi dahi yaptırılmadan İdare Mahkemesince reddedildiğini, olayda idarenin kusuru olduğu kabul edilmese bile kusursuz sorumluluk hâlinin tartışılmadan karar verildiğini ve önceki içtihatlarda benzer tazminat talepleri kabul edilmiş olmasına rağmen taleplerinin reddine karar verildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve mülkiyet hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

43. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

44. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, …Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların iddialarının özünü kamu makamlarınca yaşamın korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle ölüm olayının meydana gelmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvuruculların diğer haklarla bağlantılı olarak ileri sürdükleri ihlal iddiaları da yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

46. Öte yandan bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin olduğu iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59). Bu nedenle başvuruculların kusursuz sorumluluğa dayalı şikâyetleriyle ilgili bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculların çocuğu ve kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

50. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

51. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşam hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

52. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2),B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

53. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

54. Diğer taraftan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez. Bununla birlikte kamusal makamların gerekli güvenlik tedbirlerini almaları gerekirken almamaları hâlinde özellikle korunmaya özel muhtaç kişilerin bu tedbirsizliğinin anılan makamların sorumluluklarını tamamen ortadan kaldırmayacağını da belirtmek gerekir (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Somut olayda başvurucular yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup yakınlarının ölüme kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Askerî alana yakın bir yerdeyken bulduğu askerî mühimmatı birbirine vurmasıyla gerçekleşen patlama sonucu çocuğun hayatını kaybettiği sabittir.

56. Somut olayda başvurucular, söz konusu patlama nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açtıkları tam yargı davasının reddedilmesinden sonra yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Ayrıca başvuru formunda başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine dair iddialarını tam yargı davasının reddedilmesiyle bağlantılı olarak dile getirdikleri görülmektedir. Anayasa Mahkemesinin genel yaklaşımına göre (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018) olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasına ve kamu makamlarının sorumluluklarının belirlenmesine imkân tanıyan bir ceza soruşturmasının varlığı hâlinde kastın ve/veya ağır kusurun varlığına işaret etmeyen bu tür olaylarda tüketilmesi gereken uygun başvuru yolu tazminat yoludur.

57. Yapılan inceleme neticesinde olay yeri incelemesinin gerçekleştirildiği, otopsi sonucunda kesin ölüm sebebinin belirlendiği, patlamaya sebep olan mühimmat üzerinde bilirkişi incelemeleri yapıldığı, mühimmatın ait olduğu birliğin tespitine çalışıldığı, olaya ilişkin tanık ve müşteki beyanlarının alındığı anlaşılmaktadır. Yürütülen ceza soruşturması her ne kadar kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanmış olsa da somut olayda mühimmatın askerî birliklerin eğitim atışlarında kullandıkları mühimmatlardan olduğu belirlenmiş olduğundan olayın meydana geliş koşullarının belirlenerek kamu makamlarının sorumluluğunun tespit edilmesi ile giderim sağlanmasına imkân tanıyacak şekilde ve yeterlilikte bir ceza soruşturması yürütülmüş olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda etkisiz olduğu yönünde bir veri bulunmayan, olay hakkında açılan tam yargı davası dikkate alınmak suretiyle başvuruculara iddialarının incelenebileceği değerlendirilmiştir.

58. Bu noktada devletin yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından bir inceleme yapılmadan önce askerî faaliyetlerin kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi sebebiyle tehlikeli bir faaliyet olduğu belirtilmelidir. Bu durumda devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, anılan hizmetin yerine getirilmesinde kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğünün korunması için gerekli güvenlik tedbirlerinin alınması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenlerin yapılması bir zorunluluktur (Cemal Kılıç,B. No: 2014/8722, 11/6/2018, § 48)

59. Bir diğer ifade edilmesi gereken husus da çocukların yetişkinlerin sahip olduğu muhakeme yeteneğine sahip olmamaları dolayısıyla özel olarak korunmaya muhtaç olduklarının açık oluşudur. Dolayısıyla onlardan kendilerine yönelik tehlikeye karşı yetişkinlerden beklenen asgari davranışları göstermeleri beklenemez. Bu nedenle kamu makamları, kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirleri alırken bu kişileri de dikkate alarak davranmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, §§ 69, 70).

60. Devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğine ilişkin yapılacak değerlendirmede öncelikle kamu makamları tarafından makul ölçüler çerçevesinde gereken tedbirlerin alınıp alınmadığının, daha sonra ise başvuruculara yakınının açık bir tehlikeye karşı tedbirli davranma yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

61. Somut olayda patlamanın gerçekleştiği yer askerî bölge değildir fakat patlamaya neden

olan mühimmatın askerî eğitimlerde kullanılan askerî mühimmatlardan olan 40 mm'lik antipersonel tüfek bombası olduğu (bkz. § 16) tespit edilmiştir. Diğer taraftan A.P.nin ölümüne neden olan askerî mühimmatı nereden temin ettiği yürütülen soruşturma kapsamında net olarak tespit edilememiş olsa da A.P.nin hurda toplamak amacıyla tek başına doğu kışla olarak tabir edilen askerî bölge tarafına gittiği, sonrasında askerî bölgeye yakın olan kara yolunun kenarında arkadaşlarıyla karşılaştığı ve patlamanın burada meydana geldiği gözönüne alındığında çocuğun söz konusu mühimmatı askerî alana girmek suretiyle yahut askerî alana yakın bir yerden bulması muhtemeldir. Nitekim adli makamlar da soruşturma neticesinde benzer değerlendirmede bulunmuştur (bkz. § 18).

62. Bu durumda olayın gerçekleştiği yer ile mühimmatın temin edildiği yerin askerî bölge veya askerî bölgeye yakın bir yer olması nedeniyle kamu makamlarının bu bölgede makul ölçüler çerçevesinde yaşamı koruyucu özel güvenlik tedbiri alma yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmelidir.

63. Bu bağlamda olay akabinde kolluk tarafından atış alanı ve çevresindeki tel örgülerin incelenmesinde atış alanının olayın gerçekleştiği kara yolunun kuzeyinde kaldığı, atış alanının kara yoluna bakan kısmındaki tel örgülerde kısmi boşluklar olduğu ancak buralarda silahlı iki nöbetçinin de bulunduğu, ayrıca askerî bölgeye girişin yasak olduğuna dair uyarı levhalarının mevcut olduğu tespit edilmiştir (bkz. § 11).

64. Diğer yandan soruşturma kapsamında ilgili askerî birlikte görev yapan personelin alınan beyanından atış alanının sadece kuzey kısmından insanların geçmesi nedeniyle bu kısımda dikenli tel bulunduğu, diğer kısımlarda uyarı levhaları olduğu, buna rağmen sivil şahısların zaman zaman alana gizlice girerek malzeme almaya çalıştıkları yahut alanda hayvan otlattıkları, böyle bir durumda da nöbetçiler vasıtasıyla uyarıldıkları belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu askerî alana öteden beri sivil vatandaşların bir şekilde çeşitli amaçlarla girebildiklerinin askerî makamlarca bilindiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 18, 21).

65. Bu bilgiler ışığında kamu makamları tarafından alınmış olan uyarı levhası, kısmi tel örgü ve nöbetçi bulundurulması gibi önlemlerin yetişkinler gibi davranması beklenemeyecek olan A.P.nin askerî mühimmatı temin etmesini engelleyemediği, dolayısıyla somut olayda askerî makamlarca alınan güvenlik önlemlerinin yeterli düzeyde olmadığı sonucuna varılmıştır. Değinilen hususlar gözetilmeden hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi yaşam hakkının korunmasına ilişkin ilkelerle bağdaşmamaktadır.

66. Her ne kadar A.P. bulduğu mühimmatı birbirine çarpmak suretiyle kendisini yüksek risk içeren bir durumda bırakmış olsa da olay tarihinde 13 yaşında olup kendisinden yetişkin gibi davranması beklenemeyecek olan ve yaşı gözetildiğinde tehlikelere karşı özel olarak korunmaya muhtaç olan A.P.nin bulduğu nesnenin patlayabileceği yönünde bir öngörüsünün bulunmaması muhtemeldir. Ayrıca başvurucular Mehmet Polat ve Hüriyet Polat'ın ebeveyn olarak A.P. üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüklerinde ihmalleri bulunduğu kabul edilse de bu hususun değinilen bir önceki husus gibi askerî yetkililerce alındığı belirtilen güvenlik tedbirlerinin A.P.nin yaşamının korunması açısından yeterli olmadığı yönündeki değerlendirmeye bir etkisi bulunmamaktadır. Anılan hususlar adli makamlarca kusur takdiri sırasında gözetilebilecek olup olayda kişisel kusur bulunmasının kamu makamlarının sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

68. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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.”

69. Başvurucular, ihlalin tespiti ve toplam 70.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

73. İncelenen başvuruda kamu görevlilerinin yaşamı koruyucu tedbirleri almamaları ve bu hususun İdare Mahkemesi tarafından gözetilmeden yaşamı koruma yükümlülüğü ilkeleriyle

bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi (bkz. § 23) nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

75. İhlal tespitinin ve yeniden yargılanma kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerekmiştir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin Erzurum 2. İdare Mahkemesine (E.2008/1446) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SİNAN CEM ÖZTÜRK

B. No: 2016/13477 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SİNAN CEM ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13477)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Sinan Cem ÖZTÜRK

Vekili : Av. Sercan ARAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto eylemi sırasında afiş astığı için başvurucuya 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 başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Arka Plan Bilgisi

8. 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 tarihinde Halkların Demokratik Partisinin (HDP) Diyarbakır'daki seçim mitingine bombalı saldırı düzenlenmiştir. 7/6/2015 tarihinde yapılan Milletvekili Genel Seçimi'nden iki gün önce düzenlenen saldırıda beş kişi ölmüş, dört yüzün üzerinde kişi de yaralanmıştır.

ii. 20/7/2015 tarihinde Şanlıurfa'nın Suruç ilçesinde canlı bomba saldırısı düzenlenmiştir. Saldırıda otuz dört kişi ölmüş, yüzden fazla kişi de yaralanmıştır.

iii. 10/8/2015 tarihinde İstanbul Sultanbeyli Fatih Polis Merkezine bomba yüklü araçla saldırı düzenlenmiştir. Saldırının ardından çıkan çatışmada bir polis memuru şehit olmuştur.

iv. 10/10/2015 tarihinde Ankara'da gerçekleştirilen Barış Mitingi'nin toplanma yeri olan Ankara Garı'nın önünde patlatılan iki bomba ile yapılan saldırıda yüz üç kişi hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi yaralanmıştır.

v. 12/1/2016 tarihinde İstanbul Sultanahmet Meydanı'nda Suriye kökenli bir saldırgan, turist kafilesinin arasına karışarak üzerindeki bombayı patlatmıştır. Patlama sonucunda on üç kişi ölmüş, on altı kişi de yaralanmıştır.

vi. 17/2/2016 tarihinde Genelkurmay, Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Kuvvet komutanlıklarının yakınındaki mevkide askerî servis araçlarının geçişi sırasında bomba yüklü araç patlatılmıştır. Saldırıda yirmi sekiz kişi ölmüş, altmış bir kişi yaralanmıştır.

vii. 13/4/2016 tarihinde Kızılay'da bomba yüklü araçla düzenlenen saldırıda otuz dört kişi ölmüş, yüz yirmi beş kişi yaralanmıştır.

viii. 19/4/2016 tarihinde İstiklal Caddesi'nde Beyoğlu Kaymakamlığı önünde intihar saldırısı düzenlenmiştir. Saldırıda beş kişi ölmüş, otuz yedi kişi de yaralanmıştır.

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

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

10. Başvurucu, Ankara Üniversitesi İletişim Fakültesi (Fakülte) öğrencisidir.

11. 21/3/2016 tarihinde saat 13.00 civarında aralarında başvurucunun da bulunduğu bir grup öğrenci ülkede 2016 yılında gerçekleşen bombalı saldırıları protesto etmek amacıyla Fakültenin bahçesinde toplanarak iki ağaç arasına pankart 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 Cddesi / Katliam, Kan, Yayın Yasağı, Gözyaşı Öğrenci Kolektifleri"

12. Anılan pankartın indirilmesi için Fakültenin özel güvenlik görevlileri gruba gerekli

ikazları yapmış ancak pankart grup tarafından indirilmemiştir.

13. Fakülte yönetimi karşıt görüşlü öğrenciler arasında meydana gelmesi muhtemel olayları önlemek ve eğitimin aksamadan devam edilmesini sağlamak amacıyla okula polis çağırmış ve okula gelen polisler saat 14.40'ta Fakültenin orta bahçesine girerek pankartı indirmişlerdir.

14. Başvurucunun da aralarında bulunduğu sekiz kişi gözaltına alınmış ve ifadelerinin ardından serbest bırakılmıştır.

15. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 22/3/2015 tarihli işlemiyle başvurucuya 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

16. Başvurucu idari para cezasına karşı Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde, protestonun barışçıl olduğu dikkate alınarak eylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı ve itiraz konusu cezanın caydırıcı etkisinin gözetilmesi gerektiği savunulmuştur.

17. Hâkimlik, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiş ve 20/6/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

18. Anılan karar, başvurucu vekiline 29/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 20/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19.5326 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, yüz Türk Lirasından üçbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Aynı içerikteki afiş ve ilânlar, tek fiil sayılır.

(2) Birinci fıkra hükmü, yetkili makamlardan alınan açık ve yazılı izne dayalı olarak asılan afiş ve ilânlar açısından uygulanmaz. ...

...

(4) Bu kabahatler dolayısıyla idarî para cezasına, kolluk veya belediye zabıta görevlileri karar verir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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 ifadeler 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 kendisini ifade edebilmesi imkânı 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).

21. AİHM'in Akarsubaşı ve Alçiçek/Türkiye (B. No: 19620/12, 23/1/2018) kararında da eldeki mevcut başvuruya benzer bir başvuru ele alınmıştır.

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 Alçiçek/Türkiye, § 28).

ii. AİHM, gösterinin tamamen barışçıl olarak sürdürüldüğünü, 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 asmamışlar 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 Alçiçek/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 ve diğer taraftan kamu düzeninin sağlanması ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi mevcut farklı menfaatlerin dengelenmeye çalışıldığını gösteren hiçbir unsur bulunmadığını belirtmiştir (Akarsubaşı ve Alçiçek/Türkiye, § 34). AİHM, afişin binada eğitimi herhangi bir şekilde engellediğine dair bir durumun olmadığını söyleyerek ihtilaf konusu para cezalarının barışçıl olarak toplanma hakkının kullanımı üzerinde caydırıcı bir etkisi olduğu tespitinde bulunmuştur (Akarsubaşı ve Alçiçek/Türkiye, § 36). AİHM sonuç olarak başvuruculara verilen idari para cezasının demokratik bir toplumda zorunlu olmadığı kanaatini açıklamıştır (Akarsubaşı ve Alçiçek/Türkiye, § 37).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23.Başvurucu; son zamanlarda yaşanan bombalı saldırıları ve katliamları protesto etmek istediğini, afişin bu yaşananların siyasi sorumluluğunun saray iktidarı olduğunu belirtmek amacı taşıdığını belirtmiştir. Başvurucu pankartın herhangi bir şiddet çağrısı içermediğini, Fakültede öğrencilerin siyasi düşüncelerini paylaştığı afişlerin her zaman bulunduğunu, toplantı ve gösteri hakkının Anayasa ve Sözleşme tarafından korunduğunu ifade etmiştir.

24. Söz konusu idari para cezasının anılan hak üzerinde caydırıcı etkisi bulunduğuna dikkat çeken başvurucu, benzer konuda verilen Mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını,

hakkında verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru hakkında izinsiz afiş asılması nedeniyle 5326 sayılı Kanun'a göre işlem yapıldığı, afiş içeriğiyle ilgili herhangi bir yaptırım uygulanmadığı ve somut olayda asılan afişin toplanma özgürlüğünün kullanımına bağlı bir unsur olduğu dikkate alındığında başvurucunun iddialarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Fakülte bahçesinde gerçekleştirilen protesto amaçlı toplantıda asılan afişin emniyet görevlileri tarafından indirilmesi ve sonrasında başvurucunun izinsiz afiş astığı gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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.”

30. 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

31. 5326 sayılı Kanun’un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

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

33. 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).

34. 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).

35. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı da sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri korumakla yetinmez. Bunun haricinde toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebilir (Yılmaz Güneş ve Yusuf Karadaş, B. No: 2015/10676, 26/12/2018, § 33).

36. 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

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

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

38. Anayasa’nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle 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

39. 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

40. 2015 yılının ikinci yarısından 2016 yılının ikinci yarısına kadar geçen bir yıl içerisinde Türkiye'nin değişik yerlerinde çok sayıda bombalı terör eylemi meydana gelmiştir. Gayrıresmî raporlara göre Türkiye’nin bu bir yılı içerisinde on yedi kez canlı bomba ve bombalı araçla saldırı düzenlenmiş ve saldırılarda polis, asker ve sivil olmak üzere toplam iki yüz doksan sekiz kişi hayatını kaybetmiştir. Bine yakın insanın da yaralandığı tespit edilmiştir.

41. Bir üniversite öğrencisi olan başvurucu, bombalı saldırıların devam ettiği günlerde ülkede meydana gelen terör saldırılarını protesto etmek amacıyla okul içerisinde diğer öğrenci arkadaşlarıyla birlikte bir toplantı düzenlemiş ve bu toplantıda başvuruya konu afiş okul duvarına asılmıştır. Başvurucuya, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açılmamıştır.

42. Yaşanan terör saldırılarına dikkat çeken ve saldırılarda ölenlerin unutulmaması

çağrısında bulunan afişin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan başvuruya konu afiş aracılığıyla düşünce açıklaması, öğrencilerinden oluşan bir topluluğun protesto eylemi sırasında asıldığından Anayasa'da düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin güvencelerden yararlanır.

43. Anayasa Mahkemesi daha önce afiş asma yoluyla yapılan düşünce açıklanmalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının, afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermişti (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 53).

44. 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 yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir. Sırf afiş asmanın izin şartına bağlanmış olması nedeniyle başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği düşünülemez (Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13/9/2018, § 21).

45. Öte yandan tek başına izin koşulunun ihlal edilmiş olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından 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 veya 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).

46. Somut olayda Fakülte yönetiminin ya da Hâkimliğin Fakülte bahçesinde gerçekleştirilen toplantının barışçıl olmadığına, kamu düzeninin bozulduğuna veya bozulma tehlikesinin ortaya çıktığına, eğitimin işleyişinin aksadığına ya da yaptırım konusu afişin asılı kaldığı -yaklaşık- üç saat boyunca herhangi 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.

47. Unutulmamalıdır ki barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan ve bir gösteride yasaklanmamış davranışlarda bulunan kişilerin toplantı hakkı, herhangi bir kınanabilir olaya karışmadıkları sürece en hafif kabul edilecek cezanın dahi uygulanmamasını gerektirir. Zira bu tip soruşturmalar veya cezalandırmalar caydırıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır (Osman Erbil, §§ 51, 71; Ömer Faruk Akyüz, § 60).

48. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, somut olayın koşullarında başvuruculların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı Anayasa’nın 34. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

Kadir ÖZKAYA farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 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.”

50. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine ve 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

54. İncelenen başvuruda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidereMemişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

55. Bu durumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

57. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğine (Değişik İş 2016/1940) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

5326 Sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca, kamuya ait alana (Üniversite bahçesine) afiş astığı anlaşılan başvurucuya 219 TL. İdari para cezası verilmiş; bu cezaya karşı vaki itiraz da yetkili yargı yerince reddedilmiştir. Anayasa’nın 34. maddesinin koruması altında bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından olayda idarenin doğrudan bir müdahalesi olmadığı gibi, kanun emrini yerine getirmekten ibaret idari yaptırımla anılan hak arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı, içeriği itibariyle de hakkında cezai işlem yapılmayıp kamu düzeninin bozulması nedeniyle sadece idari yaptırımla yetinildiği gözetildiğinde, sözkonusu idari para cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı

karşıladığı ve ölçülü olduğu, dolayısiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

FARKLI GEREKÇE

Başvuruya konu olayda, bir protesto eylemi sırasında fakülte bahçesinde bulunan iki ağaç arasına başkalarıyla birlikte bir afiş asan başvurucu adına, 5326 sayılı kabahatler Kanununun 42. maddesi uyarınca 219 TL idari para cezası uygulanmıştır. Başvurucu, cezanın iptal edilmesi istemiyle yaptığı itirazın reddi üzerine de bireysel başvuruda bulunmuştur.

Mahkememiz çoğunluğunca, olayda, fakülte yönetiminin ya da Hâkimliğin, Fakülte bahçesinde 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 başvurucunun idari para cezası ile cezalandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği gerekçesiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının 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

GÖKÇE EKİN BARAN

B. No: 2016/13539 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/13539

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKÇE EKİN BARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/13539)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak FIRAT

Başvurucu : Gökçe Ekin BARAN

Vekili : Av. Deniz ÖZBİLGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü çerçevesinde izinsiz afiş astığı için idari para cezası verilmesinin başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1995 doğumlu olup üniversite öğrencisidir. Başvurucu 19/4/2016 tarihinde saat 13.55 civarında dört arkadaşıyla birlikte Ankara'nın araç trafiğine kapalı ve daha çok kafeler ile kitapçıların bulunduğu merkezî yerlerinden olan Yüksel Caddesi ile Konur Sokağın kesiştiği noktada yanlarında getirmiş oldukları katlanır masayı açarak bir stant kurmuştur. Başvurucunun da aralarında bulunduğu grup kurdukları standın ön ve arka tarafına üniversite öğrencileri tarafından kurulan öğrenci kolektifleri platformuna ait bir afiş asmışlardır. Asılan afişin üzerinde şu ifadeler yer almaktadır:

"Çember kırılacak üniversite kazanacak. 1 Mayısa, sokaklara, özgürlüğe. Öğrenci Kolektifleri"

10. Emniyet görevlileri saat 14.25'te stant açan grubun yanına gelerek herhangi bir makamdan izin almaksızın çevre ve gürültü kirliliği oluşturacak şekilde stant açmalarının kanuna aykırı olduğunu, eylemlerine son vermeleri gerektiğini aksi takdirde müdahale edileceği yönünde ikazda bulunmuşlardır. Aynı ikaz, emniyet görevlileri tarafından saat 14.32'de yinelenmiş, ancak anılan grup ikazlara uymayarak stant başında oturmaya devam etmiştir.

11. Emniyet görevlileri saat 14.48'de yaptıkları üçüncü ikazın ardından gruba müdahale ederek afişleri indirmiş, standı kaldırmış ve el afişlerini muhafaza altına almıştır.

12. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun kamuya ya da özel kişilere ait alanlara izinsiz afiş asılması hâlinde yaptırım uygulanmasını düzenleyen 42. maddesi uyarınca Çankaya İlçe Emniyet Müdürlüğünün 19/4/2016 tarihli işlemiyle başvurucuya 219 TL idari para cezası uygulanmıştır.

13. Başvurucu, idari para cezasına karşı Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) itiraz yoluna başvurmuştur. İtiraz dilekçesinde, stant açılarak barışçıl bir şekilde görüşlerin dile getirilmesinin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının açık olduğu ve afişlerin kendilerine ait olan masaya asıldığının dikkate alınması gerektiği savunulmuştur.

14. Hâkimlik, idari yaptırım kararı ile verilen idari para cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiş ve 30/6/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Anılan karar, başvurucu vekiline 13/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu, 21/7/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri (B. No: 2014/3793,8/11/2017, §§ 18-23).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; görüşlerini barışçıl olarak bildirmek amacıyla stant kurduğunu ve üzerinde 1 Mayıs çağrısı bulunan afişleri astığını belirtmiştir. Başvurucu afişlerin herhangi bir şiddet çağrısı içermediğini, standın kurulduğu alanın çeşitli siyasi partiler ve demokratik kitle örgütleri tarafından kullanılan bir alan olduğunu ifade etmiştir.

19. Benzer konuda verilen ve afiş asma eyleminin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını belirten mahkeme kararlarının dikkate alınmadığını dile getiren başvurucu, hakkında verilen kararın gerekçeden yoksun olduğunu belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve eklerinde 1 Mayıs hakkındaki görüşlerin paylaşılması amacıyla stant kurularak afiş asıldığı belirtildiği ve afiş içeriğinde 1 Mayıs tarihinde belirli bir yer ve saat içeren bir toplantı çağrısı da bulunmadığı dikkate alındığında başvurucunun iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer konularda incelemenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında yapıldığı başvurular için bkz. Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, B. No: 2015/12590, 6/3/2019, § 22; Halkevleri Derneği, B. No: 2015/9174, 7/3/2019, § 26).

21. 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, ...kamu düzeninin, ...korunması ...amaçlarıyla sınırlanabilir.

…

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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

23. Başvurucunun izinsiz afiş astığı gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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."

25. 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

26. 5326 sayılı Kanun'un 42. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

28. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğü bağlamında demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. İfade özgürlüğü kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

29. 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. Buna göre ifade özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 7/7/2015, § 37) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51; Bayram Akın, B. No: 2015/19278, 9/5/2019, § 33) demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

30. Somut olayda başvurucu, 1 Mayıs İşçi Bayramı hakkındaki görüşlerini kamuoyuna duyurmak amacıyla Yüksel Caddesi ile Konur Sokağın kesiştiği bir noktada arkadaşlarıyla birlikte yanlarında getirdikleri katlanabilir masayı açarak bir stant oluşturmuş ve başvuruya konu afişleri asmıştır. Başvurucuya, izinsiz afiş astığı gerekçesiyle 219 TL idari para cezası verilmiştir. Afiş içeriği nedeniyle başvurucu hakkında kamu makamlarınca herhangi bir adli veya idari soruşturma açıldığına dair bir bilgi bulunmamaktadır.

31. Yaklaşan 1 Mayıs İşçi Bayramı ile ilgili toplumsal farkındalık ve bilinç oluşturma amacı taşıyan afişin asılmasının bir düşünce açıklaması mahiyetinde olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu afişler aracılığıyla düşünce açıklaması, Anayasa'da düzenlenen ifade özgürlüğüne ilişkin güvencelerden yararlanır. Anayasa Mahkemesi daha önce bu şekildeki düşünce açıklamalarının anayasal güvencelerden yararlanmasının, afiş asmanın bazı ön biçim koşullarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Buna göre hakkın kullanımını imkânsız veya hakkın tanınmasını anlamsız hâle getirmedikçe afiş asmanın ön biçim koşullarına bağlanması ifade özgürlüğünün ihlaline yol açmaz (benzer yöndeki değerlendirmeler için sendika hakkı yönünden bkz. Abdulvahap Can ve diğerleri, § 53; toplantı hakkı yönünden Halil Devrim Ulaş ve diğerleri, § 40).

32. 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 yetkisini haiz olduğunun kabulü gerekir (Neslihan Albayrak, B. No: 2015/19611, 13/9/2018, § 21). Anılan Kanun'un gerekçesinden, kamuya ait alanlarda afiş asmanın yetkili makamın iznine tabi kılınmasının görüntü kirliliğinin engellenmesi amacına dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Kamuya ait yerlere ve duvarlara afiş yapıştırılması ile ortaya çıkan görüntü kirliliğinin önlenmesi gayesiyle kamuya ait alanlarda afiş asmanın izne bağlanmasının gerekli bir tedbir olmadığı söylenemez (Abdulvahap Can ve diğerleri, § 54).

33. Öte yandan tek başına izin koşuluna uyulmamış olması, yaptırım uygulanmasının haklılaştırılması bakımından yeterli görülmeyebilir. Nitekim eldeki somut başvuruya konu olayda cezalandırmanın görüntü kirliliğinin engellenmesi önlemek amacıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu noktada izinsiz afiş asılması nedeniyle görüntü kirliliğinin oluşturup oluşturmadığı ehemmiyet arz etmektedir.

34. Somut olayda idarenin ya da Hâkimliğin yaptırım konusu afişin herhangi bir görüntü kirliliğine sebebiyet verdiğine dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır.

35. Yukarıdaki değerlendirmelere göre somut olayın koşullarında barışçıl bir düşünce açıklaması kapsamında asılan afiş ile ilgili olarak başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 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.”

38. Başvurucu, maddi tazminat olarak para cezasının iadesine ve 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

42. İncelenen başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidereMemişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

43. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise

bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

45. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (Değişik İş 2016/2469) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2016/21966 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21966)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : A.S.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yetkisi olmayan soruşturma mercileri tarafından verilen kararlar uyarınca konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; elkoyma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının; hakkındaki soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olmayan makamlarca yürütülmesi ve bu süreçte masumiyet karinesine aykırı birtakım eylem ve işlemlerde bulunulması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Bilgiler

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

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında 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. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmıştır.

12. 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

13. Başvurucu 25/7/2005 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Kurulunca (HSK) Yargıtay üyeliğine seçilmiştir. Başvurucu, uzun yıllar Yargıtayın çeşitli dairelerinde görev yaptıktan sonra 27/6/2016 tarihinde kendi isteğiyle emekli olmuştur.

14. Darbe teşebbüsü sonrası Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında Cumhuriyet savcısının 16/7/2016 tarihli yazılı talimatıyla "Türkiye genelinde hükümeti devirmeye ve anayasal düzeni cebren ilgaya teşebbüs etmek suçunun hâlen işlenmeye devam edildiği, bu suçu işleyen Fetullah[çı] Terör Örgütlenmesi üyelerinin yurt dışına kaçıp saklanma ihtimali bulunduğu" gerekçesiyle başvurucunun gözaltına alınmasına; konutu, aracı ve işyerinde arama yapılmasına karar verilmiştir.

15. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 17/7/2016 tarihinde soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre şüphelinin ve müdafiinin dosya içindeki belgeleri incelemelerinin ve belgelerden örnek almalarının kısıtlanmasına karar verilmesini Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir. Hâkimlik 17/7/2016 tarihinde dosya içeriğinin incelenmesine veya belgelerden örnek alınmasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Ankara Emniyet Müdürlüğüne bağlı polislerce başvurucunun konutunda 17/7/2016 tarihinde arama yapılmış ve suç delili olabileceği değerlendirilen bazı dijital materyallere el konulmuş, bununla birlikte başvurucu aynı tarihte yakalanarak gözaltına alınmıştır.

17. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Savcılık, ifade alma sürecine geçmeden önce başvurucuya, isnat edilen suçlamaya ilişkin olarak somut olayda ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin var olduğunu belirterek soruşturmanın başlatıldığını ifade etmiştir. Daha sonra ise başvurucuya FETÖ/PDY'nin üyesi olması ve bu örgütün yargı alanındaki yapılanmasında yer alması nedeniyle hakkında bir soruşturma yürütüldüğü belirtilerek bu hususlaki beyanları sorulmuştur. Başvurucu; ifadesinde uzun yıllar devlete hizmet ettiğini, FETÖ/PDY ile bir bağlantısının olmadığını, bu örgüte ait olduğu iddia edilen yerlerde kalmadığını, Asya Finans grubuna bağlı yerlere para yatırmadığını, kimseye himmet adı altında para vermediğini beyan etmiştir. Darbe teşebbüsü sırasında evde bulunduğunu söyleyen başvurucu, darbe girişimi ile bir alakasının olmadığını savunmuştur.

18. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Ankara 2. 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.

19. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Savcılığın talep yazısı ve kısıtlama kararı kapsamı dışında kalan bilgi ve belgeler, sorgu işlemi öncesinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı da

belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucu; sorgu sırasındaki ifadesinde soruşturmanın 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na göre yürütülmesi gerektiğini, herhangi bir örgütün üyesi olmadığını ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii de aynı yönde beyanda bulunmuş, suçu işlediğine dair somut bir delil bulunmaması ve tutuklama şartlarının mevcut olmaması dolayısıyla müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

20. Başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler ve/veya müdafileri tarafından ileri sürülen, görevleri (Yüksek Mahkeme üyeliği) dolayısıyla özel soruşturma usullerine tabi olmaları nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının ve Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin yetkili olmadığına dair iddialar Hâkimlik tarafından "şüphelilerin üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunun temadi eden suçlardan olması, suçüstü halinin varlığı dikkate alınarak ... soruşturmanın genel hükümlere tabi olduğu" gerekçesiyle kabul edilmemiştir.

21. Sorgu sonucunda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilere isnat edilen suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, Yargıtay ve Danıştay Başkanlar Kurulunun 17/7/2016 tarihli kararları, arama ve el koyma tutanakları ve tüm dosya kapsamı ile üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK'nun 100. maddesinde öngörülen katalog suçlardan olması, Yasada öngörülen ceza miktarı nedeniyle verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimaline binaen adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

22. Başvurucu, bu karara itiraz etmiş; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu, anılan kararı 12/8/2016 tarihinde öğrenmiştir.

24. Başvurucu 1/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Soruşturma sürecinde N.Y. ve A.H. adlı kişiler başvurucu ile ilgili birtakım beyanlarda bulunmuşlardır.

i. Tanık A.H.nin 3/11/2016 tarihli beyanının başvurucu ile ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ben size Fetullah Gülen cemaat mensubu olan veya bu cemaat ile ilişkisi olan veya birlikte hareket ettiğini düşündüğüm Yargıtay ve Danıştay üyelerini belirtmek istiyorum.

...

72-A. S. [Başvurucu]; benim kurulda görev yaptığım dönemden önce Yargıtay üyesi seçilmiştir. Fetullah Gülen ceamaat mensubu olmadığını biliyorum.

..."

ii. Tanık N.Y.nin 13-14-15/9/2017 tarihli beyanlarının başvurucu ile ilgili kısımları şöyledir:

"...

17-25 aralık olaylarından sonra yapı içerisinde daha önceleri Hususi yapı olarak bilinen ve cemaatin Emniyet teşkilatında, yargıda ve Askeriyedeki yapılanması ön plana çıkartıldı ve 17-25 aralık olaylarından sonra bu yapılanmanın adı 'mahrem yapı' olarak anılmaya başlandı. Dediğim gibi Mahrem yapı Emniyet, Adalet ve silahlı kuvvetlerdeki örgütün özel yapılanma şeklidir.

...

Dediğim gibi 17-25 Aralık olaylarından sonra bu bahsettiğim mahrem yapılanmanın dağılmaması, çözülmemesi ve deşifre edilmemesi amacıyla moral motivasyonu yükseltici faaliyetler ve sohbetler Ankara ilinde düzenlenmiştir.

...

2014 yılı 12 ekiminde HSYK [Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu] seçimleri yapıldı yukarda size anlattığım 9-10 kasım 2013 kararlarında hakim ve savcılara yönelik alınan tedbirlere rağmen Yargıda Birlik platformunun başarısına engel olunamadı. Hiçbir cemaat mensubu HSYK ye seçilemediği örgüt içerisinde konuşuldu. HSYK seçim sonuçları örgüt açısından başarısız olunca örgüt sohbet programlarına ve diğer faaliyetlerine bir süreliğine ara verdi. Bu sohbet programları 2015 yılının ocak ayının sonlarına doğru yeniden başladı. Mahrem yapıya ait sohbetlerin yeniden baslamışındaki [başlamasındaki] en büyük neden ise örgüt içerisinde bozulan morallerin düzeltilmesi ve yeniden toparlanma aşamasına geçilmesidir. Bu bağlamda ki yapacağım sohbetlerde beni yine Faruk kod [adlı] ., Ö.Y., A.Ç ve F.E.ye yönlendirdi ve hakim savcı oldukları tahmin ettiğim şahıslar ile Faruk kod [adlı] Ö.Y. A.Ç. ve F.E. [nin] yönlendirmeleri ile bazen Faruk kod [adlı] Ö.Y.nın h.t. okulu yerleşkesindeki makam odasında bazen de hatırladığım kadarı ile Ankara Aşağı Öveçler 1096 veya 2146 cadde de bulunan Beyaz Saray apartmanındaki örgüte ait ofiste, Cevizlidere mahallesindeki 1076 veya 1096 sokakta bulunan köşem apartmanın dördüncü katındaki örgüte ait olan ofiste, Çukurambardaadresini bilmediğim bir apartmanda A.Ç. ve F.E.'nin getirdiği 2-3 kişilik gruplara 15 gün veya ayda bir sohbet düzenledim. Bu olay 2015 yılı 7 haziran seçimlerine kadar devam etti. Bu sohbetlere katılan şahıslar anladığım kadarı ile yargı mensuplarıydı. Ben bu şahıslara genel sohbet konularının yanında ayrıca örgütün dağılmaması yönünde moralleri yükseltecek manada konuşmalar yapıyordum. Gizlilik ön planda olduğu için sohbete katılanlara isim sormuyor mesleği ile ilgili sorular sormuyordum.

...

Bana fotoğrafını göstermiş oludğunuz [olduğunuz] şahıs yukarıdaki ifademde de bahsetmiş olduğum gibi 2014 yılı Eylül ve Ekim ayında yani 12 Ekim 2014 tarihindeki HSYK seçilmerinin [seçimlerinin] yapılmasından önceki tarihlerde Faruk kod [adlı] Ö.Y.ın Ankara Yenimahalle ilçesi Eşref Bitlis caddesi üzerinde bulunan Fetullah Gülen cemaatinin okulu olan H.T. okulunun içerisinde bulunan Anadolu kurul AŞ. isimli şirketin binasındaki ofiste mahrem yapı imamları olan ve yukarıda size teşhis etmiş olduğum şahısların bana sohbet vermem için getirdiği ve benim de tam olarak Anadolu kurul AŞ.nin binasındaki özel olarak tasarlanmış odada mı, Aşağı Öveçler 1906 veya 2146 caddedeki beyaz saray apartmanındaki ofiste mi yoksa Cevizlidere Mahallesi l076 veya 1906 sokaktaki köşem apartmanında mı veya Çukurambar semtindeki tam olarak yerini bilmediğim örgüte ait bir ofiste mi sohbet verdiğimi tam olarak hatırlayamadığım ama sohbet içeriklerinden hakim veya savcı olduğunu ve Adalet mahrem yapılanma içerisinde olan bir şahıs olduğunu anladığım şahıstır. diyerek A.S. [Başvurucu] ...isimli şahsı tespit etmiştir.

..."

26. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 13/11/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede ilk olarak -darbe tehlikesinin tam olarak bertaraf edilemediğine dikkat çekilerek- somut olayda ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâlinin mevcut olduğu belirtilmiş, buna göregenel hükümler doğrultusunda 16/7/2016 tarihinde başvurucu hakkında soruşturma başlatıldığı ifade edilmiştir. İddianamede daha sonra FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. İddianamede başvurucu yönünden yapılan değerlendirmede ise atılı suçun işlediğine ilişkin olarak N.Y. isimli şahsın vermiş olduğu bir beyana dayanılmıştır. Bu beyanda N.Y.nin FETÖ/PDY içinde bulunan yargı mensuplarının morallerinin düzeltilmesi, yeniden toparlanmalarının sağlanması amacıyla 2014 yılının Eylül ayından sonra Ankara'da yapılan sohbet toplantılarına başvurucunun da katıldığını belirttiği ifade edilmiştir.

27. İddianame, Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 28/11/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/63 sayılı dosyası üzerinden yargılamaya başlanmıştır.

28. Mahkeme 30/11/2017 tarihinde başvurucunun tutukluluk durumunu değerlendirerek tahliyesine karar vermiştir.

29. Mahkeme 16/1/2018 tarihli duruşmada görevsizlik kararı vererek başvurucu hakkındaki yargılamayı yapması amacıyla dosyanın Yargıtay 9. Ceza Dairesine (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) gönderilmesine karar vermiştir. Görevsizlik kararı üzerine dosya Yargıtay 9. Ceza Dairesinin E.2018/33 sayısına kaydedilmiş ve bu dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

30. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 16/7/2018 tarihli birinci duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu; savunmasında genel olarak üzerine atılı suçla bir alakasının olmadığını, iddianamede tanık olarak ismi geçen şahsı tanımadığını ve hakkında böyle bir beyanda bulunmasının sebebini de bilmediğini belirterek beraatine karar verilmesini talep etmiştir.

31. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 29/11/2018 tarihli ikinci duruşmada birçok kişiyi tanık olarak dinlemiştir.

i. Tanık İ.O.nun beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...A.S.i [Başvurucuyu] tanıyorum, şahsen tanıdığım ve görüştüğüm, konuştuğum insanlardan birisidir. Kendisi Yargıtay Tetkik Hakimi olduğu dönemde bizden çok önce 2006, 2007'lerde olabilir, belki daha önce olabilir Yargıtay Üyeliğine seçilen birisidir. O tarihte de Bakanlık olarak, Bakanlığın desteklediği, seçilmesini istediği isimlerden bir tanesiydi kendisi. Yargıtay üyeliğine seçildi. Biz kurula geldiğimiz dönemde kendisi Yargıtay üyesiydi. O vesileyle de mesleki olarak irtibatımız olan, görüştüğüm kişilerden bir tanesidir. Savcılıkta da hakkında işlem yapılan eski Yargıtay ve Danıştay Üyelerinin hepsi tek tek sorularak haklarında ne bildiğim soruldu. A.S.de [Başvurucuda] bu kapsamda sorulan kişilerden bir tanesidir. Benim kendisinin örgüt ya da eski adıyla cemaat mensubiyetine ilişkin herhangi bir bilgim yok. Tam tersine bağlı olmadığını düşündüğüm kişilerden bir tanesidir. ...Bu yapıyla herhangi bir irtibatını duymadım, şahit olmadım böyle bir şeye. Sadece 2011 yılında Yargıtay'da N. bey Başkan olduktan sonra A. [Başvurucu] bey Başkanlık Divanında görev aldı diye hatırlıyorum. O sebeple kendisine böyle bir yafta yapıştırılmış olabileceğini, o tarihte Divanda görev aldığı için bu yapıyla irtibatlı olabileceği

değerlendirilmiş olabilir diye Savcılıkta da bunu söylemiştim. Bunun dışında ben bir ilgisi olduğunu düşünmüyorum..."

ii. Tanık B.E.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...ben A.S.yi [Başvurucuyu] beyi Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde çalıştığım dönemde gıyaben tanıdım önce. Çünkü kendisi ben herhalde kendisinin ismini duyduğumda Yargıtay'da Tetkik Hakimiydi ve ortak tanıdıklarımız vardı bizden kıdemli personelde A.K. bey, N.Y. hanım ve benzeri kıdemli abilerimiz kendisini tanıyordu, meslek büyüklerimiz ve kendisi hakkında da hep olumlu bahsedilirdi gerek mesleki yeterliliği, gerek insanlar arası ilişkileri. Yargıtay'da sevilen birisi olduğunu o dönemde biliyorum. Nitekim 2005 yılında Yargıtay üyeliğine seçildi. O dönemde milliyetçi muhafazakar kesimden pek fazla seçim olmadığı için biz kendisinin seçilmesine de son derece sevinmiştik. ...2011 yılında yapılan Yargıtay Üyeliği seçimlerinden sonra Sayın Başkanım o zamanki adıyla cemaat diye bilinen yapı Yargıtay'da organize bir şekilde hareket ederek yönetim ve seçim işlerinde etkili olmaya başladılar. Bu da diğer bu yapıya mensup olmayan üyeler arasında rahatsızlık meydana getirdi. Bazı konularda şikayetler bize de yansıdı. A.S. beyin Başkanlığının yenilenmemesi gibi, bizim de adımızın kullanıldığı İ.O. bey ve benim kulağımıza geldi. ...daha sonra bazı konularda görevin, mensubiyetin göreve yansıtıldığına ilişkin bazı örneklerde tarafımıza intikal etti ve bu, bu olaylar üzerine bu daha önce saydığım bize yansıyan dedik ki ya bu Yargıtay'dan bazı yakın tanıdığımız arkadaşları çağırıp bu konuları bir görüşelim. Hakimevine 25-30 arkadaş çağırdık ve bu konuları müzakere ettik ve sıkıntının daha çok bu yapı mensuplarının birbirini tanımasından, bu yapı mensubu olmayanların da birbirini tanımamasından, eskilerin yenileri, yenilerin eskileri tanımamasından istifade edildiğini anladık. Bu nedenle dedik ki, bu yapı mensubu olmayanları da biz birbirleriyle tanıştıralım ve bu kapsamda kimleri çağırabiliriz diye Yargıtayın listesini önümüze koyduk ve hızlı bir şekilde çağırıp konuşabileceğimiz bu meseleleri bir liste hazırladık Sayın Başkanım. ...Ben A.S. [Başvurucu] beyi bu yapıdan olmadığını bildiğim için çağırmamız gereken kişiler arasına o ana listeye yazmışım. Kendisini çağırdık, kendisi de sağolsun geldi diye hatırlıyorum toplantıya. Bu meseleleri konuştuk. Gelen arkadaşlarda benzer sıkıntılardan bahsettiler ve dedik ki hatta bu grupları çağırmadan önce ben o zaman ki Yargıtay Genel Sekreteri A.B.yle de konuşup böyle bir şey yapacağımızı, İ. beyle birlikteydik daha önce anlatmıştım ve onların yani bu yapı mensubu olmayan kişilerin görüşlerini, kanaatlerini almadan seçim ve yönetim işlerinde tek başlarına davranmamaları gerektiği konusunda böyle bir faaliyet yapacağımızı kendilerine söyledik ve kendilerinde de mutabık kaldık. ... A.S. [Başvurucu] beyi biz, orada da bize bir muhalefeti olmadı. Hatta bu anlattığım sıkıntıları destekleyen, tasdik eden yaklaşımları oldu. Dolayısıyla biz kendisini hep farklı bildik Sayın Başkanım. Böyle bir algı kendisi hakkında nasıl oluştu o süreci ben Yargıtayın içinde olmadığım için bilmiyorum ama benim kendisiyle ilgili bilgilerim, kanaatlerim ve faaliyetlerim bundan ibaret. ...kendi hazırladığım listede A.S. [Başvurucu] beyi o zaman Başkandı ben listeyi hazırlarken, birlikte hareket edebileceğimiz kişiler arasında ayrı bir grupta gösterdim..."

iii. Tanık A.H.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... ben Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne tetkik hakimi olarak geldim. 1997 yılında geldim. A.S. [Başvurucu] beyi de o tarihlerde tanıdım. Kendisi Yargıtay'daydı. Biz HSYK'ya 2010 yılında HSYK'da ben göreve başladım. Bizden çok önce yani zannedersem bir 4-5 yıl kadar önce Yargıtay Üyeliğine seçilmişti. ...Hukuk Dairelerinde çalışıyor diye biliyorum. Daha sonra Daire Başkanı oldu. Efendim ben hiç A.S. [Başvurucu] beyin cemaatçi

olduğunu veya eski adıyla cemaatçi yeni adıyla FETÖ'cü olduğunu, onlarla iltisaklı, irtibatlı olduğu gibi bir şey duymadım. Yani cemaatle ilgili biri olarak değil de ben milliyetçi muhafazakar bir insan olarak kendisini tanır ve o şekilde hep değerlendirirdim. Yine de aynı kanaatteyim..."

32. İddianamede beyanları başvurucu hakkındaki suçlamaya esas alınan N.Y. ise Yargıtay 9. Ceza Dairesinde vermiş olduğu beyanında şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur:

"...

şöyle ben yaklaşık 30 yıl FETÖ/PDY terör örgütü içerisinde bulundum. Değişik örgüte müzahir kurumlarda ve örgüte yine müzahir onların bölge sistemleri dedikleri ve ünite sistemleri dedikleri bölge ve ünite yapılanması içerisinde görev aldım. Özellikle son 2007-2016 15 Temmuz darbe girişimine kadar 10 yıl, yaklaşık bir 10 yıl kadar genel sohbetçi dediğimiz örgüt içerisinde böyle bir vazifem vardı. Genel sohbetçi de tüm üniteler, tüm birimler, örgüt içerisindeki tüm üniteler ve birimlere moral motivasyonu yükseltmek, örgütün özellikle değişik zamanlarda hem himmet olsun, burs mevsimi olsun, değişik mevsimlerde dediğimiz örgüt içerisinde bu sohbetlere veya diğer farklı programlara katılan insanların, örgüte müzahir veya örgüt üyesi insanların veya dışarıdan gelen insanların moral motivasyonunu artırma adına sohbetler yapıyorduk. Özellikle 17-25 Aralıktan sonra, 2013 17-25 Aralıktan sonra 2014 yılı içerisinde ve 2015 yılı içerisinde de oldu fakat genel itibariyle de 2014 yılı içerisinde yoğun bir biz genel sohbetçilere ihtiyaç düştü. Bu üniteler ve diğer birimler içerisinde özellikle 2013'ten sonra mahrem yapılanma dediğimiz örgüt içerisindeki işte yargı, emniyet gibi mahrem yapılanmada da sohbetlerim oldu. Özellikle 2014 yılında yoğun bir sohbet trafiği olmuştur. Bu daha sonra 2016 darbe girişimi, Temmuz darbe girişiminden sonra 2016'da gözaltına alındım. Samsun, Konya ve Ankara'da 3 değişik ilde hakkımda davalar açıldı, davalar neticelendi. Şuan hakkımda herhangi bir dava yok. Etkin pişmanlıktan faydalandığım için 1 yıl 6 ay 22 gün ceza alarak hükmün açıklanmasının geriye bırakılması şeklinde hüküm verildi, ceza aldım. Bu 2014 yılı içerisinde özellikle mahrem yapılanma dediğimiz, özellikle emniyet ve yargı mensuplarının sohbetlerini yaptım. 2017 Eylül ayında Ankara emniyetinde bir ifadem oldu. Orada özellikle yargı mensuplarının örgüte müzahir veya örgütle ilişkisi olan yargı mensuplarına dair sohbet yapıp yapmadığıma dair bir ifadem oldu. O ifade içerisinde tabi yüzlerce örgüte sohbete gelip giden kişileri, şahısları teşhis ettim. Tabi bu teşhis içerisinde sayı çok fazla olduğu için bazen doğru teşhislerim olduğu gibi yanlış teşhislerimde olmuştur. Daha önceki duruşmalarda ve mahkemelerde bu şahıslarla alakalı beyanlarım olmuştur.

...

[Tanığa sohbetlerde başvurucuyu görüp görmediği hususu sorulduğunda] Hayır efendim hatırlamıyorum.

...

[Tanığa başvurucu hakkındaki daha önceki beyanı okunarak sorulduğunda] Efendim tespitlerin tamamı fotoğraf, resimler üzerinden yapıldı. Tabi siz de takdir edersiniz ki yaklaşık bana 5000'e yakın fotoğraf gösterildi. Tabi genel sohbetçi olduğumdan dolayı tüm yapıdaki, örgüt içerisindeki tüm birimlere, ünitelere sohbete gidiyorduk. Bunların içerisinde mahrem yapılanma dediğimiz emniyet ve yargıda vardı. Tabi yüzlerce fotoğraf içerisinde doğru teşhislerim olduğu gibi yanlış bir teşhislerim de olmuştur. Onları farklı duruşmalarda, mahkemelerde de söyledim yani.

...

[Tanığa hangi ifadesinin doğru olduğu sorulduğunda] Efendim buradaki beyanım doğru ve gerçektir.

...

[Tanığa başvurucunun yüzüne bakarak tekrardan beyanda bulunması istenip daha önce vermiş olduğu ifadede neden yanıldığı hususu sorulduğunda] Ben evet girişte de baktım şimdi de bakıyorum. Tabi üzerinden bir süre de geçmiş bir, ikincisi tabi çok fazla fotoğraf gösterildiği için o günkü şartlarda benzetmişte olabilirim veya hatırladığım kadarıyla böyle bir durum da olabilir. Ondan kaynaklanıyordur ..."

33. Yargıtay 9. Dairesi 20/3/2019 tarihli üçüncü duruşmada başvurucu hakkındaki yargılamanın durmasına karar vermiştir. Durma kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan yargılanması talebiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ankara 28. Ağır Ceza Mahkemesine hitaben iddianame düzenlenmiş ve bu mahkemece görevsizlik kararı verilerek dosya Dairemize gönderilmiş ise de; sanığın, silahlı terör örgütü FETÖ'nün hiyerarşik yapısına dahil olup atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturduğu iddia edilen eylemlerin gerçekleştirildiği tarih itibariyle haiz olduğu Yargıtay Üyeliği sıfatı nedeniyle 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 46. maddesi gereğince iddianame düzenleme, görev ve takdiri yetkisine sahip olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenmiş bir iddianame olmaması nedeniyleDairemize usulüne uygun olarak açılmış bir kamu davası da olmadığından CMK 223/8 maddesi gereğince yargılamanın durdurulmasına,

İddianame düzenleyip düzenlememe hususunun takdiri için dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine ... [karar verildi.]"

34. Dosyanın gönderildiği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 18/7/2019 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Yargıtay 9. Ceza Dairesinde kamu davası açmıştır. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Sonrasında ise başvurucunun FETÖ/PDY'de yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

i. Başvurucu hakkında açıklamaları bulunan tanık beyanlarına yer verilmiştir. Bu beyanlar şu şekildedir:

-Tanık İ.O.nun şu şekildeki açıklamasına dayanılmıştır:

"A.S.;[Başvurucu] Bizim zamanımızdan önce Yargıtay üyeliğine seçilmiştir. Kendisinin Fetullah Gülen cemaat mensubu olmadığını düşünüyorum. Yargıtay Başkanlık Divanında bir dönem görev aldığı için aklımda şüphe oluşmuş olabilir. "

-Tanık A.H.nin şu şekildeki açıklamasına dayanılmıştır:

"benim kurulda görev yaptığım dönemden önce Yargıtay üyesi seçilmiştir. Fetullah Gülen ceamaat mensubu olmadığını biliyorum. "

-Tanık B.E.nin şu şekildeki açıklamasına dayanılmıştır:

"Şahsen tanıyorum, samimiyetim yoktur. Fethullah Gülen Cemaati mensubu olmadığını düşünüyorum ancak Fethullah Gülen Cemaati Yargıtay'da belli bir etkinlik sağlayınca

A.S.nin [Başvurucunun] başkanlık divanına seçildiğini duymuştum. Yani, 'sen biz seçtirdik' diyerek kendi taleplerini yaptırmış olabileceklerini düşünüyorum."

-Tanık E.O.nun şu şekildeki açıklamasına dayanılmıştır:

"...M.D. isimli şahıs Ankara Barosuna kayıtlı avıkattır. ... Bu şahıs tüm gücünü FETÖ/PDY lideri Fethullah Gülen'den almaktadır. M.D. isimli şahıs M.R.K.'den daha fazla tanınmış biridir ve dolayısıyla M.D. aslında Yargıtay imamıdır .... M.R.K. ve M.D.'in yıllarca işbirliği içerisinde hareket ettikleri Yargıtay 14. Hukuk Dairesi Başkanı A.S. [Başvurucu] tutuklanmıştır."

-Tanık E.O.nun ilk ifadesinden sonra vermiş olduğu şu şekildeki açıklamasına da dayanılmıştır:

"Kendisini daha önceden duruşmalarda davam olması nedeniyle tanıdım, ama ilk defa karşılıklı 2015 yılı 10 Haziranda odasında görüştüm. ... A. [Başvurucu] Bey olayları yazılı olarak bildirmemi istedi. Ben yazı hazırlayarak K.K.'nın fetö cemaatçi olduğunu ve rüşvete ilişkin yazı yazıp kendisine onun adına mektup yazarak gönderdim .... Yargıtay'da o an için görüştüğüm üyeler ve tetkik hakiınleri, A.S. [Başvurucu] ve K.K.'nın cemaatçi olduklarını söylediler, ... M.R.K. ve M.D., A.S. [Başvurucu] ile çok yakın ilişkileri vardı. Aynı zamanda Yargıtay 14. Hukuk dairesinde görevli olup, 15 Temmuz sonrasında tutuklanan fetöcü hakimler ile çok sıkı ilişki içerisindeydiler, ... Sonuçda, A.S. [Başvurucu] fetullahçıdır, daha önce de ismini şikayet ve ihbar dilekçelerimde belirttiğim o dönem Yargıtay 14. Hukuk Dairesinde çalışan iki üye ve iki tetkik hakimi de fetullahçıdır. Yargıtayda o dönemde birçok üye ve hakim fetöden atılmıştır, ancak benim tanıdıklanm bu isimlerdir. Ortada dönen bütün paralar fetullah organizasyonuna giden paralardır."

-Tanık O.Y.nin şu şekildeki açıklamasına dayanılmıştır:

"160 üyenin seçiminden bir süre sonra, bir iki arkadaşım yeniden seçilmem konusunda karar alındığını söyledi. ...Adli tatile iki hafta vardı. Başkanlığa aday oldum, karşı aday çıkarılmayınca engel olmadığını değerlendirdim. ...Bir önceki seçimde o zamana kadar görülen en yüksek oyla seçilmiştim. Tek adaydım, sonuçlar açıklandığında şaşırıp kaldım. Seçime 50'si eski, 30'u yeni olmak üzere 80 üye katılmamıştı. On üye raporluydu. Öğlen arası daire arkadaşlarıyla bir araya geldiğimizde bazı üyelere ulaşamamışlardı. Şimdi onlara da ulaştılar, 'boşlar artacak' denildi. Gerçekten boşlar 133'den 155 çıktı. 170 civarında oy aldım. 20-25 oy daha alamadığım için seçilemedim. ...Adli tatil sonrasında karşıma bir aday çıkarıldı.

...4. C.D. ne seçilen E.S.Y., sonraları olayı şöyle anlatıyor. 'Yazlığımdayken Yargıtay üyesi A.S. [Başvurucu] ve Genel Sekreter A.B. telefonla beni aradılar. Yargıtay Başkanı N.K.'ın aday olmasını istediğini bana söylediler. Teklifi kabul ettim.' diyor. ...14 yıl tctkik hakimliği, 7 yıl üyelik, 4 yıl başkanlık olmak üzere o tarihte 25 yıldır 4. Ceza Dairesinde görev yaparken, kendileri 1. Ceza Dairesinden gelip başkan seçiliyor. Özgür bir ortam yok. Blok oy kullanılıyor. ..."

-Tanık N.Y.nin Savcılıkta (bkz. § 25) ve Yargıtay 9. Ceza Dairesindeki (bkz. § 32) açıklamalarına yer verilmiştir. Tanık N.Y.nin Savcılıkta alınan beyanını başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olduğunun delili olarak değerlendiren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, tanığın daha sonra alınan beyanlarının örgütün maddi ve manevi baskısı altında verildiğini belirterek ilk alınan beyanının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

ii. Başvurucu hakkında düzenlenen mali analiz raporuna dayanılmıştır. Bu raporda temel olarak iki eyleme delil olarak yer verilmiştir:

- Başvurucunun 1.950 TL para gönderdiği E.K. adlı kişi hakkında terör örgütüne üye olma suçundan bir yargılama yürütüldüğü ifade edilmiştir.

- Başvurucunun 23/7/2016 tarihli ve 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kapatılan Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneğine (YARSAV) üye olduğu belirtilmiştir. UYAP üzerinde yapılan incelemede başvurucunun Derneğe üyelik tarihinin 3/7/2006 olduğu, üyelik tipinin ise kurucu üye olarak ifade edildiği anlaşılmıştır.

iii. Başvurucu hakkında düzenlenen HTS analiz raporuna dayanılmıştır. Bu raporda -temel olarak- iki eyleme delil olarak yer verilmiştir:

- Başvurucunun FETÖ/PDY'nin yargı kanadında yer aldığı iddiasıyla haklarında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin cep telefonlarıyla ortak baz hareketliliği bulunduğu belirtilmiştir.

- Başvurucunun uluslararası numaralarla iletişim hâlinde olduğu ifade edilmiştir.

iv. Başvurucuya ait olan dijital materyallerin incelenmesi sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna dayanılmıştır. Bilirkişi raporunda yer alan ve delil olarak belirtilen hususlar şunlardır:

-"H.Ş. AKP'den İstifa Etti" başlıklı bir açıklamanın ele geçirildiği belirtilmiştir.

-"M.Y.nin Açıklamaları" isimli bir metin belgesinin ele geçirildiği ifade edilmiştir.

35. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamede, dosya kapsamında bulunan ve yukarıda sıralanan tüm delilleri birlikte değerlendirmiştir. Bu değerlendirme şu şekildedir:

"...25.07.2005 tarihinde Yargıtay Üyesi olduktan sonra, 28.06.2012 tarihinde Ondördüncü Hukuk Dairesi Başkanlığına seçilen ve 21.03.2011-28.06.2012 ve 08.07.2014 -29.12.2014 tarihleri arasında Yargıtay Divan Üyeliği yapan şüpheli A.S. [Başvurucu] hakkında, uzun yıllar örgütün içerisinde kalıp, sohbet hocalığı yapan, FETÖ/PDY soruşturması kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak itirafçı olan N.Y.'ın, 15.09.2017 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesinde, 'örgütün adalet mahrem yapılanma içerisinde olan bir şahıs olduğunu anladığım şahıstır.' diyerek fotoğraf üzerinden teşhis yaptığı, İ.O.'un, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında 19.12.2016 tarihinde alınan ifadesinde: ' ...Yargıtay Başkanlık Divanında bir dönem görev aldığı için aklımda şüphe oluşmuş olabilir.' dediği, B.E.in, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında 16.06.2017 tarihinde alınan ifadesinde: '...Fethullah Gülen Cemaati Yargıtay'da belli bir etkinlik sağlayınca A.S.nin [Başvurucunun] başkanlık divanına seçildiğini duymuştum. Yani, 'sen biz seçtirdik' diyerek kendi taleplerini yaptırmış olabileceklerini düşünüyorum." şeklinde tespitte bulunduğu, E.O. isimli kişinin çeşitli makamlara sunduğu dilekçeleri ve talimatla alınan ifadesinde 'A.S. [Başvurucu] fetullahçıdır,' şeklinde şikayetinin olduğu, E.O.'ın şikayet ve beyanlarında şüpheli ile işbirliği içerisinde hareket ettiğini iddia ettiği M.R.K. hakkında, Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/34 Esas 2019/117 Karar sayılı kararıyla silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan TCK'nun 314/2, 62, 3713 sayılı Kanunun 5/1 maddeleri uyarınca 8 Yıl 1 Ay 15 Gün Hapis cezası ile mahkumiyet kararı verildiği, örgütün yargı kanadında yer almaktan hakkında soruşturma ve yargılama devam eden mensupları ile ortak baz hareketliliği kapsamında irtibatlı olduğu, şüpheli A.S.de [Başvurucuda] ele geçirilen dijital materyallerle

ilgili düzenlenen 02.07.2019 tarihli bilirkişi kurulu raporunun incelenmesinde, Cvrıa Europa Eu 2011 ibareli 2 GB flash bellek ve Sandısk BH1111VWGN 4 GB flash bellek içerisinde, H.Ş.'e ait '...Ben yirmi seneden fazla bir süredir hizmet hareketini ve Muhterem Hocaefendiyi tanıyor ve seviyorum' şeklinde başlayan haber yazısı ile HP wx81c9025943 500 GB taşınabilir HDD içerisinde, örgüt adına mesajlar verdiği değerlendirilen, 'M.Y.'in açıklamaları' isimli bir word belgesinin bulunduğu, Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığınca hazırlanan 11.01.2018 tarihli Mali Analiz Raporunun incelenmesinde, şüpheli A.S.nin [Başvurucunun] 23.11.2018-20.03.2013 tarihleri arasında toplam 1950 TL EFT gönderdiği '21115162896' TC numaralı E.K. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Afyonkarahisar 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/830 Esas sayılı kovuşturma dosyasının bulunduğu ve 667 sayılı Olağanüstü Hal KHK ile kapatılan 'Yargıçlar ve Savcılar Birliği Derneği 'ne' üye olduğunun belirlendiği,

...

Bu şekilde şüphelinin, gizliliğe riayet ederek örgütün amaçları doğrultusunda süreklilik ve çeşitlilik arz eden faaliyetlerde bulunmak suretiyle örgüt ile organik bağ içerisine girdiği, hiyerarşik yapıya dahil olduğu, sıkı bir disiplinle, örgütün stratejisi, yapılanması, faaliyetleri ve amacına uygun hareket ettiği, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi olduğu sonucuna ulaşılmıştır."

36. İddianame, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 23/7/2019 tarihinde kabul edilmiş ve yargılamaya yeniden başlanmıştır.

37. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla -ilk derece mahkemesi sıfatıyla- Yargıtay 9. Ceza Dairesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

38. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56), Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39); Mustafa Baldır (B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 26-37); Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48) başvuruları hakkında verilen kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu; gözaltında dört beş kişinin kalabileceği bir nezarethanede insani olmayan koşullarda on iki on üç kişi ile birlikte kaldığını, ters kelepçe takılarak nezarethaneye ve doktor muayenesine götürüldüğünü, hastane çıkışında linç girişimine maruz kaldığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Başvurucu 3/4/2018 tarihli ek beyan dilekçesiyle tutukluluğunun on dört ayını hukuka aykırı bir şekilde tek kişilik odada geçirdiğini, bu dönemde tarifsiz acılar yaşadığını iddia etmiştir.

42. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun gözaltına yönelik şikâyetlerinin özü, gözaltı ve devamındaki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerekir.

44. Öte yandan başvurucu; eksikliğin giderilmesi bildirimine karşı beyanında tutukluluğunun on dört ayını hukuka aykırı bir şekilde tek kişilik odada geçirdiğini, bu dönemde tarifsiz acılar yaşadığını iddia etmiştir. Başvurucunun başvuru formunda ileri sürmediği bu şikâyeti 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- bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında başvurucunun bu şikâyeti yönünden bir inceleme yapabilir. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyet yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

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

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

46. 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."

47. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

48. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, genelde gözaltında iken kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ve insani olmayan gözaltı koşullarında tutulduğunu ileri sürmektedir. Bu bölümdeki iddialar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gözaltına alındığı andan itibaren kamu görevlilerinin kendisine kötü muamelede bulunduğundan şikâyetçi olduğu görülmektedir. Başvurucu, gözaltında tutulma 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).

49. 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.

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu, bilgisayarına ve cep telefonuna 5271 sayılı Kanun'un 134. maddesine açıkça aykırı bir biçimde el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

54. Anayasa Mahkemesi, elkoyma tedbirinin hukuka aykırı olmasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 58-69). Somut olayda başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

C. Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu -Yargıtay üyesi olarak- hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma yürütülmesinin mümkün olmadığını, bu itibarla görevsiz

mercilerce verilmiş arama kararına dayanılarak konutunda arama yapıldığını belirtmiş; özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

58. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

59. 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).

60. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 16). 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.

61. 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.

62. 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.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; hakkındaki soruşturmanın üzerlerindeki sosyal ve siyasal baskılar nedeniyle bağımsız ve tarafsız olmayan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarınca yürütüldüğünü, soruşturma süresince masumiyet karinesine aykırı bir biçimde çeşitli şekillerde suçlu ilan edildiğini, kamuoyuna terör örgütü üyesi olarak gösterildiğini belirterek adil yargılanma hakkı bağlamında masumiyet karinesinin, savunma hakkının, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan

deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde, kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

67. Somut olayda başvurucu, başvuru formları ve eklerinde, masumiyet karinesi ile bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama hakkının ne şekilde ihlal edildiğine dair hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir. Dolayısıyla başvurucunun başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

69. Başvurucu; görevsiz mercilerce suç şüphesi olmaksızın yakalanmasına ve gözaltına alınmasına karar verildiğini, bu karar üzerine hukuka aykırı bir şekilde yakalandığını ve gözaltına alındığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

70. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

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

72. 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).

73. Somut olayda başvurucu yönünden yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddiayla ilgili olarak yukarıda anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

75. Başvurucu; somut olay bakımından kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamaya neden olabilecek hiçbir maddi olgunun kararda gösterilmediğini, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu ve tutuklama kararında ölçülülük ilkesinin dikkate alınmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

76. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla emekli bir Yargıtay üyesi olduğunu ve iddia edilen suçlamanın temadi eden bir suç olması nedeniyle önemli bir kısmının Yargıtay üyeliği dönemine denk geldiğini, bu nedenlerle ilgili mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak hakkındaki soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini ancak hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğünü, olayda suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

77. Başvurucu 3/4/2018 tarihli ek beyan dilekçesiyle, sadece soyut nitelikteki bir tanık beyanına dayanılarak yaklaşık 1 yıl 6 ay tutuklu kaldığını, tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına dair tüm kararların gerekçelerinin soyut cümlelerinin tekrarından ibaret olduğunu, ilgili ve yeterli olmadığını belirterek tutukluluğunun makul süreyi aştığını iddia etmiştir.

78. Bakanlık görüşünde; 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsünün daha önce benzeri olmayan olağanüstü bir duruma yol açtığı, FETÖ/PDY'nin devletin tüm kurumlarında yapılanmış olması, devletin bekasına yönelik ciddi tehlikenin varlığı, tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihte darbe teşebbüsünün sıcaklığını koruması gibi unsurlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin soruşturma dosyasında bulunduğu sonucuna varılmasının keyfî olduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca soruşturma makamlarının tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu yönündeki değerlendirmelerinin de temelsiz olmadığı belirtilmiştir.

79. Bakanlık görüşünde ayrıca darbe teşebbüsü sonrasında ülkenin tamamında FETÖ/PDY'ye yönelik çok kapsamlı soruşturmalar başlatıldığı, bu soruşturmalar kapsamında yargı makamları tarafından yüz binlerce şüpheli ve tanık beyanına başvurulduğu hususuna vurgu yapılarak başvurucu hakkında tutuklama tedbiri uygulandıktan belli bir süre sonra ortaya çıkan tanık beyanının soruşturma dosyasına eklenmesi ve bu tanık beyanının başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede yer alması hususunun hukuka aykırı bir durum arz etmediği sonucuna varılmıştır.

80. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Alparslan Altan (B. No: 12778/17, 16/4/2019) kararına da değinerek yapmış olduğu başvurusunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki şartlara göre değerlendirilmesi gerektiğini, hakkında iddia edilen suçlamayla ilgili somut hiçbir delil olmadığını, keyfî olarak tutuklandığını ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

81. 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."

82. 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."

83. 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."

84. 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.

85. Öte yandan başvurucu; eksikliğin giderilmesi bildirimine karşı beyanında, daha önce bireysel başvuru formunda dile getirmediği, sadece soyut nitelikteki bir tanık beyanına dayanılarak yaklaşık 1 yıl 6 ay tutuklu kaldığı, tahliye talebinin reddine ve tutukluluğun devamına dair tüm kararların gerekçelerinin soyut cümlelerinin tekrarından ibaret olduğu, ilgili ve yeterli olmadığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür.

86. Yargıtay 9. Ceza Dairesinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) yargılaması tutuksuz olarak devam eden başvurucunun bu şikâyet bakımından mevzuatta öngörülen 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 şikâyetini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı şikâyeti yönünden bir inceleme yapabilir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, § 119).

87. Belirtilen gerekçelerle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyet yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

88. 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).

89. 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

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

91. 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).

92. 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).

93. 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. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Bununla birlikte tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının

sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

94. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken UYAP aracılığıyla ilgili soruşturma veya dava dosyalarına erişim sağlayabilmektedir. Dolayısıyla tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden ve özellikle de bu delillerin içeriğinin ve bunlara ilişkin soruşturma mercilerinin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir.

95. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

96. 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).

97. 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).

98. 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 hususstaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

99. 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 örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

100. Diğer taraftan başvurucu, görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

101. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Bu incelemelerin sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu ve ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır (Anayasa Mahkemesi üyeleri bakımından Alparslan Altan [GK], B. No:2016/15586, 11/1/2018, §§ 114-129; Erdal Tercan [GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 130-146; Yargıtay üyeleri bakımından A.B. [GK], B. No:2016/22702, 31/10/2019, §§ 80-95; Salih Sönmez, §§ 106-121; Mehmet Arı, B. No: 2016/22732, 10/1/2019, §§ 61-77; Ramazan Bayrak, B. No: 2016/22901, 7/2/2019, §§ 70-86; Danıştay üyeleri bakımından Hannan Yılbaşı, B. No: 2016/37380, 17/7/2019, §§ 61-63; ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkimler bakımından Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57; tetkik hâkimleri bakımından Selim Öztürk, B. No: 2017/4834, 8/5/2019, §§ 52-59; Cumhuriyet savcıları bakımından Hasan Hendek, B. No: 2016/69748, 29/5/2019, §§ 62-69; U.G., B. No: 2016/16201, 3/7/2019, §§ 62-65). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

102. Dolayısıyla 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında gözaltına alınmasına karar verilen ve bu karar uyarınca 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen, yargı makamlarınca silahlı terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 20/7/2016 tarihinde tutuklanan başvurucu yönünden darbe teşebbüsünden kaynaklanan nedenlerle bağlantılı olarak suçüstü hâlinin mevcut olduğuna yönelik değerlendirmelerin temelsiz olduğunun kabulü mümkün değildir. Yargıtay kararlarında yer alan (ilgili Yargıtay kararları için bkz. Salih Sönmez, §§ 117-119) silahlı

terör örgütü bakımından ağır cezalık suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki yaklaşım da dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçuna ilişkin suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. A.B., § 94).

103. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun olayların yaşandığı tarihte 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.

104. 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.

105. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş, bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 21).

106. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamelerde ise başvurucunun FETÖ/PDY içerisinde yer aldığına dair tanık beyanlarına, HTS analiz raporuna, mali analiz raporuna ve dijital delillerinin incelenmesi sonucunda düzenlenen bir bilirkişi raporuna dayanılmıştır (bkz. §§ 26, 34).

107. Soruşturma mercileri, suçlamalara ilişkin olarak başvurucu yönünden bir kısım tanığın vermiş olduğu beyanlara dayanmıştır. Bunlardan A.H., B.E., ve İ.O. Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünde tetkik hâkimi, daire başkanı, genel müdür yardımcısı, genel müdür olarak görev yapmış; ayrıca müsteşar yardımcılığı ve müsteşarlık görevi üstlenmiş kişiler olup haklarında darbe teşebbüsü sonrasında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülmüştür. Bu kişiler genel olarak başvurucunun FETÖ/PDY'ye mensup olmadığı yönünde anlatımlarda bulunmuşlardır. Tanıklar İ.O. ve B.E. başvurucunun FETÖ/PDY'nin Yargıtayda etkin olduğu dönemde başkanlık divanında yer alması dolayısıyla başvurucu ile FETÖ/PDY arasında bağlantı olduğu yönünde bir düşüncenin söz konusu olabileceğini ifade etmişlerse de bunun varsayımsal bir kanaat olarak dile getirdikleri görülmektedir. Nitekim tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu yönünde somut olguya dayalı bir ifadeleri olmadığı gibi aksine başvurucunun bu yapıya mensup olmadığına vurgu yapmışlardır. Yargıtayda daire başkanı olarak görev yapmış olan tanık O.Y.nin ifadesinde de başvurucunun FETÖ/PDY mensubiyeti olduğuna dair hiçbir açıklama mevcut değildir.

108. Soruşturma mercilerince değerlendirmeye alınan beyanlardan biri de tanık E.O.nun anlatımlarıdır. Tanık, ilk beyanında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu yönünde bir açıklamada bulunmazken ilk ifadesinden yaklaşık bir yıl sonra bu kez başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğu yönünde bir anlatımda bulunmuştur. Ancak adı geçen tanığın bu kanaatini somut bir olguya dayandırması söz konusu değildir. Başvurucu da savunmasında; kendisinin daha önce görev yaptığı Yargıtayın ilgili dairesinde tanığın birden fazla dosyasının olduğunu, söz konusu dosyaların aleyhine sonuçlanması üzerine bir iftira yoluna giriştiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca tanığın 82 yaşında olduğunu ve akıl sağlığının yerinde olmaması nedeniyle hakkında vasi tayinine gidildiğini, aleyhine sonuçlanan her adli işlemden sonra ilgili kişiler hakkında şikâyetlerde bulunduğunu, nitekim kendisinin daha önce görev yaptığı Yargıtayın ilgili dairesinin yeni başkan ve üyeleri

hakkında dahi şikâyetlerde bulunduğunu dile getirmiştir. UYAP üzerinden yapılan incelemede tanık hakkında vasi tayini yönünde bir mahkeme kararının varlığı tespit edilmiştir. Ayrıca kovuşturma aşamasında Yargıtay 9. Ceza Dairesi bu tanığın dinlenmesine gerek görmemiştir. Buna göre tanığın açıklamalarının somut bir olgu barındırmaması ile başvurucunun savunmasında belirttiği ve UYAP üzerinden tespit edilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde bu beyanların başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

109. Somut olayda üzerinde durulması gereken bir diğer delil tanık N.Y.nin anlatımlarıdır. Tanığın FETÖ/PDY mensubu olan ve aralarında yargı mensuplarının da olduğu kamu görevlilerine sohbet adı altında çeşitli konuşmalar yaptığı belirtilmiştir. Tanık 2014 yılında yapılan HSYK seçim sonuçları nedeniyle yapılanmaya mensup yargı görevlilerinin bozulan morallerinin düzeltilmesi ve örgütün yargıda yeniden toparlanmasının sağlanması amacıyla bu kişilere yönelik konuşmalar yaptığını ifade etmiştir. Toplantıların bu niteliği dikkate alındığında bir yargı mensubunun sohbet adı altında gerçekleştirilen bu tür bir faaliyete katılması örgütle ilişkisi bakımından kuvvetli bir belirti olarak kabul edilebilir. Ancak başvurucunun bu toplantılara katıldığına ilişkin tanık beyanı, fotoğraf üzerinden yapılan bir teşhis işlemine dayanmaktadır. Tanık bu teşhis işlemi sırasında kendisine binlerce fotoğrafın gösterildiğini söylemektedir. Bu koşullarda yapılan bir teşhisin sıhhatine ilişkin ciddi şüphelerin bulunduğu söylenebilir. Dahası tanık, başvurucuyu tanımadığı gibi tanığın başvurucunun katıldığı sohbet toplantıları hususunda yer ve zamanı belirtir şekilde herhangi bir somut açıklaması da bulunmamaktadır. Nitekim tanığın kovuşturma aşamasında Yargıtay 9. Ceza Dairesinde alınan beyanında, kendisine başvurucunun sohbet toplantılarına katılıp katılmadığı hususu sorulduğunda başvurucuyu hatırlamadığını ifade ettiği görülmektedir.

110. Sonuç olarak söz konusu tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle örgütsel bir bağlantısı bulunduğuna veya birtakım örgütsel eylemleri gerçekleştirdiğine dair somut olgulara dayalı bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenlerle anılan tanık beyanlarının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan olgular olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

111. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında hakkında işlem yapılan bazı kişilerin cep telefonlarıyla ortak baz hareketliliğinin bulunmasına ve uluslararası numaralarla görüşmelerinin olmasına dayanılmıştır.

112. Bununla birlikte soruşturma makamlarınca söz konusu baz hareketliliğinin ve uluslararası görüşmelerin örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştiği yönünde bir tespit ya da iddiada bulunulmadığı görülmektedir. Öte yandan yargı mensuplarının yaklaşık üçte biri hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütüldüğü, toplamda ise anılan suçlar dolayısıyla yüz binlerce kişi hakkında soruşturma açıldığı hatırda tutulmalıdır. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla birtakım baz hareketliliğinin ve uluslararası görüşmelerin örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün görülmemiştir.

113. Bunlardan başka başvurucu ile ilgili olarak düzenlenen mali analiz raporuna da delil olarak dayanıldığı görülmektedir. Bu raporda öncelikle başvurucunun 1.950 TL tutarında para gönderdiği kişinin FETÖ/PDY üyesi olmaktan hakkında kovuşturma bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucu ise savunmasında; bu tutarın beş adet işlemde gerçekleştiğini,

E.K.nın Afyonkarahisar'da ikamet etmesi ve E.K. ile daha önceden tanışıyor olmaları nedeniyle kendisine, arkadaşlarına ve yakınlarına bu kişiden sucuk sipariş ettiğini ve siparişinin karşılığında bu parayı gönderdiğini ifade etmiştir. Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun bu savunması karşısında, yapılan para gönderme işleminin örgütsel bir nitelik taşıdığına dair savunmanın aksini gösteren bir delil soruşturma makamlarınca ortaya konulamamıştır.

114. Mali analiz raporunda belirtilen başvurucunun YARSAV Derneğinin üyesi olmasının da delil olarak değerlendirmeye alındığı görülmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının düzenlediği iddianamede, HSK Teftiş Kurulu Başkanlığınca düzenlenen bir rapora dayanılarak 2008 yılından itibaren FETÖ/PDY mensuplarınca YARSAV'a sızıldığı ve bu Dernek adı altında birtakım örgütsel faaliyetlerde bulunulduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun ise bu Derneğe 2006 yılında -ilk kuruluşunda- üye olduğu anlaşılmaktadır.

115. Öte yandan anılan Derneğin hâkim ve savcılara yönelik bir sivil toplum örgütü olarak 2006 yılında kurulduğu bilinmektedir. Ancak kuruluşundan bir süre sonra FETÖ/PDY ile bağlantılı bazı yargı mensuplarının bu Derneğe üye olduğu FETÖ/PDY ile bağlantılı olarak yürütülen birçok soruşturma ve kovuşturma belgesinde ifade edilmiştir. Ayrıca darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirler kapsamında 667 sayılı KHK'nın 2. maddesi ile YARSAV "FETÖ/PDY'ye aidiyeti, iltisakı veya irtibatının belirlendiği" gerekçesiyle kapatılmıştır. Bununla birlikte YARSAV üyeliğinin örgütsel bir faaliyet olarak değerlendirilmesi ancak bunun terör örgütünden alınan bir talimat uyarınca gerçekleştiğinin ortaya konulması hâlinde mümkündür. Aksi durumda farazi bir kabulden hareket edilerek kuvvetli suç belirtisi değerlendirmesi yapılması söz konusu olabilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin içtihadı da bu doğrultudadır (ilgili içtihatlar için bkz. Mustafa Özterzi, §§ 47, 48). Bu bağlamda somut olay incelendiğinde 2006 yılında YARSAV'a üye olduğu anlaşılan başvurucu için bu yönde bir tespitin olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Sonuç olarak somut olayda üyelik işleminin örgütsel nitelik taşıdığına dair bir delilin soruşturma makamlarınca ortaya konulmadığı anlaşılmıştır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, § 105).

116. Son olarak başvurucuya ait olduğu değerlendirilen dijital delillerin incelenmesi sonucunda düzenlenen bir bilirkişi raporuna delil olarak dayanıldığı anlaşılmaktadır. Bu raporda, başvurucuya ait dijital delillerde iki adet örgütsel bazı içerik barındıran açıklamaların varlığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Bunlardan birinin Adalet ve Kalkınma Partisinden istifa ettikten sonra yurt dışına çıkan ve hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen eski bir milletvekilinin istifası sırasındaki açıklamaları, diğerinin ise kamu makamlarınca FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 667 sayılı KHK ile kapatılan bir vakfın başkanının röportajı olduğu görülmektedir. Bu dokümanların bulunmasının FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlamalar bağlamında değerlendirilmesinde FETÖ/PDY'nin faaliyetlerinin ve örgütlenme şeklinin gözardı edilmemesi gerekir.

117. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğunu ve bu örgütün 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğunu kabul etmişlerdir (Mustafa Baldır, § 74).

118. FETÖ/PDY, kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunmuş; bu faaliyetler dolayısıyla sahip olduğu dershaneler, okullar, üniversiteler, dernekler, vakıflar, sendikalar, meslek odaları, iktisadi kuruluşlar, finans kuruluşları, gazeteler, dergiler, televizyon ve radyo kanalları, internet siteleri, hastaneler aracılığıyla sivil alanda önemli bir etkinliğe ulaşmıştır. Bu faaliyetlerin yanında bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan, bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma söz konusudur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

119. Bununla birlikte yargı kararlarında da ifade edildiği üzere ülkemizde ve yurt dışında yıllar boyunca faaliyetlerini sürdüren FETÖ/PDY'nin baştan beri illegal bir yapılanma olduğunun -herkes tarafından- bilindiğini söylemek mümkün değildir. Bu durum yargı organlarınca FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturma ve kovuşturmalarda cezai sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınmaktadır (buna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için Mustafa Baldır, §§ 31, 32, 76; Mustafa Özterzi, § 46).

120. Başvurucunun konutunda ele geçirilen dijital materyallerde yer alan açıklamaları örgütsel amaçla bulundurduğunu gösteren somut olgular ortaya konulmadığı sürece bunların suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Somut olayda soruşturma ve kovuşturma makamları başvurucunun örgütsel bir amaçla bu açıklamaları bulundurduğunu ortaya koyabilmiş değillerdir. Bu nedenle başvurucunun örgütün propagandası olarak görülebilecek haber niteliğindeki açıklamaları bulundurmuş olmasının başvurucu ile FETÖ/PDY arasındaki mensubiyet ilişkisini ortaya koyan bir olgu olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mustafa Özterzi, § 114). Yargıtayın benzer nitelikteki verilere ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerin de aynı özellikte olduğu görülmektedir (Mustafa Özterzi, § 45).

121. 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.

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

123. 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.

124. 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.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

125. 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).

126. 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).

127. Ayrıca anılan hak, 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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).

128. 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, § 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).

129. 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).

130. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 121). 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.

131. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

132. Başvurucu; sorgu aşamasında kendisine isnat edilen suçlamalara ait delillerin gösterilmediğini, soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ile savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

133. Bakanlık, bu iddialar hakkında başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

134. 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."

135. 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

136. Başvurucunun şikâyetlerine konu kısıtlama kararının verildiği belirtilen soruşturma dosyasında başvurucuya yöneltilen suçlama, olağanüstü hâl ilanına sebebiyet veren olaylarla ilgilidir. Bu nedenle kısıtlamanın hukuki olup olmadığı, bir başka ifadeyle kararın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı üzerindeki etkisinin incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle kısıtlamanın Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

137. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) (§§ 169-174) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

138. 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.

139. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Mahkemece iddianamenin kabul edildiği 28/11/2017 tarihi (bkz. § 27) itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

140. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamanın başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olması ve bu örgütün yargı ayağının içinde yer alması hususlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya açıklandığı görülmektedir (bkz. § 17).

141. Öte yandan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalara ayrıntılı şekilde yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgilere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 18). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 19). 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.

142. 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.

143. 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.

144. 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.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

145. 6216 sayılı Kanun’un "Kararlar" kenar başlıklı 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."

146. Başvurucu, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirtmiş ve bu ihlal nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararlar karşılığında 400.000 TL tazminata hükmedilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

147. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 30/11/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 28). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

148. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

149. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

5. Yakalama ve gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

7. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Yargıtay 9. Ceza Dairesine (E.2018/33) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

B. Başvuru No: 2016/78293 (1.Bölüm) ve B.Başvuru No:2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 20.7.2016'da tutuklanan, soruşturma devam ederken kimi tanıklarca FETÖ bağlantısı olduğu yolunda beyanlarda bulunulan, 30.11.2017'de tahliye edilmekle beraber hakkındaki yargılama henüz derdest olan başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

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

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

Öte yandan, başvuruculların belirli bir hukuk yolunun etkililiği konusunda sadece bir kuşku duyması, kendilerini söz konusu hukuk yolunu tüketme girişiminde bulunma

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

Somut olayda 20.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 01.09.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 30.11.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi,

tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde

etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşulları¬nın kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması

ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün

kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma

hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir.

Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye Kadir ÖZKAYA

---

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

2 Reşat Ertan, 2013/5700, 15/04/2015, § 26; Mehmet Emin Güneş, 2013/5707, 16/04/2015, §

29; Mecit Gümüş, 2013/9105, 25/6/2015, §32; Hüseyin Hançer, 2013/8319, 7/1/2016,§§ 39, 40; Ömer Köse, 2014/12036, 16/11/2016, § 34

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul

Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

N.D.

B. No: 2016/21990 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/21990

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.D. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/21990)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : N.D.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen hiçbir somut delil bulunmadan verilen hukuka aykırı tutuklama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların kabul edilemez olduğuna, tutuklamanın

hukuki olmadığı iddiası yönünden başvurunun Bölüme gönderilmesine ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 19/2/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

11. Başvurucu, en son Delice Hâkimi olarak görev yapmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Delice hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, başvurucu 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, hakkında başlatılan soruşturma kapsamında 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 18/7/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Suçlamayı kabul etmiyorum. Ne Fettullahçı Terör Örgütü ne de başka bir terör örgütü ile uzaktan veya yakından herhangi bir ilgim bulunmamaktadır. Yapılan darbe girişimini alçakça ve haince buluyorum. Lanetliyorum. Kim yaptı ise Allah cezasını versin diyorum. Ben bir hâkimim hukukçuyum, darbe isnadını kendime hakaret olarak kabul ediyorum. Bir hukukçu olarak hâkim olarak darbeyi desteklemem mümkün olamaz demokrasiye göre seçim ile gelen hükümet yine seçimle yani milletin iradesi ile değişebilir bunun aksini düşünmek mümkün değildir. Bu hain girişimi kınıyorum. Tarafıma yapılan suçlamaları asla kabul etmiyorum. Tüm suçlamaları reddediyorum. Ben Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin bağımsız, tarafsız, anayasaya, kanunlara, hukuka, hak ve adalete göre vicdanı ile karar veren bir hâkimim. Görevimi yaparken hiç kimseden emir ve talimat almadım. Hiçbir suç yapısı ile ilişkim olmadı. Kutsal mesleğimin şeref ve onuruna yakışır bir şekilde mesleğimi yaptım. Zaten okunan belgelerde de hakkımda herhangi bir delil bilgi, belge

bulunmamaktadır. Sadece bir listede ismim geçtiği için bu suç isnadı ile karşı karşıyayım. Suçsuzluğumu ispatlamak zorunda bırakıldım. Ayrıca 2802 Sayılı Hâkim Savcılar Kanunu'nun 88. maddesine göre bir hâkim hakkında yakalama, arama, sorguya sevk işlemleri ancak ağır cezayı gerektiren suç üstü halinde mümkün olup tarafıma isnat edilen suçla herhangi bir ilgim bulunmadığı gibi suç üstü hali gibi bir durum da bulunmamaktadır. Yapılan yakalama gözaltı işlemleri kanuna, hukuka aykırıdır.

Kısa adı FETÖ/PDY yani Fethullahçı Terör Örgütü/Parelel Devlet Yapılanması ile ilgili bir bağlantısı olup olmadığı, toplantılarına katılıp katılmadığı, maddi veya ayni ya da para yardımında bulunup bulunmadığı, sohbetlerine katılıp katılmadığı soruldu:

Asla kabul etmiyorum. Ben bağımsız ve tarafsız olarak görevimi yerine getirdim. Çevremde dürüst ve çalışkan ve en önemlisi tarafsız ve bağımsız bir hâkim olarak bilinmekteyim.

...

15/7/2016 tarihindeki cebir ve tehdit kullanarak yapılan eylemler ile ilgili herhangi bir fiili bir desteği veya yardımı olup olmadığı soruldu:

Kesinlikle herhangi bir desteğim yoktur. Aynı tarihte öğleyin Kırıkkale Adliyesi'ne Hâkim olan eşim ile birlikte onun başvurusunu yapmak ve lojman başvurumuzun sonucunu almak üzere geldik. Kırıkkale Adliyesi'ne ait lojmanda .. Blk. .. Numaradaki tarafımıza tahsis edilen lojmanı görmek üzere gittik. Lojmandaki eksiklikleri boya badana işlerini halletmeye çalıştık yanımızda çocuklarımız vardı. Telefonla nakliye, temizlik işlemlerini halletmeye çalıştık. Buradan hatırladığım kadarıyla mesai sonrası Ankara'ya geçtik. Bir aile dostumuzda kaldık. Burada ertesi gün sabah çıkarak daha önceden yer ayırttığımız Çakraz'da iki gün tatil yapmayı planlıyorduk. Ancak 15/7/2016 tarihinde akşam 21:30 gibi çocukları parka indirdik bu arada uçakların çok alçaktan uçması ve gürültü nedeniyle ne olduğunu anlamaya çalıştım. Çocukları tekrar içeriye aldık. İleri saatlerde bu hain alçakça girişimi öğrendik. Sabaha kadar uyumadık çocuklarımız korktu. Bu olaydan biz de vatandaş olarak mağduruz. Ben, değil insan canına kıymak her türlü canlının zarar görmesinden bile mütessir olan kişiyim. Manevi anlamda dahi herhangi bir desteğim yoktur yukarıda anlattığım gibi darbeye kalkışanları lanetliyorum. Bunu yapanların en ağır şekilde cezalandırılması temennimdir. Bu fiilin benim ile irtibatlandırılmasına bir anlam veremedim. Ortada illiyet bağı bulunmamaktadır. Ben mesleğimin gereklerini yerine getiren, öncelikle iş hayatına önem veren, fazla mesai yapmam nedeniyle aileme yeterince vakit bile ayıramayan bir insanım. Bu durumdan çok muzdaribim. Suçlamayı kesinlikle kabul etmiyorum. Takipsizlik kararı verilmesini ya da en kötü ihtimalle tutuksuz yargılanmayı istiyorum.

..."

15. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Savcılık tarafından Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

16. Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliği 18/7/2016 tarihinde, başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... 15/7/2016 günü başlatılan darbeye teşebbüs eyleminin FETÖ/PDY terör örgütüne üye kişilerce gerçekleştirilmek istendiğinin iddia edilmesi, 16/7/2016 tarihinde HSYK tarafından yapılan değerlendirmede darbeye teşebbüs eylemi sonrasında aralarında sorguları yapılan şüphelilerin görevden uzaklaştırılmaları yönünde karar alınması ve Ankara Cumhuriyet

Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nun 16/7/2016 tarihli yazısı göz önünde bulundurulduğunda şüpheliler tarafından işlendiği iddia edilen suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçların CMK'nın 100/3-11. maddesinde belirtilen katalog suçlardan bulunduğu, aynı maddenin 3. fıkrasına göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı halinde tutuklama nedeninin var sayılabileceği, isnat edilen suçların kanunda öngörülen ceza miktarı göz önüne alındığında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüpheliler N.D., ...'nın isnat edilen suçlardan CMK'nın 100. maddesi gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına, ...[karar verildi.]"

17. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliği'nin 18/7/2016 tarih ve 2016/153sorgu sayılı şüpheli N.D.'nin tutuklanmasına dair kararının gerekçesinde hukuka aykırı herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, tutuklama tarihinden bu yana şüpheli lehine herhangi bir değişiklik olmadığı anlaşıldığından itirazın reddine... [kesin olarak karar verildi.]"

18. Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğince, başvurucunun tahliye talebinin reddine ve itiraz konusu soruşturma evrakının itirazı incelemeye yetkili Ankara Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine dair verilen 2/8/2016 tarihli karar sonrasında Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğince, itirazın reddine ve başvurucunun tutukluluk halinin devamına 8/8/2016 tarihinde kesin olarak karar verilmiştir.

19. Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada 1/9/2016 tarihinde verilen yetkisizlik kararı ile dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

20. Başvurucu 6/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliği 7/9/2016 tarihinde,başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tahliyesine ve hakkında imza atmak şeklindeki adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

22. Soruşturma aşamasında dinlenen tanık S.Y.nin HSYK müfettişlerince alınan 13/4/2017 tarihli ifadesinin başvurucu hakkındaki ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Mardin'de görev yaparken ilgili de orada hâkim olarak görevli idi. Tavır davranış ve söylemleri itibariyle FETÖ/PDY mensubu olduğunu açıkça hissettiriyordu. Sürekli paralel yapı mensubu kişilerle birlikte hareket ediyordu."

23. Başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan 18/10/2018 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 19/10/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

25. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında bazı genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

26. Bu bağlamda iddianamenin başvurucu hakkında iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin kısımları özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle başvurucunun HSYK tarafından meslekten çıkarıldığı ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Tanık S.Y.nin 13/4/2017 tarihli ifadesindeki başvurucuyla ilgili beyanlarına (bkz. § 22) yer verilmiştir.

iii. Emniyet tarafından düzenlenen 5/6/2017 tarihli HTS analiz raporunda, başvurucunun kullandığı telefonla haklarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle görüşmesinin bulunduğuna yer verilmiş ise de bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair de bir tespite yer verilmediği belirtilmiştir.

iv. İddianamenin sonuç ve talep kısmı ise şöyledir:

"Şüpheli hakkında; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma kararı, beyan, kolluk tarafından düzenlenen raporlar ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüphelinin, Fetullahçı Silahlı Terör Örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, kendi iradesini örgütün iradesine terk ettiği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütle organik bağ kurduğu ve örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı ve anlatılan lehe/aleyhe tüm deliller ile savunması karşısında; şüphelinin, anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu itibarla şüpheli N.D. hakkında;

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesi gereğince düzenlenen iş bu iddianamenin, kabul edilip yargılamaya başlanılarak, delillerin değerlendirilmesi ve takdiri Mahkemenize ait olmak üzere;

1-3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu' nun 7/1. maddesi yollaması ile Türk Ceza Kanunu' nun 314/2. maddesine görecezalandırılmasına,

…

Karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

27. İddianame Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 1/11/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/606 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme 23/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"

…

… Ben terörist değilim. İddianamenin üçüncü sayfasında da ifade edildiği üzere FETÖ terör örgütü ile hiçbir bağım, irtibatım, iltisakım bulunmamaktadır. Üzerime atılmış bir iftira nedeni ile yargılanmaktayım. Daha da ötesi ceza yargılamasında bilinenin aksine masumiyetimi ispata çalışmaktayım. İddianamede Bylock kaydımın bulunmadığı, Bank Asya'da hesabım olmadığı, aramada suç unsuruna rastlanmadığı, HTS kayıtlarında suç unsuruna rastlanmadığı ifade edilmiş. Ben daha ne söyleyebilirim bilemiyorum. Bu hususlar bir iddianamenin değil ancak bir takipsizlik kararının gerekçesi olabilir. Hayatımın hiçbir döneminde FETÖ terör örgütü ile hiçbir bağım, irtibatım, iltisakım bulunmamıştır. Dosya

ara kararı ile getirttiğiniz belgelerden de anlaşılacağı üzere KPSS sınavlarına defalarca kez girdim. Çok yüksek puanlar alamadım. Yaptığım başvurularda da hiçbir yere yerleşemedim. Kürsüde bulunduğum süre içerisinde de emeğim ile alın terimle, onur ve şerefimle görev yaptım. Hak ve adaletten hiçbir zaman ayrılmadım. Nasıl olabilir de bu hain örgüt ile ismim aynı yazı içerisinde geçti bilemiyorum. Hakkımı Allah'a havale ettim. Bir hâkim, bir bayan, bir anne, bir evlat olarak çok ağır bir suçla yaftalandım. Haksız hukuksuz bir şekilde tutuklandım ve iki aya yakın cezaevinde kaldım. Eşim de tutuklandı. Çocuklarım anasız babasız ve evsiz kaldılar. Psikolojileri hala düzelmedi. Diyecek bir şey bulamıyorum. Başlıklar halinde esasa ilişkin beyanlarıma devam edeceğim. Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ve HSK'da bulunan özlük dosyam incelendiğinde görülecektir ki herkesin FETÖ ile iyi geçindiği dönemde dahi bu hain yapı ile hiçbir bağım, irtibatım, iltisakım bulunmamıştır. FETÖ'nün okullarında okumadım. Dershanelerine gitmedim. Evlerinde yurtlarında kalmadım. Bankalarına para yatırmadım. Hatta hiçbir işlem dahi yapmadım. Sohbet adı altındaki terör toplantılarına katılmadım. FETÖ'nün derneklerine üye olmadım. Onlar adına bağışta bulunmadım. Gazetelerine, dergilerine abone olmadım. Digitürk iptali gibi bir durum da söz konusu değil. FETÖ örgütü üyeleri ile ya da başkaca illegal ya da legal hiçbir örgüt üyeleri ile herhangi bir bağım, irtibatım, iltisakım olmadı. Bylock kullanıcısı değilim. Bu konuda hakkımda bir iddia dahi yok. Hakkımda tanık ya da gizli tanık beyanı yok. S.Y. isimli şahsın beyanına ayrıca değineceğim. Bu güne kadar ne facebook, ne twitter ne de başkaca bir sosyal medya hesabım olmadı. Görev yaptığım dönemde hiçbir zaman tercihlerimle atanmadığım gibi, önemli bir göreve de atanmadım. Akademi döneminde dahi hiçbir önemli ya da gözde bir statüde bulunmadım. Hatta Akademi eğitiminin son döneminde karaciğer harabiyeti geçirdiğim için hastanede tedavi gördüm. Bu tedavide kullanmış olduğum 10 günlük rapor nedeni ile Akademi eğitimim eksik kabul edilerek, bitirme sınavına kabul edilmedim. Bu hususta Bakanlığa, Akademi Başkanlığı’na yazılı başvurularda bulundum. Kabul edilmedi. Herkes iki yıl staj yaparken ben tam üç yıl staj yaptım. Eşimin ve benim eş birleştirmesi talebimiz o zamanki HSK tarafından kabul edilmeyerek başka bir yere atamamız yapıldı. Bunların ayrıntısını yazılı beyanımda belirttim. Görev yaptığım dönemde ne adli ne de idari hiçbir soruşturma geçirmedim. HSK tarafından gönderilen CD'de de hakkımda bir şikayet bilgisi bulunmadığı bildirilmiştir. Tanık beyanı acaba alınacak mı şimdi? Alınacaksa o beyanda bulunduktan sonra beyanıma devam etmek istiyorum.

…

Başkan: Talimat yazılmış, adreste yokmuş zaten hiçbir şekilde ulaşılamamış. Yeni adresini araştıracağız.

…

Anladım tamam. Tanık beyanındaki aleyhe olan hususları kabul etmiyorum. Benim ile ilgili olarak iftira niteliğindeki beyanında ne yer, ne zaman, ne de hiçbir olgu belirtmemiş, muallak ve genel ifadeler kullanmıştır. Benim ve eşimin paralel yapı mensubu kişiler ile birlikte hareket ettiği iddiası tamamen saçmalıktır. Tanık beyanlarının aksine Mardin Adliyesinde görev yaptığım süre içerisinde en yakın arkadaşlarım halen görevlerine devam etmekteler. Bunlar hâkim S.K., hâkim Ö.K., hâkim Ç.A.T., hâkim S.A., hâkim M.İ.S., hâkim O.G., hâkim R.G., Başsavcı M.Ö.nün eşi öğretmen Ü.Ö. Bu kişiler halen görevlerine devam ediyorlar. Tanığın bahsettiği şekilde hiçbir durum ve tavrım asla söz konusu olmamıştır. Tanık beyanının aksine Allah'a çok şükür ki ne böyle bir hal ve tavır içerisinde bulundum ne de hiçbir zaman FETÖ terör örgütü ile hiçbir bağım ve iltisakım olmadı. Sonuç olarak

tanığın HSK müfettişIeri tarafından alınan beyanında, beyanıincelendiğinde görülecektir ki bu şahıs kendi durumundan bahsetmiş. Kendi ilişkilerini anlatmış. İfadesinin son kısmında ise Mardin'de görev yaptığı bir kısım hâkim savcılar hakkında matbu, kes kopyala yapıştır şeklinde ifade vermiştir. Nitekim aynı ifadede isimleri geçen hâkim savcılar hakkında açılan davalarda da beraat kararları verilmiştir. Bunlara ilişkin bir tanesinin örneğini yazılı savunmam ekinde mahkemenize sundum. Tanığın benimle ilgili beyanında ne mekan, ne yer, ne başkaca bir olgu, ayrıntı olmaksızın, genel soyut ifadeler kullanılmış. Bu beyanın bırakın bir ceza davasına konu olmasını, bir iddianameye konu olacak değer mahiyeti bile olamaz. Sonuç olarak hakkın ve adaletin tecellisi için bu beyana hukuken itibar edilmeyerek, dosya kapsamına göre hakkımda başkaca aleyhime bir husus bulunmadığı da sabit olduğundan FETÖ terör örgütü ile herhangi bir bağım, iltisakım, irtibatım bulunmadığı dosya kapsamından sabit olduğundan beraatime karar verilmesini talep ediyorum.

…

…

… Ben zaten ilk hakkımda gözaltı kararı verildiğinde kendim bizzat ifadeye gittim. Yanımda tüm bilgisayarım, telefonum, her şeyim ile birlikte gittim. Kaçma düşüncem olsaydı zaten başta gitmezdim. Öyle bir niyetim yok ki.

…

Başkan: Eşiniz hakkında yargılama başladı mı?

Eşim hakkında da Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesi'nde dava açıldı evet.

…

Eşim ile ilgili iddia yine bu S.Y. isimli şahsın beyanı. Bir de para transferi olarak belirtilen Mardin Adliyesi'ndeki hâkim savcılar arasındaki gün parası. Bu gün parasını para transferi olarak değerlendirmişler. O da yargılama sonucunda zaten ortaya çıkacak. Artı bu para transferinde halen görevde olan hâkim savcılar var bu güne katılan.

…

… Aleyhime olan hiçbir şeyi de kabul etmiyorum."

29. Kovuşturma aşamasında tanık S.Y.nin SEGBİS üzerinden 19/6/2019 tarihinde alınanbeyanının ilgili kısmı şöyledir:

"… Akademideki eğitimimi tamamladıktan sonra Eylül 2014 yılı içerisinde Mardin İlinde göreve başladım. Ağır ceza mahkemesinde üye hâkim olarak. Mardin İline geldiğimde henüz o dönem ki adıyla HSYK seçimleri yeni yapılmıştı. Seçimlerin yapıldığı dönemde yaşanılan bazı sıkıntılar özellikle bu ayrışmadan dolayı bağımsızların desteklenmesi veya diğer kesimin desteklenmesi yönüyle yaşanan bir takım şeylerin sıkıntıların artçıları hâlâ devam ediyordu. Ben böyle bir ortamda Mardin İlinde göreve başladım. Bu anlamda o paralel yapı olarak bilinen grubun desteklediği bağımsızları destekleyen adliye içerisindeki hakim ve savcılarla bunun dışında diğer grubu destekleyen hâkim ve savcıların ayrıştığı bir durum söz konusuydu. Yani üçüncü bir saf yoktu. Kimin nerede durduğu çok net çok açık bir şekilde belliydi. Böyle bir ortamda Mardin İlinde göreve başladım. Vakıf olmadığım bir çok hadise var ama yani yaşanan süreçle alakalı. Dönem içerisinde anlatılanlarla orada yaşanan seçim sürecinde yaşanan durumlarla alakalı hadiselere daha sonradan anlatılması sebebiyle vakıf oldum. Hülasa diyeceğim geldiğim dönemde o zamanki adıyla paralel yapı olarak bilinen

yapının hani tırnak içerisinde güç zehirlenmesi yaşadığı o dönemde herkesin safını çok net ve açık bir şekilde ifade ettiği bir tablonun içerisinde buldum kendimi. ...

Başkan: Sanık hangi tarafta idi?

... Hülasa o dönem tabi N.D.yle alakalı olarak tespitim o ki yani paralel yapı olarak bilinen safta yer aldığı hususunda iltilaf[ihtilaf] yoktu. Hem bunu kendi gözlemlerimle açık bir şekilde söyleyebilirim ve adliyede yaşanan hadiselere her şeye vakıf olmanız zaten söz konusu değil.

...

... Benim sanıkla alakalı olarak tespitim şu sayın başkan. Örgüt üyeliği manasında sanığın süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden eylemlerine ben şahit olmadım. Ben sanığın örgüt lideri Fetullah Gülen'in kitaplarını okuyup okumadığını, CD'lerini izleyip izlemediğini bilmiyorum. Beş oturup beş kalkmıyorduk nihayetinde. Bunun dışında himmet vermiş midir? Almış mıdır? Vakıfiyetim söz konusu değildir. Ben sadece o dönem söylediğim gibi paralel yapı olarak bilinen bu yapının meydana getirdiği üst kesim tarafından meydana getirdiği algıyı sahiplenme bu algıyı sürdürme noktasındaki duruşu itibariyle sadece bunun neye tekabül ettiğine tabiki mahkemeler karar verecek. Örgüt yöneticiliği midir? Örgüt üyeliği midir? Örgüt sempatizanlığı mıdır veya hiç bir şey midir? Buna karar verecek olan mahkemelerdir. İstinaftır. Yargıtay'dır.

...

... ben somut olarak şunu söyleyeceğim sayın başkan. Ben N.D.nin sadece duruşu itibariyle o dönem itibariyle paralelci olarak bilinen hâkim ve savcıların içerisinde safında daha doğrusu yer aldığını gözlemledim. Bunun dışında süreklilik arz eden, çeşitlilik arz eden, yoğunluk arz eden bir eylemine şahit olmadım. Örgüt üyeliği mensubiyeti anlamında.

Başkan: ... Şimdi soruşturma aşamasındaki ifadenizde... Şimdi hareket ettiği konusunu anladıkta. Şu tavır, davranış ve söylem mesela. Söylemleri neydi. ...

... Ben hakkında ifade verdiğim bütün o dönem bugün itibariyle meslekten ihraç olmuş bütün hakimler hakkında söylediğim şey aynıydı zaten. Yani duruş ve tutum itibariyle. Benim kastettiğim şey orada tutum itibariyle, duruşu itibariyle. Bu algıyı sahiplenme manasında. Nedir bu algı. İşte Mardin Adliyesinde göreve başladığımda ayakkabı kutusundan tutunda işte para sayma makineleri, devletin hükümetin yolsuzluğu, hırsızlığı devletin Cizre'de çocuk öldürüyor şeklindeki propagandasına alet olmakla alakalı bir algıyı sahiplenmekten bahsediyorum ben esasında. Bunu söylemeye çalışıyorum.

Başkan: Sanığın bu şekilde bizzat söylemine siz şahit oldunuz mu? Mesela para sayma makinesi olaylarını anlatan. Bu konuda görüşme yapan?

Hayır sayın başkan. Ben sadece bir seferinde hâkime hanımlarda sanıyorum bir iftar yanlış hatırlamıyorsam yemeğine katılmıştım. Yani söylem itibariyle şeyi hissettiriyor. Şimdi eşi E.D. idare mahkemesi hâkimiydi. Bununla ilgili de beyanda bulundu. Şu an ne söyledim. Ne şekilde beyan verdim çok net hatırlamıyorum. Hâkime hanımın yani sanık N.D.nin o yemek sırasında bu konuşulan meselelerde ne söylediğini çok net hatırlamıyorum ama duruşu itibariyle yani paralel yapı olarak bilinen bu yapının tarafında olduğunda bir iltilaf yoktu sayın başkan. Yani ne söyledi. Şunu söyledi desem yalan olur. Ben sadece duruşu itibariyle ki bir durumdan bahsetmeye çalıştım. Tekrar etmek istiyorum. Örgüt üyeliğine tekabül eden süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk arz eden herhangi bir eylemine şahit olmadım.

...

Başkan: N.D. Tanığı dinlediniz beyanlarına karşı söz vereceğim. Sadece bir soru yöneltmek istiyor musunuz?

...

Başkan: Sanık N.D'yi tanıyor muydunuz daha önce?

Hayır. Hayır tanımıyordum tabikide.

Sanık N.D.: ... Kendisi Mardin'e geldiğinde kendisine ailece ziyarete hoşgeldin için ziyarette bulunduk. Kendisi de yine halen görevde olan R.A. ve S.A. ile birlikte evimize iadeyi ziyarette bulundu. ...

Başkan: Ne sormak istiyorsunuz?

Sanık N.D.: Bir ayrışma olduğunu söylüyor. Net olduğunu söylüyor. Fakat bizim görevde olan hâkim savcılarla irtibatımız hiçbir zaman kesilmedi. Kendisi geldi. Biz iade de bulunduk. Geçmiş olsun ziyaretleri oldu. Başsavcının eşinin düzenlediği ziyaretlerde de hep bulundum. Başkan beyin komisyon başkanımızın eşinin düzenlediği katıldığı programlarda hep bulundum. ... Veda ziyaretleri oldu hepsinde bulundum. Böyle bir ayrışma... Ben gittim geldim. Doğru mudur değil midir? Artı halen görevde olan Ö.K. Ben onlarla da birlikte de yemeklerim kahvaltılarım oldu. Sürekli devam etti. Mardin'den 2016 yılında ayrılana kadar. Bunları biliyor mu? en yakın arkadaşım S.K.. Eminim bunu biliyor. Doğru olup olmadığının sorulmasını istiyorum. S.K'ye.

Peki cevap vereyim sayın başkan. Biraz önce ben ifade ettim. Yani ben bir yemekte bir ara bu ayrışma zinhar küslük manasında değerlendirilecek bir durum değildi. Yani birbirine gelip gitmeme, hukuksal münasebetlerin tamamen koparılmış olduğu bir ilişkiyi tariflemedim ben biraz önce. Yani herkesin durduğu yer belliydi. Meslektaş şeyi içerisinde ilişkisi içerisinde... İlişkilerimiz devam ediyordu tabi ki. Yani onu zaten beyanlarım içerisinde söyledim. Bir yemek sırasında davet ettiğini...

..."

30. Tanık S.Y.nin beyanlarına karşı başvurucunun 19/6/2019 tarihli duruşmadaki beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... Tanığın aleyhe olan beyanlarının hiçbirini kabul etmiyorum. Benimle ilgili olarak iftira niteliğindeki beyanında ne mekan. Ne zaman, ne yer hiç bir olgu belirtmemiş. Zaten böyle bir şey mümkün değil. Mualak ve genel ifadeler kullanmış. Paralel yapı mensubu dediği kişilerin hepsi hâkim savcı. Ne hikmetse sadece ihraç olunanlardan bahsediyor. Diğer hâkim savcılar, başsavcı, başkan. Hepsiyle irtibatımız hep devam etti. Hatta veda gecesi bizi uğurlamaya dahi aileleriyle birlikte geldiler. Yani bu nedenle kabul edilemez. Halen görevdeyiz. En yakın arkadaşım S.K. halen görevde, Başsavcımızın eşi öğretmen Ü.Ö. halen görevde. Başkan, Komisyon başkanımızın eşi Ö.K. halen görevde. Bunlar en yakın arkadaşlarımdı benim. Sadece ihraç olanlardan bahsediyor. Kasıtlı olarak. Tanık kendinin içinde bulunduğu durumu ört pas etmek amacıyla gerçekte olmayan kendi iç alemini yansıtan yalandan ibaret beyanlarını ifade etmiştir. Beyanını inceleyen daha önceki HSK müfettişleri tarafından alınan beyanı incelendiğinde de görülecektir ki bu şahıs kendisinin FETÖ'yle olan ilişkisini anlatmış uzunca bir şekilde. Bu beyanından sonra Mardin hâkim savcıları hakkında son kısımda matbu, kes, kopyala, yapıştır şekilde beyanda bulunmuş. Bu

beyanda bulunduğu hâkim savcıların pek çoğu zaten beraat etti. Kimileri hakkında takipsizlik verildiğini duydum.

..."

31. 19/6/2019 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının ilgili kısmı şöyledir:

" Her ne kadar sanık N.D. hakkında FETÖ/PDY terör örgütüyle organik bağ kurduğu ve hiyerarşik yapısı içerisine dahil olduğu gerekçesiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması amacı ile hakkında kamu davası açılmış ise de; sanığın silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile organik bağ kurduğuna dair somut bir delil elde edilemediği, sanığın bylock kullandığının tespit edilemediği, Bank Asya'ya para yatıran şahıslardan olmadığı, aleyhine herhangi bir tanık beyanına rastlanmadığı, tanık S.Y.nin 'sanığın sürekli örgüt mensubu kişiler ile birlikte hareket ediyordu, onlarla geziyordu, sanığın somut bir eylemine şahit olmadım' şeklindeki beyanının tek başına silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'ye üye olma suçunu oluşturmayacağı, sanıktan elde edilen dijital materyallerin incelenmesinde suç unsuruna rastlanmadığı, bu itibarla sanığın atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeterli, kesin, inandırıcı, somut ve vicdani kanaat oluşturur delil elde edilemediğinden 5271 sayılı CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince sanığın atılı suçtan beraatine karar verilmesi kamu adına talep ve mütala olunur."

32. Mahkeme 19/6/2019 tarihinde yaptığı duruşmada, başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de yüklenen suçun başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle başvurucunun beraatine karar vermiştir. Mahkemenin beraat kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık hakkında yukarıda belirtilen iddialarla ilgili örgüt üyeliği suçundan cezalandırılması istemiyle dava açılmış ise de, ihraç kararının tek başına örgüt üyeliği suçu yönünden delil olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, tanık S.Y. beyanında 2014 HSYK seçimleri sonucunda Mardin Adliyesindeki hâkim savcılar arasında gruplaşmalar olduğunu, sanığın da bu yapının safında yer aldığını belirtmesi dışında sanığın örgütsel bir faaliyetine yönelik somut bir beyanının bulunmadığı, tanığın sanık hakkındakibeyanının tanığın kendi beyanına göre sadece kendi gözleminden ibaret olduğu, dosyaya sanık hakkında belirtilen deliller dışında örgütsel faaliyetinin olduğuna yönelik başkaca herhangi bir delilinde girmediği, sanığın iddia edilen eylemlerinin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içeren faaliyetler olarak değerlendirilemeyeceği, sanığın atılı suçu işlediğine dair her türlü şüpheden uzak kesin nitelikte bir delil bulunmadığı anlaşıldığından, 'şüpheden sanık yararlanır' evrensel hukuk ilkesi de dikkate alınarak sanığın atılı silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan CMK 223/2-e maddesi gereğince beraatına ... [karar verilmiştir.]

33. Başvurucunun üzerine atılı suçu işlemediğinin 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 karara karşı başvurucu müdafii tarafından 24/6/2019 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

34. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

35. Öte yandan, Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesince 4/7/2019 tarihinde başvurucunun eşi E.D. hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraat kararı verilmiş olup karar, istinaf kanun yoluna başvurulmadan 12/7/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39); Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48) başvurularına ilişkin kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmemesine rağmen hiçbir somut delil bulunmadan verilen hukuka aykırı tutuklama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde özetle; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesinin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği, FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimalinin normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazla olduğu, başvurucu hakkında soruşturma yürütülen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde bulundurulduğunda uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağının, bu nedenle tutuklanmasının hukuki olmadığına dair şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun ve kabul edilemez bulunması gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle; tutuklandığı ve tutukluluğunun devamı kararlarının verildiği tarih itibarıyla dosyada tutuklanmasını gerektirir hiçbir delil bulunmadığını, Bakanlık görüşünde de belirtildiği üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Bürosunun Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği yazı eki listede isminin bulunması dışında hiçbir delil olmadığını, bu listenin kim tarafından nasıl oluşturulduğunu bilmediğini, bu listede yer almasının tutuklamayı haklı kılmadığını, adliyeye bizzat gelerek ifade verdiğini, kaçmadığını hatta dijital materyallerini de yanında getirdiğini, suçsuz olduğunu, hakkında verilen tutukluluk ve tutukluluğunun devamı kararlarının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında da hukuka aykırı olduğunu, HSYK tarafından görevden uzaklaştırılmasının makul şüphe olarak değerlendirilemeyeceğini, dosyada sadece -hukuki değeri bile olmayan- 13/4/2017 tarihli bir tanık beyanının delil olarak gösterildiğini, ilk tutuklandığı 18/7/2016 tarihinde de tutukluluğunun devamı kararlarının verildiği tarihlerde de dosyada böyle bir tanık beyanı ya da başkaca hiçbir delilin bulunmadığını, söz konusu beyanda tanığın kendisinin FETÖ ile irtibat ve iltisakını anlattığını, yine kendisini kurtarmak için şahsına iftira attığını, bu ifadede kes-kopyala-yapıştır yapılmak suretiyle yer ve zaman belirtilmeyen, matbu ve birbirinin aynı ifadeler kullanıldığını, ceza hukuku uygulamasında böyle bir ifadenin hiçbir hukuki değerinin olmadığını ve tutuklama sebebi olamayacağını, tutuklandığı ve tutukluluğunun devamı kararlarının verildiği tarihlerde hâkim olması nedeniyle hakkında 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'ndaki soruşturmaya ilişkin usul hükümlerin uygulanması gerekirken bunlar uygulanmaksızın tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verildiğini, hakkında uygulanan hukuka aykırı tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

41. 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."

42. 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."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 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).

45. 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).

46. 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

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52); Zafer Özer (B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45) başvuruları hakkında verilen kararlar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu; anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

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

51. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır (bkz. aynı yönde Zafer Özer, § 48).

52. 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.

53. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

54. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına sulh ceza hâkimliğince karar verilirken 15/7/2016 tarihli darbe teşebbüsüne değinilerek HSYK tarafından başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına dair karar verildiği ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16/7/2016 tarihli yazısından bahsedildiği, başvurucuya isnat edilen suçlar yönünden tutuklama şartlarının oluştuğunun

değerlendirildiği anlaşılmıştır.

55. 19/10/2018 tarihli iddianamede Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından meslekten çıkarıldığından ve bu kararın kesinleştiğinden, tanık S.Y.nin 13/4/2017 tarihli ifadesindeki başvurucuyla ilgili beyanlarından ve Emniyet tarafından düzenlenen HTS analiz raporunda başvurucunun kullandığı telefonla haklarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle görüşmesinin bulunduğuna yer verilmiş ise de bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğunu, örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair de bir tespite yer verilmediğinin belirtildiğinden bahsederek başvurucunun FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapısına dâhil olduğu iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan cezalandırılmasını talep ve iddia etmiştir.

56. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından birisi de başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

57. Darbe teşebbüsünden sonra başta soruşturma mercileri olmak üzere yargı organları ve kamu makamları büyük bir zorlukla karşı karşıya kalmışlardır. Teşebbüsün savuşturulmaya çalışıldığı sırada hem doğrudan teşebbüsle bağlantılı olduğu değerlendirilen binlerce kişi hakkında hem de teşebbüsle bağlantılı olmasa da bunun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve önemli bir kısmı kamu görevlisi olan on binlerce kişi hakkında ivedilikle soruşturma yürütülmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır (Zafer Özer, § 53).

58. Ülkenin savaş uçağı, helikopter ve tank gibi savaş araçlarının dahi kullanıldığı bir darbe teşebbüsüne maruz kalması dolayısıyla bu teşebbüsle ya da bunun arkasındaki yapılanma ile bağlantılı kişiler hakkında ivedilikle soruşturma başlatılması ve bu soruşturmalar kapsamında bazı şüpheliler hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması, suç işleyenlerin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak üzere soruşturmaların selamet içinde yürütülmesi amacının yanı sıra darbe teşebbüsü ve onun arkasındaki yapılanma nedeniyle millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi gayesine de yöneliktir (Zafer Özer, § 54).

59. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olması nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan bu kamu görevlileri arasında yargı mensupları önemli bir yer tutmuştur. Bu bağlamda HSYK, darbe teşebbüsünün devam etmekte olduğu dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle çok sayıda hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir. Aynı değerlendirmeyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu bazı mensuplarının Yargıtaydaki yetkilerinin kaldırılmasına, Danıştay Başkanlık Kurulu ise bir kısım üyesinin görev yaptıkları dairelerdeki görevlerinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Süreç içinde de çok sayıda yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarma idari tedbirlerine başvurulmuş, ayrıca başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında bu kişilerin büyük bölümü hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Zafer Özer, § 55).

60. Bu kapsamda verilen tutuklamaya ilişkin kararların önemli bir kısmında şüphelilerin suç işlediklerine dair somut delillerin bulunduğu ifade edilirken veya düzenlenen iddianamelerde suçlamaya ilişkin olgular açıklanırken söz konusu görevden uzaklaştırma, yetkilerini kaldırma ve dairelerdeki görevlerini sona erdirme veya meslekten çıkarma şeklindeki idari kararlara atıf yapılmıştır. Bu itibarla anılan kararların kuvvetli suç belirtisi ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Zafer Özer, § 56).

61. Darbe teşebbüsünün yanı sıra teşebbüsten veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmeye çalışıldığı bu aşamada teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılarının olduğu değerlendirilen yargı mensupları hakkında uygulanan idari tedbirlere ilişkin bu kararların ilgili mercilerde oluşan bir kanaate dayalı olarak verilmesi söz konusu olsa da içeriğinde kendileriyle ilgili bir eylem veya olgudan bahsedilmeyen kişiler bakımından bunların -tek başına- kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Zafer Özer, § 57).

62. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (bkz. aynı yöndeki değerlendirmeler için Zafer Özer, § 58).

63. Diğer taraftan başvurucunun, haklarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle görüşmesinin HTS analiz raporunda bulunduğuna yer verilmiş ise de soruşturma makamlarınca bu görüşmelerin örgütsel bir görüşme olduğuna ve açılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olduğuna yönelik bir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde bir delil de ortaya konulmamıştır.

64. Öte yandan tanık S.Y.nin 13/4/2017 tarihli ifadesinde, başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğuna dair kanısının doğrudan ve somut olgulara dayanmadığı anlaşılmaktadır.

65. Bu itibarla soruşturma ve kovuşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

67. 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.

68. 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

69. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi

nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

70. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının başvurucunun suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

71. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

5. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 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 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."

73. Başvurucu 100.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

76. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 7/9/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

77. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat 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 Ankara 26. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/606) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

B.Başvuru No: 2016/78293 (1.Bölüm) ve B.Başvuru No:2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 18.7.2016 tarihinde tutuklanan, hakkındaki soruşturma devam ederken bir hâkim meslektaşı tarafından FETÖ bağlantısı olduğu yolunda beyanda bulunulan (bu beyan kovuşturma aşamasında da tekrarlanmıştır), 7.9.2016 tarihinde tahliye edilip, 19.6.2019 tarihinde beraat etmekle beraber yargılamasının henüz istinafta kanun yolu aşamasında derdest olduğu anlaşılan başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin

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

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

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

Somut olayda 18.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 06.09.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 07.09.2016 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak

kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm

başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi

bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna

karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan

mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla

bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye Kadir ÖZKAYA

---

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

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

3 Kamil Erdoğan, B. No: 2017/4023, 19/4/2018, §40; Bilal Canpolat, §§ 37-43; Fatma Maden, §49; Ertuğrul

Raşit Benal, B. No: 2016/25245, 17/7/2018, §42

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

ORHAN ŞAHNA

B. No: 2016/50948 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/50948

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ORHAN ŞAHNA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/50948)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Orhan ŞAHNA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmeksizin, keyfi ve hukuka aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/9/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddialarının kabul edilemez olduğuna, tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüme

gönderilmesine ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 3/7/2019 tarihinde karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

11. Başvurucu, en son Büyükçekmece hâkimi olarak görev yapmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 10/8/2016 tarihli kararı ile -Büyükçekmece hâkimi olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, başvurucu 31/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmış ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 12/8/2016 tarihli Savcılık ifadesinde özetle liseyi 2001 yılında Bursa’da bitirip aynı yıl Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandığını, Ankara’da düzenli olarak bir yerde kalmadığını, devam zorunluluğu olmadığı için sınavlara gidip geldiğini, bu süreç içinde cemaat yurtlarına ve evlerine hiç gitmediğini, herhangi bir gazete ve dergi aboneliği olmadığını, meslek hayatı boyunca kurumun anlaşmalı olduğu maaş aldığı bankalarla çalıştığını, yurt dışına hiç gitmediğini, pasaportu dahi olmadığını, gerek üniversitede gerekse staj döneminde sınıf temsilciliği, albüm kurulu üyeliği yapmadığını, kura ile Bozcaada hâkimliği, sonrasında talep dışı Hatay Samandağ hâkimliği, ardından Van hâkimliği görevlerinde bulunduktan sonra 2016 kararnamesi ile Büyükçekmece hâkimliğine atandığını, teftiş notları hakkında bilgisinin olmadığını ancak teftişin gıyabında yapıldığını ve iyi olduğunu düşündüğünü, cemaate ait yurt, dernek ve evlere dinî duygularla da olsa kurban ya da bağış adı altında bir yardımda bulunmadığını, Ergenekon ve Balyoz davaları süreci sonrasında 17-25 Aralık sürecinde basından takip ettiğinde böyle bir yapının olduğunu düşünmeye başladığını, bu yapıdaki insanların bildiği kadarıyla kendisiyle ilişkisinin olmadığını, 2014 HSYK seçim sürecinde Van’dagörev yapmakta olduğunu,

seçimde sandık müşahitliği veya başka bir görevde bulunmadığını, meslek hayatı boyunca özel yetkili mahkemelerde veya savcılıklarda görev yapmadığını, mazeret iznindeyken Bursa'da evde olduğu sırada akşam televizyondan darbeye teşebbüs olayını öğrendiğini, böyle bir örgütle adının çıkartılmasını kabullenemediğini, Van'da görev yaparken 2014 HSYK seçimleri sonrasında yaşça büyük bir grup meslektaşının Van Adliyesine atanması sonrasında bu kişilerle meslektaş olarak ister istemez adliye içinde diyalog kurduğunu, daha sonra söz konusu kişilerin büyük çoğunluğunun bu örgütün üyesi olmaktan tutuklandığını, tamamen kendisinin iyi niyeti, olaya sadece meslektaş olarak bakışı ve arkadaşlık duyguları içinde bu kişilerle diyaloğu dolayısıyla böyle asılsız bir isnatla suçlanmış olabileceğini, bunun haricinde böyle bir örgütle gerek öğrencilik hayatında gerekse meslek hayatında yolunun kesişmediğini, 2011 yılında ablasının beyin tümöründen rahatsızlığı sebebiyle onu rahatlıkla doktora getirip götürebilmek ve tedavi sürecinde yanında olmak amacıyla Bozcaada'dan Bursa civarı bir yere tayin istediğini, 2010 yılındaki kurulu ele geçiren bu örgüt üyesi kurul üyelerinin kendisinin talebini kabul etmeyerek Bursa'ya 15 saat uzaklıktaki Hatay'ın Samandağı ilçesine tayin ettiklerini, o süreçte ablasıyla yeterince ilgilenemediğini ve 2012 yılında ablasını bu rahatsızlık dolayısıyla kaybettiklerini, 2010-2014 yılları arasında HSYK'yı elinde bulunduran bu örgütün anlattığı bu hususlar nedeniyle asıl kendisini mağdur ettiğini, bu örgüte yakın olmadığı için mağdur edilmiş olabileceğini, buna benzer isteklerle pek çok meslektaşı talebi doğrultusunda atandığı hâlde o dönemin kurulununşahsını mağdur ettiğini, bir örgütün kendi mensubunu mağdur etmeyeceğine göre kendisinin örgüt mensubu olmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.

15. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde Savcılık tarafından, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

16. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle 2014 HSYK seçimlerinde tavrının Yargıda Birlik ve YARSAV(Yargıçlar ve Savcılar Birliği) adayları arasında bir dengeleme şeklinde olduğunu, bir önceki HSYK seçiminde Adalet Bakanlığı listesi diye düşünülmüş olan listenin daha sonra paralel yapılanma olduğunu ve kendisini mağdur ettiğini gördüğü için hem Yargıda Birlikten hem de YARSAV'dan parçalı bir yapı olması taraftarı olduğunu, bu şekilde oy kullandığını, Türkiye'nin 15 Temmuz'daki girişim kadar büyük bir ihaneti görmediğini, kendi vatandaşına ateş eden, kendi Meclisini bombalayan böyle hain bir yapı üyesi olmak suçlamasının utanç verici olduğunu, bu suçlamayı kesinlikle kabul etmediğini belirtmiş; Cumhuriyet savcılığında vermiş olduğu beyanlarını tekrar ederek benzer beyanlarda bulunmuş, tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmayı talep etmiştir.

17. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliği 12/8/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Şüpheli Orhan Şahna'nın üzerine atılı Silahlı FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçunun CMK'nın 100. maddesinde belirtilen kaçma ve delilleri karartma şüphesinin var kabul edildiği katalog suçlardan olduğu, şüphelinin HSYK 2. Dairesi'nin 10/8/2016 tarih ve 2016/357 karar sayılı kararı ile açığa alındığı ve hakkında soruşturma izni verildiği, bu dosya ekindeki Ankara CBS Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosu'nca yürütülen soruşturma kapsamındaki istihbarî ve kolluk araştırma tutanakları, kolluk arama tutanağı ve HTS kayıtları birlikte değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir delillerin bulunduğu, atılı suç ve öngörülen ceza miktarı ile benzer soruşturmalarda aynı yapıya mensup çeşitli kamu görevlilerinin resmi ya da gayrı resmi yollardan yurt dışına kaçtıkları hususu gözetildiğinde adli kontrol kararının yetersiz geleceği ve tutuklama tedbirinin orantılı bulunduğu anlaşıldığından CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince

müsnet suçtantutuklanmasına ...[karar verildi.]"

18. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları 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 olduğunu, tutuklama yerine adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağını gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıklandığı, açıklamaların soruşturma dosyası içeriğine de uygun olduğu; tüm bu olgu, tespit ve nedenler karşısında İstanbul 10. Sulh Ceza Hakimliği'nin itiraza konu tutuklama kararında usul ve kanuna aykırı bir yön bulunmayıp, kararın yerinde olduğu sonuç ve vicdani kanaatine varılmakla, şüpheli müdafiinin yerinde görülmeyen itirazlarının reddine, ...[kesin olarak karar verildi.]"

19. Başvurucunun İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliğince tutukluluk hâlinin devamına dair 8/9/2016 tarihinde verilen karara karşı itirazı İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/9/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

20. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Soruşturma aşamasında dinlenen tanık beyanları şöyledir:

i. Başka bir soruşturma kapsamında 25/10/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan E.B.nin beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... adli yargıda ihraç listesinde yer alan Orhan Şahnan isimli şahısla yanılmıyorsam 2003-2004 yıllarında cemaat yurdunda birlikte kaldım. Ancak anılan şahıs daha sonra cemaat evlerinden ayrılmıştır. Şahısla olan samimiyetim ve görüşmelerimle kendisinin çalışma evlerinde kalmadığı gibi örgütle iltisakının kalmadığını, belli bir hiyerarşiye tabi olmadığını ve aidat ödemediğini biliyorum. Ancak anılan şahıs HSYK seçimlerinde bağımsızlar listesi olarak bilinen cemaat listesini desteklediğinden cemaatçi olarak ihraç edildiğini düşünüyorum ..."

ii. Başka bir soruşturma kapsamında 28/9/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan E.A.nın beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... dün şahsıma ait olan ... ADSLkablosuz internet hattında terör örgütünün kullanmış olduğu BYLOCK isimli şifreli programın kırmızı kategoride kullanıldığı gerekçesiyle göz altına alındım. Benim ve ailemin her türlü telefon, cihazlarında hiçbir şekilde bu program yüklü değildir. Zaten bunlar kriminal incelemeye gitmiştir. Bu hususta da korkum veya çekincem yoktur. Benim aynı binada oturduğum komşularım bana ait olan kablosuz internet ağından faydalanıyordu. Haziran 2013 tarihinde İlçemize atanan ve binamıza üst katıma taşınan Hâkim F.Ş. yeni evlenmiş ve mesleğe yeni girmiş olması sebebiyle ADSL şifresini istedi ve bu internet ağını devamlı olarak Haziran 2015 yılına kadar kullandı. Bu şahıs 16 Temmuz 2016 tarihinde tutuklanmış olup meslekten ihraç edilmiştir. Bunun dışında bir üst komşum olan Hâkim C.K.de internet şifremi alarak kablosuz ağımı kullanmıştır. Yine bu şahıs da 16 Temmuz tarihinde tutuklanarak ceza evine alınmış ve meslekten ihraç edilmiştir. Ayrıca bunların dışında internet ağıma evime misafirliğe geldikleri zamanlarda şifreyi isteyerek internete Hâkim Y.E. ve Hâkim Orhan Şahna'da internetimi kullanmıştır. Bu iki şahıs da meslekten ihraç edilmiş ve ceza evindedir. Ben bu terör örgütüne üye

değilim. İyi niyetimden dolayı internet şifremi verdim. Bu programı bu kişilerden hangisinin girdiğini bilmiyorum. Ancak çok yüksek ihtimalle üst katımda bulunan Hâkim F.Ş.den şüpheleniyorum. ..."

iii. Başka bir soruşturma kapsamında 1/11/2017 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan U.O.nun beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"... 2002 yılında kendi çabalarım ile hazırlandığım üniversite sınavında ise Ankara Gazi Üniversitesi'ni kazandım, ...

...

Ben üniversitede eğitim gördüğüm zaman içerisinde cemaat adına hareket eden yukarıda isimlerini saydığım kişiler haricindeki kişiler hatırladığım kadarıyla isimleri vermek istiyorum;

...

Orhan Şahna isimli şahıs ile aynı öğrenci evinde 1 dönem birlikte kaldık, bu şahsın herhangi bir görevi olduğunu hatırlamıyorum, o dönemde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okumaktaydı.

..."

22. Hâkimlik 20/2/2017 tarihinde, başvurucunun tahliyesine ve başvurucu hakkında yurt dışına çıkma yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

23. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 20/3/2018 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

24. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

25. Bu bağlamda iddianamenin başvurucu hakkında iddia olunan suça ve örgüt bağlantısına ilişkin kısımları özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK kararlarıyla görevinden uzaklaştırıldığı, meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Tanıklar E.B. (bkz. § 21) ve E.A.nın (bkz. § 21) ifadelerindeki bazı beyanlarına yer verilmiştir.

iii. FETÖ/PDY üyeliğinden hakkında soruşturma yapılan ve meslekten ihraç edilen HSYK eski müfettişlerinden A.B.nin Bozcaada Adliyesinin 2011 yılı denetiminde başvurucuya 82 puan not takdir ettiği, bu denetimde A.B.nin başvurucuya, hakkında objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda başvurucunun parlatılması, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesi ve gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlamak amacıyla örgütsel dayanışma sergileyerek 82 puan gibi yüksek bir not takdir ettiğine yönelik tespitler olduğu belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun annesi F.Şa.nın Bank Asyadaki hesabında 2014 yılında hareketlilik görüldüğü, F.Şa.nın 5/3/2018 günü alınan beyanında özetle Bank Asyadaki hesaplarını açmasında oğlu Orhan Şahna'nın herhangi bir yönlendirmesi olmadığını ifade ettiği belirtilmiştir. Ancak bu tespitlerin neler olduğu hususunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

v. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce başvurucu hakkında yapılan havuz sorgusu sonucu düzenlenen 20/3/2018 tarihli tutanakla başvurucunun ByLock kullanıcısı olmadığının, FETÖ/PDY ile bağlantılı derneklerde bir kaydının olmadığının, FETÖ/PDY'nin tepe yöneticileri ile bir telefon irtibatının olmadığının, FETÖ/PDY ile bağlantılı şirketlerde Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kaydının olmadığının ve FETÖ/PDY ile bağlantılı bulunan Bank Asyada bir hesabının bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

vi. Başvurucunun 2014 HSYK üyelerinin seçilmesi sürecinde anılan örgüt yapılanmasında yer alan HSYK üye adayları lehine seçimde çalışmalar yaptığına yönelik tespitler olduğu belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun örgüt tarafından oluşturulan evlerde üniversite döneminde kaldığına dair tespitler olduğu belirtilmiştir.

26. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 22/3/2018 tarihinde, başvurucu hakkında Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

27. İddianame İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 24/4/2018 tarihinde kabul edilerek E.2018/131 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

28. Mahkeme 23/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada,Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"Üzerime atılı suçlamayı kabul etmiyorum. Tanık E.A.nın beyanında internetini paylaştığı meslektaş olarak beni, Y.E.yi ve F.Ş.yi belirttiği ve yapılan araştırmalar sonucunda F.Ş.nin Bylocktan ceza aldığı, benim hakkımda ise Bylock tespiti yapılmadığı gelen yazı cevabıyla anlaşılmıştır. Tanık E.B. üniversiteden tanıdığım birisidir, beyanlarını kabul etmiyorum. Ben öğretmen çocuğuyum, üniversitedeki 1 vize ve 1 final sınavlarına ben Bursa'dan Ankara'ya giderek giriyordum, derslere devam etmiyordum. Ankara'ya gittiğim zamanlarda öğretmenevlerinde kalıyordum. Ancak yer olmadığı zaman ucuz pansiyon ve oteller bakıyordum. Etimesgut'ta ucuz bir pansiyon bulmuştum bu pansiyon bu yapıya aitmiş. Tanık E.B. buradan yola çıkarak o şekilde beyanda bulunmuş olabilir, ben yurtlarında kalmadım. HSYK 2014 yılı seçimlerinde ben Van'da idim. Tanık E.B. Ankara'daydı. Kendisiyle seçimlerle ilgili bir konuşmam olmadı. Van Adliyesi'nde iken HSYK seçimlerinden sonrabağımsız adayları destekleyen gerek HSYK'dan gerekse Teftiş Kurulundan üst görevlerde bulunan kişiler Van'a tayin edilmişlerdi. Aynı adliyede olduğumuz için onlarla iletişimim vardı, bu sebeple bir yorum yapılmış olabilir. Yine dosyaya giren Tanık U.O.nun beyanı da benzer mahiyettedir. Müfettiş notu hususunda ise; benim tüm terfilerim C terfi idi. Müfettişin ayrıcalıklı bir puan verdiğini düşünmüyorum. Anneme ait Bank Asya hesabına ilişkin annem ifade vermiştir, bu paranın benle bir ilgisi yoktur. FETÖ'nün diğer kriterlerinin hiçbiri bende yoktur. Beraatımı talep ediyorum."

29. Kovuşturma aşamasında tanık beyanları alınmış olup bu beyanlardan;

i. Tanık E.B.nin 19/6/2018 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Orhan Şahna isimli şahsı Ankara Hukuk Fakültesi'nde öğrenci olmuşluğum ve 2002 veya 2003 yılında tanışmıştık, kendisinin 15 Temmuz sürecinde HSYK'ca yapılan ihraç kararnamelerinde sonradan ihraç edildiğini internetten görmüştüm, bu şahsın yargıda

FETÖ/PDY yapılanmasının mensubu olmadığını bildiğimden ve bu yapının mağdur sayısı ne kadar artarsa strateji olarak kendisini başarılı gördüğünü anlamış olduğumdan anılan şahıs vb. konumda olan kişilerle ilgili bilgileri savcılıkla paylaşmaya karar vermiştim, bunun sonucunda yanılmıyorsam tanıklığa konu ifademde de belirttiğim üzere şahsın Ankara Hukuk Fakültesi'nde öğrenci olduğum dönem içerisinde bir dönem Fethullah Gülen yapısına ait öğrenci evlerinde kaldığını duymuştum, ancak şahsın kısa bir zaman sonra bu evlerden kendi isteğiyle ayrıldığını da ve sonradan hiçbir şekilde FETÖ/PDY yapısı ile alakasının olmadığını biliyorum, sanık öğrencilik döneminde hangi evde hangi tarihlerde kalmıştır bunu tam olarak bilmiyorum, çünkü evine hiç gitmedim, niteliğini de bilemiyorum, bu bilgim duyumdan ibarettir, ama şunu net biliyorum, anılan şahıs benden geç mezun olmuştur, mezun olduktan sonra bizim kalmış olduğumuz çalışma evlerinde stajyer evlerinde kalmamıştır, yargıdaki cemaat yapılanmasına dahil olmamıştır, sanıkla ilgili bildiklerim adalete yardımcı olmak amacıyla bunlardan ibarettir, ... 25/10/2016 tarihli ifademi aynen tekrar ederim."

ii. Tanık E.A.nın 18/9/2018 tarihli beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"Ben bu hususta daha önce Samandağ C Başsavcılığında ayrıntılı olarak ifade verdim o ifademi aynen tekrar ederim o ifademe ek olarak; Adıma kayıtlı olan ADSL hattı üzerinden FETO/PYD'yeait Bylock programına giriş yapılması ve kullanılması ile ilgili olarak Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2016/362 Esas numaralı dosyasında hakkımda verilmiş kesinleşmiş 'Beraat' kararı mevcuttur. Bu kapsamda hakkımda yapılan kovuşturma neticesinde, söz konusu ADSL hattı üzerinden Bylock programına giriş yapan kişinin üst kat dairede oturan F.Ş. olduğu Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2016/362 Esas sayılı dosyasında tespit edilmiştir. Bu nedenle adıma kayıtlı ADSL hattı üzerinden Bylock programına girilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak Orhan Şahna'nın herhangi bir ilgisinin bulunmadığı Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2016/362 Esas sayılı dosyasında tespit edilmiştir. Benim olay hakkındaki bilgim ve görgüm bundan ibarettir. ..."

iii. Tanık F.Şa.nın 7/9/2018 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben daha önce olayla ilgili emniyette ifade vermiştim, aynen tekrar ederim. Oğlum Orhan Şahna'nın Bank Asya'da hesap açtırmamla ilgili herhangi bir yönlendirme ve talimatı olmamıştır. Rahmetli olan kızım H.Ş.nin çalışıp kazandığı birikimlerini değerlendirmek amaçlı olarak Bank Asya'da hesap açtırdım vekızımın birikimlerini bu bankaya yatırdım. Herhangi bir talimatla hesap açtırmadım para yatırmadım. Oğlum olan Orhan'ın da bana herhangi bir yönlendirmesi olmamıştır. Hesap açtırdığım dönemde deoğlum öğrenciydi. Okuduğu üniversiteye sadece sınav dönemlerinde gidiyordu ve çalışmıyordu. Söyeleyeceklerim bunlardan ibarettir ..."

30. Mahkeme, Ankara Ağır Ceza Mahkemesine hitaben yazılan 25/10/2018 tarihli talimat müzekkeresi ile U.O.nun tanık olarak dinlenilmek üzere 16/1/2019 tarihli duruşmada SEGBİS üzerinden hazır edilmesini talep etmişse de söz konusu duruşmanın zaptında tanığın gelmediğinin öğrenildiği belirtilerek tanığın beyanlarının üniversite yılına ait olduğu, başvurucunun 2006 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olduğugözetilerek tanığın beyanlarının sonuca etkili olmayacağı değerlendirilmiş ve dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verilmiştir.

31. 6/7/2018 tarihli duruşmada Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının ilgili kısımları şöyledir:

"… İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan araştırmada sanığın ByLock kullancısı olmadığının tespit edilmesi ve tanık E.A.nın ifadesinde belirttiği şahıslardan F. Ş.nin ByLock kullancısı olduğunun tespit edilmesi ve bu tespit ile birlikte F.Ş. hakkında Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamada, bylock kullandığından bahisle hakkında mahkumiyet kararı verilmesi karşısında, tanık E.A.nın ifadesinin sanık hakkında aleyhe delil niteliği taşımadığı kanaatine varıldığı, diğer tanık E.B.nin ifadesinde belirttiği yurtta kalma hususunun ise 2003-2004 yıllarına ilişkin olduğu, FETÖ yapılanmasının silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmediği bu yıllardan sonra sanığın örgütsel faaliyetlerine devam ettiğine dair bir delil veya emarenin bulunmadığı, sanığın incelenen dijital materyallerinde suç unsuruna da rastlanmadığı ve böylece sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı anlaşılmakla; Sanığın atılı suçtan CMK 223/2-e maddesi gereğince beraatine karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur."

32. Mahkeme 4/4/2019 tarihinde yaptığı duruşmada, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından bahisle FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan beraatine karar vermiştir. Mahkemenin beraat kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"... İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan araştırmada sanığın ByLock kullancısı olmadığının tespit edilmesi ve tanık E.A.nın ifadesinde belirttiği şahıslardan F.Ş.nin ByLock kullancısı olduğunun tespit edilmesi ve bu tespit ile birlikte F.Ş. hakkında Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılamada, ByLock kullandığından bahisle hakkında mahkumiyet kararı verilmesi karşısında, tanık E.A.nın ifadesinin sanık hakkında aleyhe delil niteliği taşımadığı,

Diğer tanık E.B.nin ifadesinde belirttiği bu yapıya ait öğrenci evlerinde kalma hususunun ise 2002-2003 yıllarına ilişkin olduğu, ayrıca sanığın kendi isteğiyle bu yapıdan o dönem ayrıldığını bildiği yönünde beyanı, FETÖ yapılanmasının silahlı terör örgütü olarak nitelendirilmediği bu yıllardan sonra sanığın örgütsel faaliyetlerine devam ettiğine dair birdelil veya emarenin bulunmadığı, sanığın incelenen dijital materyallerinde suç unsuruna da rastlanmadığı ve böylece sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı, sanığın örgüt adına herhangi bir aktif faaliyet yürüttüğüne, örgütün çağrılarına iştirak edip eylem ve etkinliklere katıldığına, dolayısıyla terör örgütü üyeliğinin en önemli unsurları olan yoğunluk, çeşitlilik ve süreklilik arzeden eylem ve faaliyetler içerisine girdiğine ilişkin yeterli delil bulunmadığı, sanığın savunmasının aksini kanıtlayan her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve kuvvetli delil elde edilememiş olup, şüpheden de sanık yararlanır evrensel hukuk ilkesi de dikkate alındığında, sanığın üzerine atılı suçu işlediği sabit olmadığından beraatine ... [karar verilmiştir.]"

33. Başvurucu, üzerine atılı suçu işlemediğinin 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 karara karşı 11/4/2019 tarihinde süre tutum dilekçesi vererek 7/5/2019 günü istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

34. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39); Mustafa Özterzi ([GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48) başvurularına ilişkin kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, tutuklama tedbiri için mevzuatta öngörülen koşullar gerçekleşmeksizin, keyfi ve hukuka aykırı olarak tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde özetle öncelikle etkili bir başvuru yolu olan 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası yolu tüketilmeden başvuru yapıldığından bahisle başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği, Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise somut olayda soruşturma makamlarınca ileri sürülen olgularla kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

39. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle tutuklama kararı gerekçesinde belirtilen hususların bir kısmının dosyada bulunmadığını, dosyada bulunanların hiçbirinde herhangi bir suç unsuru olmadığını, Anayasa Mahkemesinin 2016/66638 numaralı bireysel başvuru dosyası hakkındaki kararında ihraç kararının tek başına kuvvetli bir belirti olarak kabul edilemeyeceğinin ifade edildiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Alparslan Altan/Türkiye (B. No: 12778/17) kararında tutuklama anındaki makul şüphenin incelenmesi gerektiğinin, sonradan toplanan delillerin bu değerlendirmeye etki etmeyeceğinin ifade edildiğini, E.B.nin ifadesinin aleyhine olan kısmının duyum olduğunu, görgüye dayalı bilgisinin bulunmadığını ifade ettiğini, iddianamede 2014 HSYK seçimlerinde örgüte mensup adaylar için çalışma yapıldığına dair tespitler olduğu yazılmış ise de bu husus ile ilgili hiçbir delil ve bilgiye yer verilmediğini, iddianameye yazılmış olmasının bu hususa gerçeklik kazandırmayacağını, meslekten ihraç edilen HSYK müfettişi tarafından yapılan teftiş neticesinde kendisine verilen notun hak ettiklerinden düşük bile kabul edilebilecek değerde olduğunu, çalıştığı hâkim odasından ayrılmayıp polisi beklemiş olmasının kaçma şüphesinin bulunmadığının göstergelerinden birisi olduğunu, hakkında suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunmadığını, tutuklanmasının haksız ve keyfî olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar,

Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

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

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

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

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

47. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52); Zafer Özer (B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45) başvuruları hakkında verilen kararlar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvurucu, FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

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

50. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır(bkz. aynı yönde Zafer Özer, § 48).

51. 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.

52. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

53. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna dair HSYK'nın açığa alma kararına, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamındaki araştırma tutanakları, kolluk arama tutanağı ve HTS kayıtlarına dayanıldığının belirtildiği görülmektedir.

54. İddianamede ise Savcılık; başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK kararlarıyla görevinden uzaklaştırılmasına ve meslekten ihraç edilmesine, tanık beyanlarına, FETÖ/PDY üyeliğinden hakkında soruşturma yapılan ve meslekten ihraç edilen HSYK eski müfettişinin verdiği nota, başvurucunun annesi F.Şa.nın Bank Asya hesabında 2014 yılındaki hareketliliğe, başvurucunun 2014 yılında yapılan HSYK üyeliği seçim sürecinde anılan örgüt yapılanmasında yer alan HSYK üye adayları lehine seçimde

çalışmalar yaptığına yönelik tespitlere ve örgüt tarafından oluşturulan evlerde üniversite döneminde kaldığına dair tespitlere dayanıldığını belirterek başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan cezalandırılmasını talep ve iddia etmiştir.

55. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, HSYK'nın 31/8/2016 tarihli kararı ile meslekten çıkarılmıştır.

56. Darbe teşebbüsünden sonra başta soruşturma mercileri olmak üzere yargı organları ve kamu makamları büyük bir zorlukla karşı karşıya kalmışlardır. Teşebbüsün savuşturulmaya çalışıldığı sırada hem doğrudan teşebbüsle bağlantılı olduğu değerlendirilen binlerce kişi hakkında hem de teşebbüsle bağlantılı olmasa da bunun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve önemli bir kısmı kamu görevlisi olan on binlerce kişi hakkında ivedilikle soruşturma yürütülmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır (Zafer Özer, § 53).

57. Ülkenin savaş uçağı, helikopter ve tank gibi savaş araçlarının dahi kullanıldığı bir darbe teşebbüsüne maruz kalması dolayısıyla bu teşebbüsle ya da bunun arkasındaki yapılanma ile bağlantılı kişiler hakkında ivedilikle soruşturma başlatılması ve bu soruşturmalar kapsamında bazı şüpheliler hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması, suç işleyenlerin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak üzere soruşturmaların selamet içinde yürütülmesi amacının yanı sıra darbe teşebbüsü ve onun arkasındaki yapılanma nedeniyle millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi gayesine de yöneliktir (Zafer Özer, § 54).

58. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olması nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan bu kamu görevlileri arasında yargı mensupları önemli bir yer tutmuştur. Bu bağlamda HSYK, darbe teşebbüsünün devam etmekte olduğu dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle çok sayıda hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir. Aynı değerlendirmeyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu bazı mensuplarının Yargıtaydaki yetkilerinin kaldırılmasına, Danıştay Başkanlık Kurulu ise bir kısım üyesinin görev yaptıkları dairelerdeki görevlerinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Süreç içinde de çok sayıda yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarma idari tedbirlerine başvurulmuş, ayrıca başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında bu kişilerin büyük bölümü hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Zafer Özer, § 55).

59. Bu kapsamda verilen tutuklamaya ilişkin kararların önemli bir kısmında şüphelilerin suç işlediklerine dair somut delillerin bulunduğu ifade edilirken veya düzenlenen iddianamelerde suçlamaya ilişkin olgular açıklanırken söz konusu görevden uzaklaştırma, yetkilerini kaldırma ve dairelerdeki görevlerini sona erdirme veya meslekten çıkarma şeklindeki idari kararlara atıf yapılmıştır. Bu itibarla anılan kararların kuvvetli suç belirtisi ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Zafer Özer, § 56).

60. Darbe teşebbüsünün yanı sıra teşebbüsten veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmeye çalışıldığı bu aşamada teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılarının olduğu değerlendirilen yargı mensupları hakkında uygulanan idari tedbirlere ilişkin bu kararların ilgili mercilerde oluşan bir kanaate dayalı olarak verilmesi söz konusu olsa da içeriğinde kendileriyle ilgili bir eylem veya olgudan bahsedilmeyen kişiler bakımından bunların -tek başına- kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Zafer Özer, § 57).

61. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (bkz. aynı yöndeki değerlendirmeler için Zafer Özer, § 58).

62. Ayrıca soruşturma makamı, tanıklar E.B. ve E.A.nın beyanlarına dayanarak başvurucunun atılı suçu işlediğini iddia etmiştir.

63. Tanık E.B. soruşturma aşamasındaki ifadesinde 2003-2004 yıllarında cemaat yurdunda başvurucuyla birlikte kaldıklarını, başvurucunun HSYK seçimlerinde bağımsızlar listesi olarak bilinen cemaat listesini desteklediğinden cemaatçi olarak ihraç edildiğini düşündüğünü belirtmişse de soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki ifadelerinde başvurucunun örgütle iltisakının kalmadığını, belli bir hiyerarşiye tabi olmadığını, kısa bir zaman sonra bu yapıya ait evden kendi isteğiyle ayrıldığını ve sonradan hiçbir şekilde FETÖ/PDY yapısı ile alakasının olmadığını,çalışma ve stajyer evlerinde kalmadığını, aidat ödemediğini, yargıdaki cemaat yapılanmasına dâhil olmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun ise kovuşturma aşamasındaki savunmasında örgütün yurtlarında kalmadığını, üniversitede eğitimi sırasında sadece sınav dönemlerinde Bursa'dan Ankara'ya gittiğinde kalmak üzere Etimesgut'ta ucuz bir pansiyon bulduğunu, söz konusu pansiyonun örgüte ait olması nedeniyle tanık E.B.nin böyle beyanda bulunmuş olabileceğini, 2014 yılı HSYK seçimlerinde kendisinin Van'da, tanık E.B.nin ise Ankara'da olduğunu, kendisiyle seçimle ilgili konuşma yapmadığını, HSYK seçimlerinden sonra bağımsız adayları destekleyen gerek HSYK'dan gerekse Teftiş Kurulundan üst görevlerde bulunan kişilerin Van'a tayin edildiklerini, bu kişilerle aynı adliyede oldukları için iletişimi olması dolayısıyla böyle bir yorum yapılmış olabileceğini ifade ettiği anlaşılmıştır.

64. Tanık E.A. soruşturma aşamasındaki ifadesinde adına kayıtlı olan ADSL hattı üzerinden Bylock programına giriş yapıldığını, aynı binada oturduğu komşularının kendisine ait olan kablosuz internet ağından faydalandıklarını, internetini hâkimler F.Ş., C.K., Y.E. ve başvurucunun kullandıklarını, bu programı belirttiği kişilerden hangisinin girdiğini bilmediğini ancak ağırlıklı olarak hâkim F.Ş.den şüphelendiğini belirtmiş olup kovuşturma aşamasındaki ifadesinde söz konusu ADSL hattı üzerinden Bylock programına giriş yapan kişinin F.Ş. olduğunun tespit edildiğini, bu nedenle adına kayıtlı ADSL hattı üzerinden Bylock programına girilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak başvurucunun herhangi bir ilgisinin bulunmadığının Hatay 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/362 sayılı dosyasında tespit edildiğini belirtmiştir. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce yapılan havuz sorgusu sonucu düzenlenen 20/3/2018 tarihli tutanakla başvurucunun ByLock kullanıcısı olmadığının tespit edildiği ifade edilmiştir.

65. Soruşturma aşamasında ifadesi alınan tanık U.O. başvurucu ile bir dönem aynı öğrenci evinde kaldıklarını, o dönemde Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde okumakta olan başvurucunun herhangi bir görevi olduğunu hatırlamadığını beyan etmişse de başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede bu ifadeden bahsedilmediği, kovuşturma aşamasında ise

Mahkemece tanığın beyanlarının üniversite yıllarına ait olduğu, başvurucunun 2006 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezunu olduğu gözetilip tanığın beyanlarının sonuca etkili olmayacağı değerlendirilerek dinlenilmesinden vazgeçilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

66. İddianamede; FETÖ/PDY üyeliğinden hakkında soruşturma yapılan ve meslekten ihraç edilen HSYK eski müfettişlerinden A.B.nin başvurucuya 82 puan not takdir etmesinin objektif kriterlerden ve yerleşik uygulamalardan uzak, örgütsel amaç ve politikalar doğrultusunda başvurucunun parlatılması, hakkındaki olumsuz düşüncelerin bertaraf edilmesi ve gelecekte önemli görevlere getirilmesini sağlamak amacıyla örgütsel dayanışma sergileyerek 82 puan gibi yüksek bir not takdir ettiğine yönelik olduğuna dair tespitler bulunduğu belirtilmiştir. Başvurucu kovuşturma aşamasındaki savunmasında, tüm terfilerinin C terfi olduğunu, müfettişin ayrıcalıklı bir puan vermediğini beyan etmiştir. Yargılamayı yapan Mahkeme de beraat kararı gerekçesinde sanığın savunmasının aksini kanıtlayan her türlü şüpheden uzak, kesin, yeterli ve kuvvetli delil elde edilemediğini belirtmiştir.

67. İddianamede, başvurucunun annesi F.Şa.nın Bank Asya hesabında 2014 yılında hareketlilik görüldüğü ifade edilmiştir. Başvurucu kovuşturma aşamasındaki savunmasında, annesine ait Bank Asya hesabındaki paranın şahsıyla ilgisinin olmadığını belirtmiş; tanık F.Şa. kovuşturma aşamasında alınan ifadesinde oğlu olan başvurucunun Bank Asyada hesap açtırmasıyla ilgili herhangi bir yönlendirme ve talimatının olmadığını, rahmetli olan kızı H.Ş.nin çalışıp kazandığı birikimlerini değerlendirmek amaçlı olarak Bank Asyada hesap açtırdığını ve kızının birikimlerini bu Bankaya yatırdığını, herhangi bir talimatla hesap açtırmadığını, para yatırmadığını, hesap açtırdığı dönemde de oğlunun öğrenci olduğunu, okuduğu Üniversiteye sadece sınav dönemlerinde gittiğini ve çalışmadığını belirtmiştir. Yine iddianamede, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce başvurucu hakkında yapılan havuz sorgusu sonucu düzenlenen 20/3/2018 tarihli tutanakla başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bulunan Bank Asyada bir hesabının bulunmadığının tespit edildiği belirtilmiştir.

68. Tutuklama kararında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamındaki araştırma tutanakları, kolluk arama tutanağı ve HTS kayıtlarından bahsedilmiş ise de başvurucunun Büyükçekmece Adliyesindeki odasında ve kaldığı Büyükçekmece Öğretmenevi'nde yapılan arama ile ilgili düzenlenen 11/8/2016 tarihli arama tutanaklarında,herhangi bir suç veya suç unsuruna rastlanmadığı, birtakım elektronik ve dijital malzemelerin elde edildiği belirtilmiş; yargılamayı yapan Mahkemenin beraat kararı gerekçesinde, başvurucunun incelenen dijital materyallerinde suç unsuruna rastlanmadığı ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce başvurucu hakkında yapılan havuz sorgusu sonucu düzenlenen 20/3/2018 tarihli tutanakla başvurucunun FETÖ/PDY'nin tepe yöneticileri ile bir telefon irtibatının olmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Tutuklama kararında değinilen, başvurucu hakkındaki istihbarata dayalı bilginin içeriği hususunda detaylı bilgiye, başvurucu hakkındaki tutuklama kararında, iddianamede ve beraat kararında yer verilmemiştir.

69. Sonuç olarak tutuklama kararı, soruşturma ve kovuşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

71. 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.

72. 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

73. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

74. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 88,Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

75. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

76. 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 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."

77. Başvurucu, maddi zararları saklı kalmak kaydıyla 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

80. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. 20/2/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

81. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/131) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

B. Başvuru No: 2016/78293 (1.Bölüm) ve B.Başvuru No:2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 12.8.2016 tarihinde tutuklanan, soruşturma devam ederken kimi tanıklarca FETÖ bağlantısı olduğu yolunda beyanlarda bulunulan, 20.2.2017 tarihinde tahliye edilip 4.4.2019 tarihinde beraat etmekle beraber yargılamasının henüz istinafta kanun yolu aşamasında derdest olduğu anlaşılan başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısiyle bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

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

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

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

Somut olayda 12.08.2016 tarihinde tutuklanan ve 30.09.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 20.02.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet

hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketil¬memesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir

başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan

davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve

bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye Kadir ÖZKAYA

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

A.L.

B. No: 2016/63999 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/63999

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.L. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/63999)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : A.L.

Vekili : Av. Gündüz GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklamanın hukuka aykırı olması, tutukluluğun makul süreyi aşması, sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, resen yapılan tutukluluk incelemelerinde alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi, tutukluluğa itirazların değerlendirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; mal varlığına tedbir konulması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına 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, sadece tutuklamanın hukuki olmadığı şikayetiyle ilgili görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8.Başvurucu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırılmış; 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla meslekten ihraç edilenler hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/7/2016 tarihinde başvurucu gözaltına alınmıştır.

10. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde Denizli Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde; Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile herhangi bir bağlantısının olmadığını, hiç kimsenin telkiniyle hareket etmediğini, televizyondan gördüğü haberler dışında darbe teşebbüsü hakkında bir bilgiye sahip olmadığını, bu darbe girişimini tasvip etmediğini ifade etmiştir. Sonuç olarak başvurucu, FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

11. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı 17/7/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu Denizli 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

12. Başvurucunun sorgusu Denizli 2. Sulh Ceza Hâkimliğinde 17/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasındaki ifadesinde; çalıştığı yerlerde yasal olmayan hiçbir faaliyet içine girmediğini, kaçma imkânına sahip olmasına rağmen kaçmadığını, herhangi bir örgütün üyesi olmadığını ve suçlamaları kesinlikle kabul etmediğini belirtmiştir.

13. Denizli 2. Sulh Ceza Hâkimliği 17/7/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli hakkında atılı suçlardan tutuklanması talebinde bulunulmuş ise de soruşturma evrakının incelenmesinde talep yazısı ekinde şüphelinin Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadesi bunun dışında iş yeri ve arama tutunağı olduğu soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar soruşturma bürosunun 16/7/2016 tarih bila sayılı talebi üzerine Denizli Cumhuriyet başsavcılığının 17/7/2016 tarih 19701 soruşturma numarasını alan tutanak ile başlatıldığı, sonrasında Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Nöbeçti Sulh Ceza Hâkimliğine göz altına alma, arama ve elk koyma kararı talep edildiği, alınan bu karar doğrultusunda şüphelinin yakalanarak ifadesi alınıp hâkimliğimizde hazır edildiği, soruşturma evrakında başka bir evrakın olmadığı CMK'nun 100/1 maddesinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde tutuklama kararı verilebileceğinin ön görüldüğü, buna göre şüpheli hakkında işlediği iddia edilen suçlarla ilgili herhangi bir somut delilin

soruşturma evrakında bulunmamasından dolayı tutuklama talebinin reddine ... [karar verildi.]"

14. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/7/2016 tarihinde itiraz edilmiş ve başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi talebinde bulunulmuştur.

15. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 19/7/2016 tarihinde, başvurucu hakkında yürütülen soruşturmaya ilişkin olarak müdafinin ve tarafların dosya içeriğini incelemesinin veya belgelerden örnek almasının soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi uyarınca soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına karar vermiştir.

16. Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihinde, Cumhuriyet Savcılığının itirazının yerinde olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar vermiştir.

17. Erzurum'da yakalandıktan sonra 25/7/2016 tarihinde başvurucunun Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliğinde sorgusu yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Sorgu işlemi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla kayda alınmıştır. Başvurucunun sorgusundaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben sorguya çıkartıldım üzerime atılı suçlar tarafından serbest bırakıldım Cumhuriyet Başsavcı vekili V. bey ile görüştüm serbest kaldığımı belirttim eşim ve çocuklarım Erzurumda olduğu için Denizli'de hiç kimsemiz olmadığından ve kalacak yerim de olmadığından eşim ve çocuklarım Erzurum'da kalmıştı. Başsavcı vekilimize Erzurum'a gidip gidemeyeceğimi sordum. Hukuki sureci sizde biliyorsunuz şu anda serbestsiniz açığa da alındınız Adliye'ye gelme zorunluluğunuz yoktur takdir sizindir dedi. Daha önceden Bafra'dan tanıdığım ve stajyerim olanDenizli 3. Ağır Ceza Mahkemesi üyesiile lojmanda aynı daireyi paylaşıyorduk ben orada misafir idim ailem de çok tedirgin olmuştu. Erzurum'dan Denizli ye gelmek istiyorlardı beraber kaldığımhâkime bir zararımda olmasın diyerek Denizli'den otobüs ile Erzurum'a intikal ettim beni serbest bırakan hâkim ifademi alırken bulunacağım adresi de bildirdim ben bu sene adli tatilden yararlanıyordum zaten 20 temmuz itibari ile erzuruma gitmek için uçak bileti almıştım bu vahim olay olmasaydı ben 20 temmuz günü uçak ile Erzurumda olacaktım ben serbest kaldıktan sonra otobüs ile erzuruma geldim uçak biletimi de iptal ettirdim ...Ben cep telefonumu kullanmış olduğum bilgisayarımı da teslim ettim. Facebook hesabım vardır gene adaletorg sitelerinde hesabım vardır bunlarında şifrelerini vermeye hazırım gene bu hesaplardan suçlandığım terör örgütü ile ve hükümet ile alakalı en ufak ne övücü nede yerici bir paylaşımım yoktur. Ben görevimi yaparken hükümet aleyhine veya lehine hiç bir şey yazmadım olurda soruşturmalarda önümüze gelirse tarafsızlığımıza gölge düşürmesin diye hareket ettim . Fetö terör örgütü ile herhangi bir bağlantım yoktur. Ben 9 yıllık Cumhuriyet savcısıyım herhangi bir başsavcılığım yoktur, yurt dışına çıkmadım , seminerlere gitmedim meslek içerisinde böyle bir yapılanma olduğu herkes tarafından biliniyordu ancak iyiniyetle bakıyorduk ama atamalardaki haksızlıklar yurtdışına seminerlere gidenleri gördükten ve diğer kurumlarda sınav sorularının çalınması sureti ile kişilerin hak etmedikleri görevlere atandıklarını fark etmem üzerine benim bakış açım tamamen değişti, benim Fetö terör örgütü ile herhangi bir bağım yoktur ... Bazı hâkim ve cumhuriyet savcılarına bu darbe ile ilgili telefonlarına mesaj gitmiş benim telefonumda geriye doğru incelenebilir bu şekilde herhangi bir mesaj yoktur

gene bazı hâkim ve cumhuriyet savcılarının zaten bu darbe girişimi biliniyordu şeklinde açıklamalarını duyduğumda benim böyle bir girişimin düşünüldüğünden dahi haberim yoktu . Ben bir gün önce Cumhuriyet Savcısı idim bir gün sonra polisine askerine kurşun sıkan şerefsizlerle aynı konuma getirildim. Bu zaten benim ceza almamdan bile daha ağır bir şeydir, mesleğim tehlikededir 3 çocuğum vardır benim ailemle çok mutlu bir hayatım vardı. Ben en ufak market alışverişine dahi çocukları ile birlikte giden bir insanım çalıştığım yerlerdeki meslektaşlarım ve vatandaşlarla hepsiyle memnun olarak ayrıldım, benim kaçma şüphem yoktur karartacak herhangi bir delil de yoktur üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum ben her şeyin sonuna kadar araştırılmasını talep ediyorum. Çocuklarım ailem buradadır herkes mağdur oldu tutuklama gibi bir durum olacaksa adli kontrol ile serbest bırakılmamı talep ediyorum."

18. Sorgu sonucunda başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevi yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheli[nin] üzerine atılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini Ortadan Kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Anayasal Düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Silahlı terör örgütüne üye olma, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevi yapmasını engellemeye teşebbüs suçlarından, üzerineatılı suçların vasıf ve mahiyeti mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanma aşamasında olması; soruşturma dosyasına ekli ev arama el koyma tutanağı, iş yeri arama tutanağı, Denizli 1 Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2016 tarih 2016/2083 değişik iş sayılı kararı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal düzene karşı işlenen suçlar soruşturma bürosunun 16/7/2016 tarihli yazısı, HSYK 3. Dairesinin 16/7/2016 tarih 2016/7900-2016/9052karar sayılı yazıları bir bütün olarak değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin mevcudiyeti, şüphelinin üzerine atılı suçların CMK. 100/3 a-10-11 maddesinde belirtilen katalog suçlardan olması karşısında kaçma şüphesi de gözetilerektutuklama sebebi mevcut olmakla, atılı suçların TCK'daki cezasının alt ve üst sınırıları dikkate alındığında, tutuklama tedbirinin fiil ile orantılı olacağı, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yetersiz ve işlevsiz kalacağı değerlendirilerek şüphelinin CMK. 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına... [karar verildi.]"

19. Denizli Cumhuriyet Başsavcılığı 19/9/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

20. Başvurucu 25/7/2016 tarihli tutuklama kararına 28/7/2016 tarihinde, 18/8/2016 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına 22/8/2016 tarihinde, 7/9/2016 tarihli tutukluluğun devamı kararına da 26/9/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu, bu itirazları hakkında herhangi bir karar verilmediğini belirtmiş; 24/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun itirazları hakkında karar verildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır.

21. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 680 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin

bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapıldığı gerekçesiyle 9/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

22. Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliği 24/10/2017 tarihinde; başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından verilen tutuklama kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

23. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığının 11/12/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

24. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile görevinden uzaklaştırıldığı, 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Bafra Adliyesinde görevli olan tanıklar R.P., Ç.Ş., F.G. ve Y.S.ni şüphelinin Bafra Adliyesinde görev yaptığı dönemde FETÖ/PDY ile ilgili bir söz ve davranışının olmadığını beyan ettikleri, Denizli Adliyesi personeli M.A.nın da beyanının aynı yönde olduğu ifade edilmiştir.

iii. Başvurucuya ait telefon hattı üzerinde yapılan inceleme neticesinde Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince tanzim edilen 7/12/2017 tarihli HTS analiz raporunda başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle görüşme yaptığı belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun cep telefonuna ait olan klasörde yer alan fotoğraflar arasında nereden ya da ne şekilde yüklendiği bilinmeyen FETÖ/PDY lideri Fethullah Gülen'e ait dört adet fotoğrafın olduğu, ayrıca imaj dosyaları arasında adli konuları içeren Microsoft Office formatında dijital verilerin bulunduğunun tespit edildiği iddia edilmiştir.

v. HSYK Genel Sekreterliğinin 5/12/2017 tarihli yazısıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen gizli tanık Defne'nin 29/11/2017 tarihli dilekçesinde başvurucuyla ilgili olarak "....her biri İstanbul Hukuk Fakültesi mezunu olan adli yargı hâkimleri Y.K., [AL.], A.İ., A.Y., T.A., A.C.N., M.S., İ.C. isimli kişilerin cemaat evlerinde veya yurtlarında kaldıklarını..." şeklinde açıklamaların bulunduğu belirtilmiştir.

25. İddianame Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesince 26/12/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/429 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

26. Mahkeme 25/1/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle cep telefonunda bulunduğu iddia edilen fotoğrafların haber sitelerinden kaldığını, gizli tanık beyanlarını kabul etmediğini, örgütün ev ve yurtlarında kalmadığını, dayısının evinde kaldığını, bunun ikametgâh belgesi ile sabit olduğunu, HTS kayıtlarına göre görüştüğü iddia edilen kişilerin aynı yerde çalışırken görüştüğü meslektaşları ile jandarma ve polisler olduğunu, bu kişiler arasında hâlen görevde olan kişilerin de bulunduğunu, görüşmeleri arasında aleyhine olacak şekilde ayrım

yapılmasının yanlış olduğunu belirtmiştir.

27. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tahliyesine ve başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın aşamalarda alınan birbiriyle uyumlu savunmaları, mevcut delil durumu, tutuklulukta geçirdiği süre ve tüm dosya kapsamı göz önüne alındığında sanığın tutukluluk halinin devamının ölçülü olmayacağı, adli kontrol tedbirlerinin uygulanmasının yeterli olacağı kanaatine varıldığından başkaca bir suçtan tutuklu veya hükümlü değil ise tahliyesine, aynı gerekçelerle CMK 109. maddesi gereğince yurt dışına çıkış yasağı uygulanmak suretiyle adli kontrol altına alınmasına... [karar verildi.]"

28. 24/5/2018 tarihli duruşmada Mahkeme, başvurucunun cep telefonunda tespit edilen FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'e ait dört adet fotoğrafın haber sitelerinin kalıntısı olan fotoğraf niteliğinde mi yoksa özellikle indirilmiş fotoğraf niteliğinde mi olduğunun tespiti için bilirkişi raporu aldırılmasına karar vermiştir.

29. 25/10/2018 tarihli duruşmada bilirkişi, raporunu sunmuştur. Bilirkişi raporunda; dört adet resim dosyasının telefon hafızasına özellikle indirilmiş resim dosyaları olmadığı, telefonda yüklü Chrome uygulaması tarafından cache klasörüne internet sitesinde içerik gezintisi sırasında kaydedilmiş resim dosyalarından ibaret olduğu belirtilmiştir.

30. 25/10/2018 tarihli duruşmada M.A. (eski hâkim) adlı kişinin etkin pişmanlık kapsamında verdiği 1/2/2018 tarihli dilekçe okunmuştur. M.A. adlı kişi, dilekçesinde; hukuk fakültesinin son sınıfındayken Ö. adlı kişiyle tanıştığını, bu kişinin kendisine Ankara'da hâkimlik sınavına çalışan kişilerin kaldığı evlerden bahsettiğini, Ankara'daki bu evlerden birinde aralarında başvurucunun da bulunduğu kişilerle birlikte kaldığını, bu evlerde disiplinli bir şekilde sınava çalıştıklarını, bu süreçte sınav sorularının verilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını, böyle bir olaya şahit olmadığını belirtmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. İlgili ulusal hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusu hakkında verilen karar.

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

"...

2- FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü

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

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

...

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

a) Birinci Kat (Halk Tabakası): Örgüte iman ve gönül bağıyla bağlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların bir çoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir.

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

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

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

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

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

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

...

3- Hata Hükümleri Çerçevesinde Silahlı Terör Örgüt Üyeliği Suçunun Değerlendirilmesi

Bir suç örgütü, baştan itibaren suç işlemek üzere kurulmuş illegal bir yapı olabileceği gibi, legal olarak faaliyet göstermekte olan bir sivil toplum örgütünün sonradan bir suç örgütüne, hatta terör örgütüne dönüşmesi de mümkündür. Bu kapsamda önceden var olan ancak hakkında karar verilmediği için kamuoyu tarafından varlığı bilinmeyen örgütün hukuki varlık kazanması mahkemeler tarafından verilecek karara bağlı ise de örgütün kurucusu, yöneticileri ya da üyeleri; kuruluş tarihinden veya meşru amaçlarla kurulup daha sonra suç örgütüne dönüştüğü andan itibaren ceza hukuku bakımından sorumlu olacaklardır.

Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun doğrudan kasıtla işlenebildiği gözetilerek, hukuki zeminde faaliyet gösteren ve nihai amacını gizli tutması nedeniyle açıkça bilinmeyen yapılara dahil olan örgüt mensuplarından bir kısmının, oluşumun bir terör örgütü olduğunu bilmediklerini iddia etmeleri durumunda, TCK'nun 30. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hata hükmü uyarınca değerlendirme yapmak gerekecektir.

...

FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün, Devletin anayasal düzenini cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olan nihai amacını gerçekleştirmek için 'mahrem alan' şeklinde örgütlenmesi ve devletin silahlı kuvvetlerindeki unsurları dikkate alındığında gerekli ve yeterli örgütsel güce sahip olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Örgütün bu amaç ve yöntemlerini bilen örgüt mensuplarının örgütteki konumları gözetilerek cezalandırılacağı da açıktır. örgütlenme piramidine göre, beş, altı ve yedinci kat ve kural olarak üç ve dördüncü katlarda bulunan örgüt mensuplarının bu durumda olduklarının kabulü gerekmektedir. Ancak önce dini bir kült, ardından da terör örgütü haline dönüşen FETÖ/PDY'nin, başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve genellikle böyle algılanması, örgütün gayrı meşru amaçlarını gizleyip alenen kriminalize olmamaya çalışması ve örgütün kurucusu ve yöneticisi Fethullah Gülen hakkında Ankara 11. Ağır Ceza Mahkemesince verilen beraat kararının onanarak kesinleşmesi karşısında, özellikle örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan diğer katlardaki örgüt mensupları tarafından bilinip bilinmediğinin olaysal olarak TCK'nun 30. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda söz konusu değerlendirme yapılırken, ülke çapında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, FETÖ/PDY silahlı terör örgütüyle ilgili dava dosyalarında yer alan EGM'nin [Emniyet Genel Müdürlüğü] örgüt hakkındaki raporuyla diğer belgeler, mahkemelerce karara bağlanan davalar, bu davalarda dinlenen itirafçı sanıkların savunmaları, tanık beyanları ve benzer pek çok kaynakta yer aldığı üzere; örgüt mensubu olan kamu görevlileri tarafından örgütün nihai amacının açıkça ortaya konularak, devleti ve hükümeti açıkça hedef alan terör faaliyetlerinin icra edilmesi, bu faaliyetlerin örgüt liderinin açıklamaları ve basın yayın araçlarıyla üstlenilmesi gibi sansasyonel olayların kamuoyunun gündemini uzunca bir süre meşgul edip yoğun bir şekilde tartışılması hususları gözden kaçırılmamalıdır. Bu nitelikli çok sayıda olay arasında, 7 Şubat 2012 tarihli MİT krizi, gayri hukuki iletişimin dinlenmesi kararları aracılığıyla elde edilmiş hukuka aykırı bulgulara dayandığı ve suç unsurlarının da oluşmadığı gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına konu olan 17/25 Aralık 2013 tarihli operasyonlar ile 1 Ocak ve 19 Ocak 2014 tarihli MİT tırlarının durdurulması hadiselerini saymak mümkündür.

Ayrıca, Milli Güvenlik Kurulunun 30.10.2014 ve daha sonraki tarihlerde gerçekleştirdiği müteaddit toplantılarında alınan ve kamuoyuyla paylaşılan kararlarda; FETÖ/PDY'nin, milli güvenliği tehdit eden ve kamu düzenini bozan, devlet içerisinde legal görünüm altında illegal faaliyetler yürüten, illegal ekonomik boyutu bulunan, diğer terör örgütleriyle işbirliği yapan bir terör örgütü olduğuna dair değerlendirmelerin yapılması ve bu terör örgütüyle devletin tüm kurum ve birimleriyle birlikte etkin bir mücadele edilmesine dair kararların alınması, aynı tespit ve açıklamaların devlet ve hükümet yetkililerince de en üst düzeyde benimsenip kamuoyuyla paylaşılması gibi olguların da gözardı edilmemesi gerekir.

..."

34. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli ve E.2017/1809, K.2017/5155 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hâkim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı, örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir (Evik, Cürüm işlemek için örgütlenme, Syf 383 vd.).

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse, bir örgüte girerken örgütün kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin 'suç işlemek amacı' olması aranır. (Toroslu özel kısım syf.263-266, Alacakaptan Cürüm İşlemek İçin Örgüt syf.28, Özgenç Genel Hükümler syf.280)

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E.sy.kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında, örgütün sözde meşruiyet vitrini olarak kullanılan katlarla irtibatlı olduğu anlaşılan ve fakat örgütün nihai amacını bildiği, örgütle organik bir bağ kurarak hiyerarşisine dahil olduğu yönünde herhangi bir delil bulunmayan sanığın, hükme esas alınan ikrarı ve HTS kayıt içeriğine göre ... İlçe Tarım Müdürlüğü'nde ziraat mühendisi olarak görev yaptığı dönemde, örgütün ilçe imamı olduğu iddia edilen ve örgütün ilçe yapılanması içerisinde görevli oldukları iddiasıyla haklarında soruşturma yürütülen şahıslarla telefonla görüşmek suretiyle irtibat içinde olmak, çoğunluğu kamuoyu nezdinde örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan, hukuki kılıflarla kamu görevlileri ve sivil şahıslara yönelik bir kısım operasyonlara başladığı 2013 yılı öncesinde olmak üzere birkaç kez de bu tarihten sonra örgütün dini sohbet toplantılarına

katılmak, örgüt tarafından çıkarılan gazetelere gerçek ismiyle abone olmak ve çocuğunu örgüte müzahir olması nedeniyle kapatılan ... isimli okula göndermekten ibaret eylemlerinin, sanığın konum ve kişisel özellikleri de nazara alındığında sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetil[melidir.] ..."

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1862, K.2017/5796 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Kuruluş, amaç, örgüt yapılanması ve faaliyet yöntemleri Dairemizin 2015/3 E.sy. kararında anlatılan ve nihai amacı, Devletin Anayasal nizamını cebir ve şiddet kullanarak değiştirmek olduğu anlaşılan FETÖ/PDY terör örgütünün başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşrutiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce ulaşıncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerarşisinde üçüncü veya daha yukarı katmanlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın örgütün nihai amacından haberdar oldukları yönünde kuşku bulunmamakta ise de, bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla kişi ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hale geldiği, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda 'paralel yapı' veya 'terör örgütü' olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilerek, bir Devlet okulunda öğretmen olarak görev yapan, örgütle irtibatlı olduğu için kapatılmasına karar verilen sendikaya üye olan, örgütün kriptolu iletişim ağı olan ByLock iletişim sistemini kullanmayan ancak 25.09.2014 ve 13.10.2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'ya eşi adına para yatıran sanığın faaliyetlerinin, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığından, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden faaliyetlerin yardım suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırı... [görülmüştür.]"

B. Uluslararası Hukuk

36. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mustafa Baldır (B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 33-37) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

38. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve bireysel başvuru tarihinde ceza

infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39.Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen fişleme listelerine dayalı olarak hakkında tutuklama kararı verildiğini, ilk tutuklama talebinin reddedilmesinin de bu durumu teyit ettiğini, somut olayda tutuklama nedenlerinin de mevcut olmadığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, adli kontrolün neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Diğer taraftan başvurucu bir hâkim olarak mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmektedir.

40.Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçeler, iddianameyle başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin objektif bir gözlemciyi suçun işlendiği hususunda ikna edebilecek nitelikte olduğu ve tutuklama anında da makul şüphenin bulunduğu belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında yapılması ve bu kapsamda yapılacak incelemede de başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

41. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; HTS kayıtlarındaki telefon görüşmelerinin mesleğinden kaynaklanan olağan görüşmeler olduğunu, FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığı hususunun doğru olmadığını, öğrencilik yıllarında dayısının evinde kaldığına ilişkin ikametgâh belgesini mahkemeye sunduğunu, telefonunda bulunan fotoğrafların internet sitesinde içerik gezintisi sırasında kaydedilmiş fotoğraflar olduğunun bilirkişi raporuyla ortaya konulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

42. 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."

43. 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."

44. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

45. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 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).

46. 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

47. Somut olayda başvurucu 25/7/2016 tarihli tutuklama kararına 28/7/2016 tarihinde, 18/8/2016 tarihinde verilen tutukluluğun devamı kararına 22/8/2016 tarihinde, 7/9/2016 tarihli tutukluluğun devamı kararına da 26/9/2016 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucu, bu itirazları hakkında herhangi bir karar verilmediğini belirtmiş; 24/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. UYAP üzerinden yapılan incelemede de başvurucunun itirazları hakkında karar verildiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye ulaşılamamıştır. Bu nedenle başvuru yollarının tüketildiği kabul edilmelidir. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin bulunmadığı anlaşılan bu bölümdeki iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

iii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

48. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Zafer Özer (B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. 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.

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

51. Anayasa Mahkemesi, darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar

kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. 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.

53. 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.

54. Denizli 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu olgulara ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

55. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle telefon görüşmesi yapmasına, cep telefonuna ait olan klasörde yer alan fotoğraflar arasında FETÖ/PDY lideri Fethullah Gülen'e ait dört adet fotoğrafın bulunmasına, gizli tanığın başvurucunun FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığına ilişkin beyanına dayanılmıştır. Ayrıca yargılama devam ederken M.A. adlı kişi etkin pişmanlık kapsamında verdiği ifadesinde, başvurucunun Ankara'da hâkimlik sınavına hazırlanmak için oluşturulan evlerde kaldığını ileri sürmüştür.

56. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından biri, başvurucunun meslekten ihraç edilmesidir.

57. Darbe teşebbüsünden sonra başta soruşturma mercileri olmak üzere yargı organları ve kamu makamları büyük bir zorlukla karşı karşıya kalmışlardır. Teşebbüsün savuşturulmaya çalışıldığı sırada hem doğrudan teşebbüsle bağlantılı olduğu değerlendirilen binlerce kişi hakkında hem de teşebbüsle bağlantılı olmasa da bunun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve önemli bir kısmı kamu görevlisi olan on binlerce kişi hakkında ivedilikle soruşturma yürütülmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır (Zafer Özer, § 53).

58. Ülkenin savaş uçağı, helikopter ve tank gibi savaş araçlarının dahi kullanıldığı bir darbe

teşebbüsüne maruz kalması dolayısıyla bu teşebbüsle ya da bunun arkasındaki yapılanma ile bağlantılı kişiler hakkında ivedilikle soruşturma başlatılması ve bu soruşturmalar kapsamında bazı şüpheliler hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması, suç işleyenlerin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak üzere soruşturmaların selamet içinde yürütülmesi amacının yanı sıra darbe teşebbüsü ve onun arkasındaki yapılanma nedeniyle millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi gayesine de yöneliktir (Zafer Özer, § 54).

59. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olması nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan bu kamu görevlileri arasında yargı mensupları önemli bir yer tutmuştur. Bu bağlamda HSYK, darbe teşebbüsünün devam etmekte olduğu dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle çok sayıda hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir. Aynı değerlendirmeyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu bazı mensuplarının Yargıtaydaki yetkilerinin kaldırılmasına, Danıştay Başkanlık Kurulu ise bir kısım üyesinin görev yaptıkları dairelerdeki görevlerinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Süreç içinde de çok sayıda yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarma idari tedbirlerine başvurulmuş, ayrıca başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında bu kişilerin büyük bölümü hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Zafer Özer, § 55).

60. Bu kapsamda verilen tutuklamaya ilişkin kararların önemli bir kısmında şüphelilerin suç işlediklerine dair somut delillerin bulunduğu ifade edilirken veya düzenlenen iddianamelerde suçlamaya ilişkin olgular açıklanırken söz konusu görevden uzaklaştırma, yetkilerini kaldırma ve dairelerdeki görevlerini sona erdirme veya meslekten çıkarma şeklindeki idari kararlara atıf yapılmıştır. Bu itibarla anılan kararların kuvvetli suç belirtisi ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (Zafer Özer, § 56).

61. Darbe teşebbüsünün yanı sıra teşebbüsten veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmeye çalışıldığı bu aşamada teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılarının olduğu değerlendirilen yargı mensupları hakkında uygulanan idari tedbirlere ilişkin bu kararların ilgili mercilerde oluşan bir kanaate dayalı olarak verilmesi söz konusu olsa da içeriğinde kendileriyle ilgili bir eylem veya olgudan bahsedilmeyen kişiler bakımından bunların -tek başına- kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Zafer Özer, § 57).

62. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

63. Soruşturma mercileri ayrıca başvurucunun cep telefonunda Fetullah Gülen'e ait dört adet fotoğrafın bulunmasına dayanmıştır. Ancak başvurucu, bu fotoğrafları bilerek indirmediğini belirtmiştir. Nitekim bilirkişi raporunda da bu dört adet fotoğrafın telefon hafızasına özellikle indirilmiş resim dosyaları olmayıp internet sitesinde içerik gezintisi

sırasında kaydedilmiş resim dosyalarından ibaret olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu delilin suçun işlendiğine dair kuvvetli bir belirti oluşturduğu söylenemeyecektir.

64. Diğer taraftan başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle telefon görüşmesi yapmasına dayanılmıştır. Başvurucu; bu kişilerin aynı yerde çalışırken görüştüğü meslektaşları, jandarmalar ve polisler olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun bu savunmasının karşısında soruşturma makamlarınca bu görüşmelerin örgütsel bir görüşme olduğuna ve açılan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olduğuna yönelikbir iddia ileri sürülmediği gibi bu yönde bir delil de ortaya konulmamıştır.

65. Son olarak iki tanık ifadesinde, başvurucunun öğrencilik yıllarında (2005 yılı ve daha öncesine tekabül etmektedir) FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığı belirtilmiştir. Tanıklardan birisi olan M.Ö. 2005 yılında başvurucunun hâkimlik sınavına çalışan kişilerle birlikte kaldığını, bu süreçte sınav sorularının verilmesi gibi bir durumun söz konusu olmadığını, böyle bir olaya şahit olmadığını ileri sürmüştür. Yargıtay kararlarında (bkz. §§ 33-35) FETÖ/PDY'nin gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara başlandığı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartışılır hâle geldiği, üst düzey Hükûmet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda paralel yapı veya terör örgütü olduğuna ilişkin tespitler ve uyarıların yapıldığı, MGK tarafından da aynı değerlendirmelerin paylaşıldığı, süreçten önce icra edilen faaliyetlerin nitelik, içerik ve mahiyeti itibarıyla silahlı terör örgütünün amacına hizmet ettiğinin somut delil ve olgularla ortaya konulmadıkça örgütsel faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Somut olayda da başvurucunun Yargıtay kararında belirtilen tarihten önce FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığı iddiası dışında gerek bu tarihten önce gerekse bu tarihten sonra herhangi bir örgütsel faaliyette bulunduğuna ilişkin bir delil ortaya konulamamıştır.

66. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

68. 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.

69. 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.

iv. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

70. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlendiğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı

değerlendirilmiştir (benzer yönde bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 110; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 157).

71. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

72.Başvurucu;ilgili ve yeterli gerekçeler olmadan, kişiselleştirme yapılmaksızın tutukluluğunun devam ettirildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ile Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu; dosyanın içeriğine hâkim olmayan ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının etkisi ile hareket ettiği izlenimi uyandıran sulh ceza hâkimliklerince tutuklandığını, bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

76. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni 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 Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin

İddia

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu, tutuklama kararına itirazın ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların dosya üzerinden duruşma açılmaksızın incelendiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

79. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 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). Somut olay bakımdan 25/7/2016 tarihinde tutuklanıp 25/1/2018 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikâyeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

5. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemesinde Alınan Savcılık Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu, resen yapılan tutukluluk incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün tarafına tebliğ edilmediğini ve çelişmelilik ilkesine aykırı davranıldığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

82.Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda, 5271 sayılı Kanun’un 108. maddesine göre yapılan değerlendirmelerin resen yapıldığını ve bu değerlendirmelerin Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiş ve bu kapsamdaki şikâyetler bakımından konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015 § 24). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

83. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Tutukluluğa İtirazın Hiç Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu; tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yasal süreleri içinde yaptığı itirazlara cevap verilmediğini, itirazları hakkında herhangi bir kararın kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

85. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru

imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş ya da hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

7. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, dosyaya ve tutuklanmasına neden olan esaslı delillere erişemediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

88. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri [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, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

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

C. Tedbir Kararı Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu, mal varlığı hakkında tedbir kararı verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

91. Anayasa Mahkemesi, başvurucuların mal varlığına konulan tedbir nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla bu tedbir kararı kaldırılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Mehmet Ali Aslan, B. No: 2013/2429, 30/3/2016, § 28; Mustafa Ünal, B. No: 2017/21149, 28/11/2018, § 112). Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tedbirin

21/11/2016 tarihinde kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan içtihatlardan ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

93. 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 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. Başvurucu, 300.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

97. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/1/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

98. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ile bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Resen yapılan tutukluluk incelemesinde alınan savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

6. Tutukluluğa itirazın değerlendirilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

7. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

8. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya 8. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/429) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

B.Başvuru No: 2016/78293 (1.Bölüm) ve B.Başvuru No:2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 25.7.2016 tarihinde

tutuklanan, hakkındaki soruşturma devam ederken cep telefonunda FETÖ bağlantısı hususunda kimi verilere rastlanan, keza etkin pişmanlıktan faydalanan bir gizli tanığın beyanının yanısıra, eski hâkim bir tanığın beyanına göre, örgütçe tayin edilen bir evde hâkimlik sınavına hazırlandığı konusunda aleyhinde ifadeler bulunulan, 25.1.2018 tarihinde tahliye edilen ve halen hakkındaki yargılama derdest bulunan başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

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

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

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

Somut olayda 25.07.2016 tarihinde tutuklanan ve 24.11.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 25.01.2018 tarihinde serbest

bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun’un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre “Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler." Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketil¬memesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz,

Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması,

Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bubağlamda141/1- ebendinindeğil,141/1-abendininetkilibiryol olduğu söylenebilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıkladığım gerekçelerle başvurunun tutuklamanın hukukiliğine ilişkin kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden çoğunluğun işin esasının incelenmesi gerektiği yolunda oluşan görüşüne katılmadım.

Üye Kadir ÖZKAYA

---

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

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

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

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

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

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

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

8 Benzer durumlar bakımından, Yargıtay uygulamasında tazminat yolunun başarıyla

uyguladığını gösteren emsal kararlar bulunmamakla birlikte, böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu değildir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

ZAFER ÖZER

B. No: 2016/65239 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/65239

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZAFER ÖZER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/65239)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2020-31072

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Ali Rıza SÖNMEZ

Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Zafer ÖZER

Vekili : Av. Mehmet Halim YILDIZOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2016 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 ise kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca (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).

10. Başvurucu, en son Ankara hâkimi olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Başsavcılık tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmış ve başvurucu bu soruşturma kapsamında 17/8/2016 günü Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu aynı tarihte Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii, dosyada atılı suçları işlediğine dair delil bulunmaması nedeniyle müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

12. Başsavcılık başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 17/8/2016 tarihinde Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinde aynı tarihte yapılmıştır. Başvurucu sorgudaki ifadesinde önceki anlatımlarına benzer şekilde beyanda bulunmuş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

13. Hâkimlik başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... üzerlerine atılı bulunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren dosya kapsamında somut delillerin bulunması, şüphelilerin kaçma ve delilleri karartma ihtimallerinin bulunduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı Şüphelilere isnat edilen suçun Ağır Cezayı gerektiren suç

üstü halleri gerektiren suç olması nedeni ile CMK 2/1-J ve 2802 sayılı Kanununun yasanın 94 maddesi ve CMK'nun 100. maddesi ile ilgili düzenlemeler ile AİHS 5. maddesindeki tutuklama şartları kapsamında isnat olunan suç ile orantılı olarak tedbir kapsamında şüphelilerin CMK.nun 101 maddeleri uyarınca AYRI AYRI TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

14. Başvurucu 23/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 26/8/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

15. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 22/9/2016 tarihinde, Başsavcılığın talebi üzerine yaptığı inceleme sonunda başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüphelinin tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

16. Başvurucu karara itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/11/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

17. Başvurucu anılan kararı 21/11/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

18. Başvurucu 6/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başsavcılık soruşturmanın geldiği aşamayı ve mevcut delil durumunu değerlendirerek 3/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesini talep etmiştir. Bunun üzerine Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 3/3/2017 tarihinde sabit ikametgâh sahibi olduğu, kaçma ihtimalinin bulunmadığı, delillerin büyük ölçüde toplandığı ve tutuklama tedbirinin devamının artık gereksiz olduğu gerekçesiyle başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik, başvurucu hakkında yurt dışına çıkışının yasaklanması adli kontrol tedbirinin uygulanmasına hükmetmiştir.

20. Başsavcılık 26/9/2018 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, sonrasında başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Başsavcılık -FETÖ/PDY'nin kendi üyeleri arasındaki iletişim yöntemlerinden biri olan ByLock isimli şifreli haberleşme programını kullandığı tespit edilmese de- başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 31/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun meslekten çıkarıldığı belirtilmiştir.

ii. Tanık sıfatıyla anlatımlarda bulunan C.K. ve R.S.nin başvurucu hakkındaki beyanlarına yer verilmiştir. Başvurucu ile bir dönem aynı adliyede yargı mensubu olarak birlikte çalışan tanıkların soruşturma aşamasındaki ifadelerinin ilgili kısımları şu şekildedir:

- C.K. ifadesinde "... İsimleri geçen ... ve Zafer Özer Diyarbakır adliyesinde görev yapan hâkimlerdir. 2014 HSYK seçimlerinden önce Yargıda Birlik adına yaptığımız çalışmalarda bu isimlerini verdiğim 4 kişi o dönem Yargıda Birliğin karşısında yer alan grup içerisinde hareket ettiler. Bu kişilerden ... ile Zafer Özer [başvurucu] isimli şahıslar o dönem biraz daha kripto davranmaktaydı. Devlet erkanı Diyarbakır Adliyesine ziyarete geldiğinde, Ö. ve İ. genelde iştirak eımezken S. ve Zafer kendilerini gerek karşılama içerisinde gerekse davetlerde gösterirlerdi. Bu kişilerin gerek adliyede gerekse lojman kısmmda birlikte dayanışma içerisinde hareket ettiklerini, oturup kalktıklarını, Adliyenin yemek salonunda dahi birlikte yemek yediklerini gözlemledim. Bu gözlemlerin doğrultusunda Ö., S., İ. ve

Zafer'in FETÖ-PDY ile irtibatlı olduğunu çok rahat söyleyebilirim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.S. ifadesinde "...Zafer Özer isimli şahıs Diyarbakır adliyesinde görev yapmaktaydı. Kendisi seçim sürecinde Yargıda Birlik toplantılarına iştirak eden bir kişiydi. Bu süreçte gerek benim gözlemlerim gerekse bana gelen duyumlar sonucunda kendisinin toplantılara iştirakını engelledik. Zira Zafer o dönem Fetöcülerle birlikte ortak hareket etmekteydi. Yaptığımız toplantılarda aldığı bilgileri Fetöye aktardığını değerlendirdiğimiz için böyle bir tasarrufta bulunduk ... Zafer'inde Fetöyle irtibatlı olduğunu söyleyebilirim..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

iii. HTS analiz çalışmaları neticesinde düzenlenen rapora değinilerek başvurucunun kullandığı telefon ile haklarında FETÖ/PDY kapsamında soruşturma yürütülen bir kısım kişilerle görüşmesinin bulunduğu ancak bu kişilerin genellikle yargı mensubu olduğu ve örgütün üst düzey yöneticisi olduklarına dair bir tespite de yer verilmediği ifade edilmiştir.

21. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak alınan bu olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...Şüpheli [başvurucu] hakkında; FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK tarafından verilen meslekten çıkarma kararı, beyanlar, kolluk tarafından düzenlenen raporlar ve tüm soruşturma kapsamında elde edilen deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; şüphelinin, Fetullahçı silahlı terör örgütünün ideolojisini, amaçlarını, faaliyetlerini benimsediği, kendi iradesini örgütün iradesine terk ettiği, örgüt hiyerarşisi içinde hareket ettiği, örgütle organik bağ kurduğu ve örgütün yargı yapılanması içinde yer aldığı ve anlatılan lehe/aleyhe tüm deliller ile savunması karşısında; şüphelinin, anılan silahlı terör örgütünün üyesi olduğuna dair kamu davasını açmaya yetecek derecede yeterli şüphenin bulunduğu anlaşılmıştır."

22. Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi 25/10/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve Mahkemenin E.2018/404 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi (GK), B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. 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 Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

28. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi ve bu tedbirin meşru bir amacının olup olmadığı değerlendirilirken tutuklama kararının verildiği andaki genel koşulların göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca 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 olabileceğine dikkat çekmiştir. Bakanlık, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığı ve tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı görüşündedir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel olarak başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

30. 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."

31. 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."

32. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün tutuklanmasının hukuki olmadığına yönelik olduğu anlaşıldığından anılan şikâyetlerin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

33. 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."

34. 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).

35. 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).

36. 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

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

38. 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).

39. 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).

40. 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. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72). Bununla birlikte tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında tüm delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

41. Diğer yandan bir şüpheli veya sanık hakkında -özellikle darbe teşebbüsünden hemen sonra ortaya çıkan koşullarda teşebbüsle ya da teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle- verilen tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut deliller yeterince ifade edilememiş olabilir. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları incelerken ilgili soruşturma veya dava dosyalarına UYAP aracılığıyla erişim sağlayabilmektedir. Dolayısıyla tutuklama ile bağlantılı şikâyetleri içeren bireysel başvurularda tutuklama kararında yer verilen, değinilen veya atıf yapılan delillerin içeriğinin anlaşılması bakımından UYAP üzerinden erişim sağlanan dosyadaki bilgi ve belgelerden, özellikle de bu delillerin içeriğinin ve bunlara ilişkin soruşturma mercilerinin değerlendirmelerinin etraflıca ifade edildiği belge olan iddianameden yararlanılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukukiliğine ilişkin iddiaların dile getirildiği bireysel başvuruları incelerken tutuklama kararında değinilmese de soruşturma dosyasında yer alan ve iddianamede suçlamaya esas alınan olguları UYAP üzerinden erişim sağlayabildiği ölçüde değerlendirmektedir.

42. Bu değerlendirme yönteminin darbe teşebbüsünden sonra uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden bir zaruret olduğu ortadadır. Özellikle teşebbüsten hemen sonra tutuklanan kişiler hakkındaki tutuklama kararlarında suç şüphesinin varlığını gösteren tüm somut delillerin ayrıntılarıyla ifade edilmesinin güçlüğü izahtan varestedir. Bu koşullarda uygulanan tutuklama tedbirleri yönünden tedbirin uygulandığı sırada ifade edilmeyen, suçlamaya esas kuvvetli belirtilerin soruşturma mercilerince sonradan etraflı bir şekilde açıklanıp değerlendirilmesi makul karşılanmalıdır. Bu itibarla darbe teşebbüsünden hemen sonra uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığı incelenirken tutuklama kararında atıf yapılanların yanı sıra UYAP üzerinden erişim sağlanan dosya kapsamında yer alan ve genellikle iddianamede suçlamanın dayanağını oluşturan tüm olgular değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

43. 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 veya 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).

44. 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).

45. 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, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. 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.

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

48. Anayasa Mahkemesi; darbe teşebbüsünden sonraki dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu kabul edilen FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında yargı mensupları hakkında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin bireysel başvuruları incelediği birçok kararında, başvurucu yargı mensuplarının mesleklerinden veya görevlerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıkları ve bu nedenle tutuklamanın kanuni dayanağının bulunmadığı iddialarını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda gerek Yüksek Mahkeme üyeleri gerekse diğer yargı mensupları bakımından tutuklamaya konu olaylara ilişkin olarak soruşturma mercilerince veya tutuklamaya karar veren yargı organlarınca isnat edilen ve tutuklamaya konu olan suçların kişisel suç olduğu, ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü hâlinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temellerinin bulunduğu, dolayısıyla tutuklama tedbirlerinin kanuni dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Adem Türkel, §§ 52-59; Erdem Doğan, B. No: 2017/25955, 7/3/2019 §§ 50-57). Kaldı ki -Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak- hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için bir izin şartı bulunmadığı yargısal içtihatlarda belirtilmiştir (Mustafa Özterzi, § 93). Somut başvuruda anılan kararlardan yer alan değerlendirmelerden ve varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

49. 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.

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

51. Ankara 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir (bkz. § 13).

52. İddianamede ise suçlamaya ilişkin olarak başvurucunun meslekten çıkarılmasına, iki tanığın başvurucuya ilişkin beyanlarına ve başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon irtibatının bulunduğuna dair HTS raporuna dayanılmıştır(bkz. §§ 21, 22). Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun suç işlediğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının bu olgular temelinde incelenmesi gerekmektedir.

53. Darbe teşebbüsünden sonra başta soruşturma mercileri olmak üzere yargı organları ve kamu makamları büyük bir zorlukla karşı karşıya kalmışlardır. Teşebbüsün savuşturulmaya çalışıldığı sırada hem doğrudan teşebbüsle bağlantılı olduğu değerlendirilen binlerce kişi hakkında hem de teşebbüsle bağlantılı olmasa da bunun arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen ve önemli bir kısmı kamu görevlisi olan on binlerce kişi hakkında ivedilikle soruşturma yürütülmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

54. Ülkenin savaş uçağı, helikopter ve tank gibi savaş araçlarının dahi kullanıldığı bir darbe teşebbüsüne maruz kalması dolayısıyla bu teşebbüsle ya da bunun arkasındaki yapılanma ile bağlantılı kişiler hakkında ivedilikle soruşturma başlatılması ve bu soruşturmalar kapsamında bazı şüpheliler hakkında yakalama, gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirlerine başvurulması, suç işleyenlerin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamak üzere soruşturmaların selamet içinde yürütülmesi amacının yanı sıra darbe teşebbüsü ve onun arkasındaki yapılanma nedeniyle millî güvenlik ve kamu düzeni üzerinde oluşan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesi gayesine de yöneliktir.

55. FETÖ/PDY'nin kamuda en yoğun şekilde örgütlendiği alanlardan birinin yargı olması nedeniyle haklarında soruşturma başlatılan bu kamu görevlileri arasında yargı mensupları önemli bir yer tutmuştur. Bu bağlamda HSYK, darbe teşebbüsünün devam etmekte olduğu dönemde bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantısının olduğu değerlendirmesiyle çok sayıda hâkim ve Cumhuriyet savcısının görevden uzaklaştırılmasına karar vermiştir. Aynı değerlendirmeyle Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun bazı mensuplarının Yargıtaydaki yetkilerinin kaldırılmasına, Danıştay Başkanlık Kurulu ise bir kısım üyesinin görev yaptıkları dairelerdeki görevlerinin sonlandırılmasına karar vermiştir. Süreç içinde de çok sayıda yargı mensubu hakkında görevden uzaklaştırma ve meslekten çıkarma idari tedbirlerine başvurulmuş, ayrıca başlatılan ceza soruşturmaları kapsamında bu kişilerin büyük bölümü hakkında yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır.

56. Bu kapsamda verilen tutuklamaya ilişkin kararların önemli bir kısmında şüphelilerin suç işlediklerine dair somut delillerin bulunduğu ifade edilirken veya düzenlenen iddianamelerde suçlamaya ilişkin olgular açıklanırken söz konusu görevden uzaklaştırma, yetkilerini kaldırma ve dairelerdeki görevlerini sona erdirme veya meslekten çıkarma

şeklindeki idari kararlara atıf yapılmıştır. Bu itibarla anılan kararların kuvvetli suç belirtisi ölçütünü karşılayıp karşılamadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

57. Darbe teşebbüsünün yanı sıra teşebbüsten veya teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmeye çalışıldığı bu aşamada teşebbüsün arkasındaki yapılanma ile bağlantılarının olduğu değerlendirilen yargı mensupları hakkında uygulanan idari tedbirlere ilişkin bu kararların ilgili mercilerde oluşan bir kanaate dayalı olarak verilmesi söz konusu olsa da içeriğinde kendileriyle ilgili bir eylem veya olgudan bahsedilmeyen kişiler bakımından bunların -tek başına- kuvvetli suç belirtisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

58. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

59. Diğer taraftan soruşturma mercilerinin başvurucu hakkında tanık C.K. ve R.S.nin vermiş olduğu beyanlara dayandığı görülmektedir. Adı geçen tanıklar 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimleri sırasında başvurucu ile aynı adliyede görev yapan yargı mensuplarıdır. Tanıkların beyanları genel olarak başvurucunun HSYK üye seçimleri sürecindeki tutumlarına ilişkindir.

60. 2014 yılında yapılan HSYK üye seçimlerinde ilk derece mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılar da aday olmuş, oy kullanmışlardır. Belirlenen seçim sistemi uyarınca hâkim ve savcılar adli yargıdan yedi asıl, dört yedek; idari yargıdan üç asıl, iki yedek üyeyi seçecek olup Yargıda Birlik Platformu (YBP) ile Yargıçlar Savcılar Birliği (YARSAV) seçimde destekledikleri adaylarını açıklamıştır. Bu iki yargı örgütünün desteklediklerinin dışında bazı adaylar seçime bağımsız olarak (bir başka adayla birlikte hareket etmeden) girdiklerini ifade etmişlerdir. Kendilerini bağımsız adaylar olarak tanımlayan ve seçim sürecinde hukuk çevrelerinde FETÖ/PDY ile bağlantılarının olduğuna dair iddialar bulunan -ve darbe teşebbüsünden sonra bu yapılanmaya iltisak ve bununla irtibatlarının bulunduğu gerekçesiyle meslekten çıkarılmış olan- bu yargı mensupları lehine çok sayıda hâkim ve savcının propaganda faaliyetinde bulunduğu ve seçim çalışmalarına destek verdiği bilinmektedir. Nitekim yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan birçok şüpheli veya tanığın ifadelerinde bu hususa yer verilmiştir. Seçim sonuçları incelendiğinde seçime bağımsız olarak girdiğini beyan eden adli yargıdan on adayın binlerce hâkim savcıdan blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK yedek üyeliğine seçildiği, idari yargıdan ise beş adayın yüzlerce hâkimden blok olarak oy aldığı ve bunlardan ikisinin HSYK asıl üyeliğine seçildiği görülmektedir.

61. Bu kapsamda anılan seçim sürecinde örgütsel ilişki çerçevesinde söz konusu adaylar lehine propaganda faaliyetinde bulunmanın veya seçim çalışmalarına katılmanın yargı mensupları hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlar bakımından yürütülen soruşturmalarda

önemli bir olgu olarak değerlendirmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte tanık beyanlarında başvurucunun örgütsel bir ilişki içinde olduğu veya bu yönde bir eylem ve faaliyetin içinde yer aldığına dair bir anlatım mevcut değildir. Tanıklar, aksine başvurucunun bu süreçte geri planda durduğunu ifade etmişlerdir. Bu itibarla tanıkların başvurucunun bu tutumunun FETÖ/PDY lehine bir tavır olduğu yönündeki açıklamalarının herhangi bir olguya değil kişisel değerlendirme ve kanaatlerine dayalı olduğu görülmektedir.

62. Öte yandan soruşturma mercilerince başvurucunun haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma yürütülen bazı kişilerle telefon görüşmelerinin olduğu belirtilmişse de söz konusu telefon görüşmelerinin örgütsel bir ilişki çerçevesinde yapıldığı yönünde bir tespit ya da iddia mevcut değildir. Aksine görüşülen kişilerin çoğunlukla yargı mensupları olduğu ifade edilmiştir. Yine görüşmelerin içeriğine ilişkin herhangi veri bulunmamaktadır. Ayrıca söz konusu görüşmelerin FETÖ/PDY'nin yargı alanındaki yöneticileriyle (imamlarıyla) gerçekleştirildiğine dair bir belirleme de yoktur. Bu durumda somut olayın koşulları itibarıyla -içeriği belli olmayan- bu telefon görüşme kayıtlarının örgütsel bir ilişki bakımından kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mustafa Özterzi, § 106).

63. Bu itibarla başta tutuklama kararı olmak üzere soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

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

65. 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.

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

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

67. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması yer almaktadır. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

68. Somut olayda Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını, sınırlandırılmasını düzenleyen 15.

maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

69. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 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 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."

71. Başvurucu tahliyesine karar verilmesi istemiyle birlikte 1.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

74. Başvurucu hakkındaki tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Soruşturma sürecinde 3/3/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir ve tutukluluk hâli sona ermiştir.

75. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 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 Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/404) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

B.Başvuru No: 2016/78293 (1.Bölüm) ve B.Başvuru No: 2016/14597 (Genel Kurul) sayılı dosyalardaki karşıoylarda belirtilen hukuki neden ve gerekçelerle; 17.8.2016 tarihinde tutuklanan, soruşturma devam ederken kimi hâkim tanıklarca FETÖ bağlantısı olduğu yolunda beyanlarda bulunulan, 3.3.2017 tarihinde tahliye edilen ve hakkındaki yargılama derdest olan başvurucu hakkındaki ilk tutuklama kararında suç işlediğine dair kuvvetli belirtilerin yeterince ortaya konulduğu, dolayısıyla bu tedbirin uygulanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY

Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak

ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

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

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

Somut olayda 17.08.2016 tarihinde tutuklanan ve 06.12.2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 03.03.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir

amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez." Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de "Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir."

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de "tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki bir çok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme, tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltı¬nın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar

böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarınınvar olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre kanunda

öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması,Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin

var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliyeedilmişolmasınedeniyleCMK141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu

bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu dava mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

Üye Kadir ÖZKAYA

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

Y.G.

B. No: 2017/5933 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5933

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.G. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5933)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Y.G.

Vekili : Av. Özgür KUMAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ve özel soruşturma usulüne uyulmadan yetkili olmayan mahkemelerce tutukluluk incelemesi yapılması ya da itirazın değerlendirilmesi, tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmaması, tahliye taleplerinin veya itirazların süresinde değerlendirilmemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; aramanın usule aykırı yapılması, soruşturma sürecinde özel hayata dair bir kısım bilgilerin basında yer alması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı hakkının; el koymanın usule aykırı yapılması nedeniyle mülkiyet hakkının; gözaltı sürecinde kamu görevlilerinin bir kısım uygulamaları ve usule aykırı şekilde sorgu yapılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

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

7. 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, 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 varmıştır.

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 tespitlere önceki kararlarda ayrıntılı şekilde yer verilmiştir (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Ankara 3. Vergi Mahkemesinde 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.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 16/7/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, 24/8/2016 tarihinde ise meslekten ihraç edilmesine karar vermiştir.

13. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun ilk ifadesi 21/7/2016 tarihinde Savcılık tarafından alınmıştır. İfade tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, Ankara Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de ifade alma esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... FETÖ/PDY örgüt yapılanmasına ilişkin bilgi sahibi değilim. Yargı Teşkilatı, Adalet Bakanlığı HSYK ve yüksek mahkemelerde ve diğer kurumlarda böyle bir yapılanma olduğuna dair tespitte bulunmadım. Ancak dedikodulardan duyardık. Örgütün yapısı, işleyişi, amacı eğitim ve öğretisine ilişkin bilgi sahibi değilim. Benim ve eşimin ailesi içinde cemaat yapılanmasına dahil herhangi bir kimse bulunmamaktadır,

...

... İlk, Orta ve liseyi ... devlet okullarında ailemin yanında kalarak tamamladım. Dersaneyede gitmedim. Bu süreç içerisinde cemaat yapılanması ile tanışmadım. Herhangi bir faaliyete ve etkinliğe katılmadım, davet almadım. Üniversiteyi 1999-2004 yılları arasında Konya Selçuk İktisat Fakültesinde okudum. bu süreç içerisinde de cemaat yapılanması ile ilgili herhangi bir irtibatım kişiler ile ilişkim ve etkinliklerine katılmadım. Evlerinde ve yurtlannda kalmayıp eğitim yurtlarında kalmadım. Diyanet vakfının öğrenci yurdunda kaldım. Mezun olduktan sonra sınava girdim. 3 kere KPSS sınavına girip 3. Senemde kazandım 82 puan aldım. SGK müfettiş yardımcısı olarak yerleştirildim. Bu süreçte başka sınavlarada girip kazandım ama atanmadım. 2005 yılında 3. Kez girdiğim idari yargı hakim adaylığını 78 puan alarak kazandım. Mülakat sonrası Ankara Hakim Adayı olarak staja başladım. Süreç içindetarafıma herhangi sınav soru cevap bildirimi yapılmadı.

...

Staj sonrası 2007 yılında Trabzon Vergi Mahkemesi Üyeliğine atandım. 2012 yılında Ankara vergi Mahkemesi üyeliğine atandım. 2012 haziran ve 2014 Mayıs döneminde talebim üzerine Adalet Bakanlığı Bilgi işlem Daire Başkanlığında Tetkik Hakimi olarak atanıp görev yaptım. Daha sonra Ankara Vergi Mahkemesi Hakimliğine yeniden atanıp o tarihten sonra burada görev yaptım. Ben Bilişim ve Hakla ilişkilere ilgi duyduğum için Adalet Bakanlığı Bilgi işlem Müdürüğünde görev talep ettim ve talebim gerçekleşti. Görev sürem içinde yargı ve bakanlık teşkilatı içinde FETÖ/PDY yapılanmasına ilişkin bir gözlem ve tespitte bulunmadım. Bu yapılanmadan katılım ve iş birliği daveti almadım. Herhangi bir etkinlik ve faliyetinede katılmadım. 2010 yılı HSYK seçimlerinde cemaat yapılanmasına mensup adaylar lehine oy isteme sandık başında görevlendirilme, kamera ve fotoğraf çekimi yapma, adliye gezilerinde bulunma eylemim olmadı, 2014 yılı HSYK seçimlerinde cemaat yapılanmasına mensup adaylar lehine oy isteme sandık başında görevlerıdirilme, kamera ve fotoğraf cekimi yapma, adliye gezilerinde bulunma e lemim olmadı, 15/7/2016 tarihinde meydana gelen silahlı darbe teşebbüsü eyleminin sırası ve sonrasında Cemaat yapılanması içeresinde

herhangi bir kişi veya gruptan görevlendirme talep ve telkin almadım. buna yönelik suçlamaları kesinlikle kabul etmiyorum, o gün evdeydim eşim ve çocuklarım ile oturuyordum. Darbeyi televizyondan öğrendim. Cemaate ait herhangi bir gazete dergi ve yayın aboneliğim yoktur. Cemaate ait herhangi banka ve fınans kurumunda param yoktur. Cemaate ait herhangi bir yurt yada evde eğitim almadım vermedim ve kalmadım Eğitim merkezinde cemaat adına sınıftemsilciliğim olmadı. Herhangi bir askeri lisede okumadım, Mesleğe ve görev yerine atanmam Res'en gerçekleşti. HSYK tarafından teftiş geçirdiğim hal kağıtlarına bakmadım ... 2009 yılında Yeditepe Universitesinin İngilizce eğitim programına katıldım. Bir aylık bir süre sonunda aynı programın devamı olan bir aylık yurt dışı gezisine İngiltereye gittim. Cemaate kurban yada para bağışı yapmadım, Maaşımdan kesinti yardımım olmadı. Yapılanmanın yasa dışı olduğunu duşünüyorum, bunu yakın zamanlarda anladım, ancak herhangi bir tepki de bulunmadım. Zira yetki ve sorumluluğum yoktur. Görev süremde herhangi özel yetkili bir kurumda çalışmadım. Darbe girişiminden televizyon izlerken haberim oldu. Bana herhengi görev teklifi olmadı, olsa da kabul etmezdirn, Evimde, işyerimde ve arabamda yapılan arama işlemlerine ve tutanaklara bir diyeceğim yoktur. FETÖ/PDY açılımını Fetullahcı Terör Örgütü ve Paralelci Devlet Yapılanması olarak biliyorum bu örgütsel yapı ile herhangi bir ilişkim bulunmamaktadır. Örgütsel bir eyleme katılmadım, yardım ve propaganda yapmadım. Bu nedenle; TCK 314/3, TCK 221/3-4 metninde belirtilen etkin pişmanlık yükümlülüklerinden faydalanmak istemiyorum. Hakkımda neden gözaltı kararı verildi görevden uzaklaştırma kararı verildi bilmiyorum, ne şekilde cemaatle ilişkilendirildiğimi de anlamadım"

15. Başvurucu 21/7/2016 tarihinde, terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

16. Başvurucunun sorgusu Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 21/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu tutanağına göre başvurucuya isnat edilen suçlar anlatılmış, Ankara Barosunca görevlendirilen başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu sorguda Savcılık ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

17. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler [Y.G.] ... 'ün üzerlerine atılı isnat edilen silahlı terör örgünüte üye olma suçundan vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, üzerlerine atılı suçun CMK'nın 100. maddesinde öngörülen katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile verilen tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince ... tutuklanmalarına ... [karar verildi]"

18. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/8/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir.

19. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/11/2016 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş, anılan karara başvurucunun yaptığı itirazı Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/1/2017 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

20. Başvurucu anılan kararın 23/1/2017 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

21. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 20/2/2018 tarihli iddianameyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı Yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

23. Başsavcılık başvurucunun FETÖ/PDY terör örgütü hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin özel haberleşme aracı olduğu belirtilen Bylock programını kullandığı belirtilmiştir.

ii. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında 5/10/2016 tarihinde dinlenen gizli tanık "Yıldırım"ın başvurucunun "örgüt mensubu olduğunu düşündüğünü" ifade ettiği belirtilmiştir.

iii. Haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma başlatılan bir kısım kişilerin başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu beyan ettikleri belirtilmiştir. Buna göre özetle Sivas Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli olarak ifadesi alınan H.D.nin 28/10/2016 ve 6/11/2016 tarihli ifadelerinde başvurucunun örgüt mensubu olduğunu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli olarak ifadesi alınan E.B.nin 25/10/2016 ve 22/7/2016 tarihli ifadelerinde başvurucunun örgüt mensubu olduğunu ve kendisinin cep telefonuna Bylock isimli programın başvurucu tarafından kurulduğunu, Zonguldak Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli olarak ifadesi alınan Z.E.nin 15/8/2016 tarihli ifadesinde başvurucunun örgüt üyeliği suçlamasıyla haklarında soruşturma yürütülen iki hâkim ile birlikte 2014 HSYK seçimleri öncesinde kendisini ziyaret ederek örgütün HSYK adayları lehine oy istediğini beyan ettikleri belirtilmiştir.

24. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 6/3/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2018/76 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

25. Mahkeme 28/5/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle, gizli tanık Yıldırım'ın beyanlarının hiçbirinin somut olguya dayanmadığını, tanık E.B. ile aynı adliyede çalışması nedeniyle iş ilişkisinin olduğunu, kesinlikle evine gelmediğini kendisinin de onun evine gitmediğini, tanık E.B.nin telefonuna Bylock programını kurmadığını, HSYK seçim günü oyunu kullandıktan sonra sandıkların açılmasını beklemeden adliyeden ayrıldığını, tanık E.B.yi hâkimlik mesleği ile bağdaşmayanbir kısım tutum ve davranışlarından dolayı uyardığını bu nedenle tanığın kendisine iftira attığını, tanık H.D. ile dönem arkadaşlığı dışında herhangi bir yakınlığının bulunmadığını, tanık ile hiçbir zaman örgütsel bir sohbet ortamında bulunmadığını, Almanya veya Fransa'ya gitmediğini, tanık Z.E.nin dönem arkadaşı olduğunu, doktora eğitimi için Zonguldak'a gittiğinde bazen tanık Z.E. ve diğer tanıdığı olan hâkimlerle görüştüğünü, Z.E.nin bu görüşmeleri yorumlayarak HSYK seçimlerinde bağımsız adaylar lehine propaganda yaptığı sonucunu çıkardığını kesinlikle seçim propagandası yapmadığını belirterek tanık beyanlarını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu,Bylock kullandığı yönündeki iddianın Emniyet tarafından gönderilen bylock tespit tutanağına dayandırıldığını, kendisine ilişkin bir Bylock kullanıcı adı tespit edilmediğini, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK) tarafından gönderilen internet trafik bilgisinin hatalı olduğunu dolayısıyla Bylock kullandığı iddiasına dayanak alınan verilerin yeterli olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, HTS analiz raporunda yer verilen görüşmelerin iş ve sosyal yaşamının bir gereği olarak yaptığı görüşmeler olduğunu, bu görüşmeler arasında halen meslekte olan bir çok hâkim ve savcı ile yaptığı görüşmelerin de bulunduğunu dolayısıyla söz konusu telefon

görüşmelerininterör örgütü üyeliğine dayanak alınmasının mümkün olmadığını belirtmiş ve suçlamaları kabul etmemiştir.

26. Mahkeme 1/11/2018 tarihinde yaptığı duruşmada terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 9 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme duruşma sonunda hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

27. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf kanun yolunda derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/1/2020 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

30. 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.

b. Değerlendirme

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

32. Somut olayda başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddia ile ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan 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. Başvurucu ayrıca ifade alma esnasında özel hayatına ilişkin fişlemeye yönelik

sorular sorulduğunu ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

36. Anayasa'nın "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."

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 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

39. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi, anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (Selçuk Özdemir, § 57).

40. Başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

41. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104) başvurusuna ilişkin karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamalarıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

43. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nda hâkimlerle ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

44. Tutuklama kararı veren Hâkimlikçe 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesine dayanılmıştır (bkz. § 13). 2802 sayılı Kanun'a göre suçun "ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli" kapsamında işlenmesi durumunda uygulanacak soruşturma usulü Kanun'un 94. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu maddeye göre "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâllerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır. Hazırlık soruşturması yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından bizzat yürütülür. Bu halde durumun hemen Adalet Bakanlığına bildirilmesi zorunludur."Benzer yönde diğer bir düzenleme de 5271 sayılı Kanun'un 161. maddesinin (8) numaralı fıkrasında yer alan "Türk Ceza Kanununun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26. maddesi hükmü saklıdır." şeklindeki hükümdür. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesinin uygulanma koşulları açısından ayrıca ağır ceza mahkemesinin görevi ve suçüstü kavramının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

45. Başvurucuya isnat edilen ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun ağır cezalık (ağır ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan) suçlardan olduğu hususunda kuşku bulunmadığı gibi başvurucunun da aksi yönde bir iddiası yoktur.

46. Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre silahlı terör örgütü üyesi olma suçu temadi eden suçlardandır (bkz. §§ 37-39; aynı doğrultuda Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6/3/2008 tarihli ve E.2007/2495, K.2007/1358 sayılı; 9/3/2011 tarihli ve E.2010/16588, K.2011/1626 sayılı; 6/11/2014 tarihli ve E.2014/6090, K.2014/10958 sayılı; Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 12/10/2010 tarihli ve E.2010/8491, K.2010/7430 sayılı kararları).

47. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; darbe teşebbüsü sonrasında başlatılan soruşturmalar kapsamında Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan bir şüpheli hakkında silahlı terör örgütüne (FETÖ/PDY) üye olma, Anayasa'yı ihlal etme, cebir ve şiddet

kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs etme suçlarından İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada bu Mahkeme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkin kararında, anılan suçun temadi eden suçlardan olduğunu belirtmiş ve isnat edilen suçların kişisel suç olduğuna da değinerek ağır ceza mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir (bkz. § 36; aynı doğrultudaki kararlar için diğerleri arasından bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-996, K.2017/403 sayılı; 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-998, K.2017/388 sayılı kararları).

48. Ayrıca Yargıtay Ceza Genel Kurulu, iki hâkimin (anılan hâkimlerin tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla yaptıkları bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna dair karar için bkz. Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 134-161) darbe teşebbüsü öncesinde -görevleriyle bağlantılı eylemler dolayısıyla- işledikleri ileri sürülen silahlı terör örgütü (FETÖ/PDY) üyesi olma ve görevi kötüye kullanma suçlarından mahkûmiyetine ilişkin olarak Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen hükmün temyiz incelemesi sırasında bu kişiler tarafından ileri sürülen "hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli hariç yakalanamayacakları, sorguya çekilemeyecekleri ve tutuklanamayacakları kuralının ihlal edildiği, olayda suçüstü hâlinin de bulunmadığı" yönündeki iddiaları incelerken "Yargıtayın istikrar bulan ve süregelen kararlarında açıklandığı üzere; mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda, daha önce örgütün kendisini feshetmesi, kişinin örgütten ayrılması gibi bazı özel durumlar hariç olmak üzere kural olarak temadinin yakalanmayla kesileceği, dolayısıyla suçun işlendiği yer ve zaman diliminin buna göre belirlenmesi gerektiği, bu nedenle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan şüpheli konumunda bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcıları yakalandıkları anda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü halinin mevcut olduğu" değerlendirmesinde bulunmuş ve bu hususstaki temyiz itirazlarını kabul etmemiştir.

49. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan Yargıtay kararları ile başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sırasında (17/7/2016 tarihinde) 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Adem Türkel, §§ 52-58).

50. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. 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.

52. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğu belirtilerek dosya içindeki tutanaklara atıf yapılmış ancak başka bir açıklamaya yer verilmemiştir.

53. İddianamede ise başvurucunun Bylock programını kullanmasına ve tanık beyanlarına dayanılmıştır.

54. 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). Öte yandan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ifadeleri alınan tanıkların başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, Selçuk Özdemir kararında FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde hâkim olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarını başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Selçuk Özdemir, § 75. Benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği bir diğer karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

55. İddianamede ayrıca bir kısım kişilerin verdikleri ifadelerde, başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 22). Söz konusu olan bir kısım tanık anlatımları yer, zaman, kişi ve eylem bilgileri ihtiva etmekte; 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).

56. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

57. 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.

58. Darbe teşebbüsü sırasında gerçekleşen vahim olayların toplumda oluşturduğu kaygı, teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin örgütlenmesinin karmaşıklığı ve bu yapılanmanın arz ettiği tehlike (Aydın Yavuz ve diğerleri,§§ 15-19, 26), darbe teşebbüsüne ilişkin faaliyetler kapsamında ülke genelinde binlerce kişi tarafından icra edilen, suç oluşturabilecek nitelikteki on binlerce eylemin aynı anda işlenmesi, bunun yanı sıra çoğunluğu önemli yerlerde kamu görevlisi olan on binlerce şüpheli hakkında doğrudan darbeyle ilişkili olmasa da FETÖ/PDY'ye mensubiyet nedeniyle ivedilikle soruşturma yapılması ihtiyacı birlikte dikkate alındığında soruşturma konusu olaylara ilişkin delillerin sağlıklı bir şekilde toplanabilmesi ve soruşturmaların güvenlik içinde yürütülebilmesi için tutuklama dışındaki koruma tedbirlerinin yetersiz kalması söz konusu olabilir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 271; Selçuk Özdemir, § 78).

59. Darbe teşebbüsüyle bağlantılı veya darbe teşebbüsüyle bağlantılı olmasa bile teşebbüsün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ile bağlantılı kişilerin teşebbüs sırasında veya sonrasında ortaya çıkan kargaşadan yararlanmak suretiyle kaçma imkânı ve bu dönemde delillere etki edilmesi ihtimali normal zamanda işlenen suçlara göre çok daha fazladır. Diğer taraftan FETÖ/PDY'nin ülkedeki neredeyse tüm kamu kurum ve kuruşlarında örgütlenmiş olması, yüz elliyi aşkın ülkede faaliyet göstermesi ve ciddi seviyede uluslararası ittifaklarının bulunması, bu yapılanma ile ilgili olarak soruşturmaya tabi tutulan kişilerin yurt dışına kaçmasını ve yurt dışında barınmasını büyük ölçüde kolaylaştıracaktır (aynı yöndeki değerlendirmeler için Aydın Yavuz ve diğerleri, § 272; Selçuk Özdemir, § 79). Ayrıca Danıştay üyesi olan başvurucunun -konumu itibarıyla- deliller üzerinde etkide bulunmasının diğer kişilere göre daha kolay olacağı yadsınamaz.

60. 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.

61. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken temel olarak isnat edilen suçun tutuklama nedeni olduğu varsayılan katalog suçlardan olmasına ve suça ilişkin yasada öngörülen ceza miktarı ile adli kontrol uygulamasının yetersiz kalmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 17).

62. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

63. 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) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

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

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

65. 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.

66. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

68. 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

69. 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

70. 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).

71. 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).

72. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 1/11/2018 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.

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

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Yapısı ve Özel Soruşturma Usulü Uygulanmamasına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu, hâkim olması nedeniyle hakkındaki soruşturmanın Kanun'da öngörülen özel soruşturma usulüne göre yapılması gerekirken buna uyulmayarak tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının yetkisiz olan sulh ceza hâkimliklerince değerlendirilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca soruşturma usulünün değiştirilmesine ilişkin kanun hükmünde kararname (KHK) düzenlemesinin de Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

75. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni 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 Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, §§ 64-78, 94-97).

76. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

78. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin, tutukluluk hâlinin devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin duruşmasız olarak değerlendirildiğini ve uzun süredir hâkim önüne çıkmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

79. 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).

80. 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 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 (Salih Sönmez, §§ 162-177).

81. 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.

82. Somut olayda Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 6/3/2018 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/78 sayılı dosya üzerinden yargılama başlamıştır. Başvurucu -1 yıl 10 ay 7 gün sonra- 28/5/2018 tarihinde yapılan duruşmada mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

83. 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.

6. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddialar

a. Tutukluluk İncelemelerinin Süresinde Yapılmadığı İddiası

i. Başvurucunun İddiaları

84. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin süresi geçtikten sonra ve dosya üzerinden yapıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

85. 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).

86. 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).

87. 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. Tahliye Taleplerinin ve İtirazlarının Süresinde Değerlendirilmediği İddiası

i. Başvurucunun İddiaları

88. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin süresinde değerlendirilmediğini, bir kısım kararların ya tebliğ edilmediğini ya da geç tebliğ edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

89. 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 Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

90. 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).

91. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi, yakalanan veya tutuklanan kişilere yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

92. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112).

93. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak, Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hâle gelmesi durumunda asıl dava

sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu, tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 1/11/2018 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112).

94. 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.

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

7. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu; soruşturma dosyasında bulunan kısıtlama kararı nedeniyle hakkında toplanan delillerin neler olduğunu bilemediği için etkin bir savunma geliştiremediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili şekilde itiraz edemediğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

97. 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

99. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutuklanmasına karar verildiği tarihte olağanüstü hâl devam etmektedir. Bu itibarla soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenecektir. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasına karar veren mercinin başta Anayasa'nın 19. maddesi olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı davranıp davranmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (bkz. §§ 39, 40).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

100. Genel ilkeler için bkz. Muammer Koçan (B. No: 2016/56282, 26/9/2019, §§ 94-98) başvurusuna ilişkin karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

101. 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.

102. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 6/3/2018 tarihi itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 24).

103. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamaların ve buna ilişkin olguların savcılıkta ifadesi alınırken ve sorgu esnasında yöneltilen sorularda başvurucuya açıklandığı, başvurucunun da ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmektedir (bkz. §§ 14, 16).

104. Öte yandan tutukluluğa itiraz dilekçesinde, başvurucu müdafii tarafından da savunma yapılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

105. 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 yaklaşık birkaç ay devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlama nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kısıtlama kararı 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.

107. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması suretiyle yapıldığı iddia olunan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinde bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

108. Başvurucu; gözaltına alma sürecinde, adliyede bekletildiği sırada ve nezarethanede görevlilerin rencide edici söz ve davranışlarına maruz kaldığını, nezarethanede insan sağlığına uygun olmayan koşullarda ve yeterince beslenme imkânı sağlanmadan tutulduğunu ve uzun süre uykusuz kaldıktan sonra sorguya çıkarıldığını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca gözaltında kaldığı ilk gün geceleyin nezarethanede bulunduğu sırada yaklaşık on altı saat ters kelepçeli olarak tutulduğunu, ters kelepçe takılması nedeniyle el parmağında hissizlik oluştuğunu, bu nedenle ceza infaz kurumunda tedavi gördüğünü, ayrıca sonraki süreçte işyeri araması esnasında ve adliyede bekletildiği sırada da ters kelepçe takılı olduğu hâlde işlemlerin yapıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu bu bağlamda soruşturma sürecinde kamu görevlilerinin kendisine yönelik uygulama ve davranışlarını savcılık ifadesinde ve sorguda

dile getirmesine rağmen soruşturma makamlarınca anılan hususlara ilişkin olarak resen harekete geçilerek soruşturma başlatılması gerekirken soruşturma makamlarının hareketsiz kaldığını ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

109. 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 özü kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin olup başvurucunun bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

110. 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).

111. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını da sağlamaya elverişli olmalıdır (Tahir Canan, § 25).

112. Devletin sahip olduğu etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında, işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli kesin belirtiler mevcut olduğunda -kişilere müdahale üçüncü kişilerden gelmiş olsa dahi- şikâyet ya da ihbarda bulunulmadığında bile resen soruşturma açılmasının sağlanması gerektiği açıktır (Tahir Canan, § 25).

113. Başvuruya konu olayda başvurucu, genel olarak kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmektedir. Başvurucu, anılan iddialarını savcılık ifadesinde ve sorguda dile getirdiğini ancak soruşturma makamlarının bu şikâyetleriyle ilgili bir işlem yapmadığını ifade etmiştir. Başvurucunun tutukluluk durumu ile ilgili olarak birçok kez itirazda bulunduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu kötü muamele iddialarını her zaman idari ve yargısal mercilere iletme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, anılan kötü muamele iddialarını özellikle şikâyet ettiğine ve sonuçsuz kaldığına ya da sonucuna dair herhangi bir bilgi veya belge sunmamıştır. Bu bağlamda başvurucunun iddialarının soruşturma makamlarınca resen dikkate alınabilecek nitelikte olup olmadığı ve somut veriler içerip içermediği hususunun dikkate alınması gerekmektedir. Başvurucu, iddialarına ilişkin -soyut beyan dışında- delil ve belgeleri Anayasa Mahkemesine sunmamıştır. Dolayısıyla bu aşamada Anayasa Mahkemesinin kötü muamele iddiasına konu olayların soruşturma makamlarınca resen harekete geçilmesini gerektiren bir durumun bulunup bulunmadığını değerlendirmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla anılan hususlar öncelikle soruşturma makamlarınca incelendikten sonra Anayasa Mahkemesi sağlıklı bir değerlendirme yapma imkânına sahip olacaktır.

114. Sonuç olarak başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak usulüne uygun şekilde yaptığı şikayetinin sonuçsuz kaldığına dair bir bilgi veya belge sunmadığı gözetildiğinde hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının, Özel Hayata Saygı ve Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

116. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan merci tarafından, yasal şartları oluşmadan evinde ve işyerinde arama yapıldığını, özel eşyalarına usulüne uyulmadan el konulduğunu, bazı basın ve yayın organlarında örgüt mensubu olduğu yönünde haberler yapıldığını belirterek mülkiyet hakkı ile özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

117. 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).

118. Başvurucu; görevli ve yetkili olmayan mercii tarafından, yasal şartları oluşmadan evinde ve işyerinde arama yapıldığını, özel eşyalarına usulüne uyulmadan el konulduğunu, bazı basın ve yayın organlarında örgüt mensubu olduğu yönünde haberler yapıldığını belirterek mülkiyet hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak buna ilişkin herhangi bir belge sunmadığı gibi yeterli açıklamada da bulunmamıştır. Başvurucu, el koyma ve arama işlemlerinin hangi karara istinaden gerçekleştirildiğini de bildirmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun iddialarını destekleyen bilgi ve belgeleri sunma ve şikâyetlerini temellendirme konusunda yeterince özen göstermediği anlaşılmaktadır.

119. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkı ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları başvurucu tarafından temellendirilemediğinden başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmamasına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin yapısı ve özel soruşturma usulü uygulanmamasına ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin süresinde yapılmadığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tahliye taleplerinin veya itirazlarının geç değerlendirilmesi ya da değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

9. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. Mülkiyet hakkının, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İHSAN YALÇIN

B. No: 2017/8171 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/8171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN YALÇIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/8171)

Karar Tarihi: 9/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 18/3/2020-31072

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İhsan YALÇIN

Vekili : Av. Refik Çağlar DİLBER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

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

10. İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığınca Adli Tıp Kurumu merkez ve taşra teşkilatında görev yapan personellerden FETÖ/PDY ile ilişkili oldukları değerlendirilen ve bu nedenle görevlerinden uzaklaştırılmalarına karar verilen personele ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

11. Başvurucu, İstanbul Adli Tıp Kurumunda evrak kayıt memuru olarak görev yaparken 8/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY ile ilişkili olduğu iddiasıyla açığa alınmıştır.

12. Başvurucu, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma kapsamında 10/8/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun müdafii huzurunda ifadesini almış ve ardından tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

14. Başvurucu; Savcılıktaki ifadesinde 2012 yılı sonunda İstanbul Adli Tıp Kurumunda çalışmaya başladığını, Bank Asyanın faizsiz bankacılık yapması nedeniyle orada hesap açtırdığını ve 2014 yılı sonuna kadar bu hesaba yatan kira bedelini aldığını, ByLock programını kullanmadığını, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası demokrasi nöbetlerine katıldığını, FETÖ/PDY ile irtibatının bulunmadığını, FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki yapılanmasının ne şekilde olduğunu bilmediğini, kimsenin kendisinden yardım talebinde bulunmadığını, kimseye de para vermediğini belirterek hakkındaki suçlamaları kabul etmemiştir.

15. Başvurucu, Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 19/8/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheli İhsan Yalçın' ın 2014 yılında aktif olan Bankasya hesabının bulunması ve bir dönem bu örgütün okullarında okumuş olması ... öte yandan yukarıda isimleri zikredilen şüpheliler

ile ilgili açığa alma kararının varlığı ve dosyadaki diğer tüm deliller karşısında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, şüphelilerin üzerlerine atılı suçların CMK 100/3 maddesinde sıralanan tutuklama nedeni varsayılan suçlardan olması, dosya kapsamında arama sonucu ele geçen dijital materyaller üzerinde henüz tam olarak incelemenin tamamlanmaması nedeni ile şu aşamada delillerin karartılma şüphesinin bulunması, atılı suçun niteliği alt ve üst sınırlar göz önüne alındığında adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağı hususları hep birlikte ele alındığında şüpheliler .... İhsan Yalçın ... ayrı ayrı atılı suçtan CMK 100. ve müteakip maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

16. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 20/8/2016 tarihli fezleke ile Başsavcılığa göndermiştir.

17. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 22/12/2016 tarihinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

18. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliğinin 13/1/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucu 10/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başsavcılığın 23/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucuyla ilgili yapılan değerlendirmeler şöyledir:

"8/8/2016 tarihinde FETÖ/PDY Terör Örgütü ile ilişkili olduğu için açığa alınan şüphelinin Bank Asya'da 14/7/2011 tarihinde ... müşteri numarası ile vadesiz mevduat hesabı adı altında hesap açtığı ve bu hesabını 30/11/2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullandığı, 15/1/2014tarihinde ulusal medyada yayınlanan Fethullah Gülen'e ait 25/12/2013 tarihlibir telefon konuşmasında, Fethullah Gülen'le konuşan kişinin bankanın likidite durumuna ilişkin bilgi vererek, örgüt içerisindeki kişiler ile bu kişilerin çevrelerinin bankaya yönlendirilmesi noktasında Fethullah Gülen'den onay aldığı, bahse konu görüşmenin medyayaGülen'den 'Bank Asya'ya para yatırın' talimatı olarak yansıdığı, şüphelinin hesap hareketleri incelendiğinde bu talimat doğrultusunda hareket ettiğinin anlaşıldığı, bu hususlar ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu ve örgütünAdli Tıp Kurumu yapılanması içerisinde görev aldığı, şüphelinin söz konusu eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 314/2 maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı... [değerlendirilmiştir.]"

21. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 27/3/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/287 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Başvurucu; kovuşturma aşamasındaki savunmasında, Bank Asyadaki hesabını 2011 yılında açtırdığını, açılan yeni bir hesabının olmadığını, kira bedeli olan 600 TL'nin Bank Asyanın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilmesinden sonra da yatırılmaya devam ettiğini, hesabına yatırılan kiraları borcu olması nedeniyle en geç iki gün içinde çektiğini, FETÖ/PDY'ye destek olmadığını ifade etmiştir.

23. Başvurucu 16/6/2017 tarihinde tahliye edilmiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ..., İhsan Yalçın ... nın haklarındaki delil durumu, kişisel halleri ve sunulan deliller konusunda CMK 100/2 madde uyarınca delillerin sanıklar tarafından etkileneceği

konusunda duruşmada ortaya çıkan duruma göre olumsuz bir kanaatin bulunmaması ve bu sanıklar hakkında adli kontrol tedbirlerinin yeterli kalacağı, tutuklamadan beklenen amacın bu sanıklar yönünden gerçekleşmiş olduğu alaşılmakla bu sanıkların ayrı ayrı CMK 108. madde uyarınca tahliyelerine ... [karar verildi.]"

24. İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi 27/6/2018 tarihinde silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan başvurucunun 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Mahkememizce temin Asya Katılım Bankasında yer alan hesap hareketliliğini gösterir CD ve bu kapsamda 19.08.2017 tarihli bilirkişi raporunun özetle, 14/7/2011 tarihinde ... müşteri numarası ile Vadesiz Mevduat Hesabı adı altında hesap açıldığı ve bu hesabın 30.11.2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullanıldığı, ayrıntılı işlem detaylarının ise bilirkişi raporunda yer aldığı, sanık aşamalarda yer alan savunmalarında özetle; silahlı terör örgütü üyesi olmadığını, FETÖ/PDY yapılanması içerisinde yer almadığı şeklinde savunmada bulunmuştur.

Yukarıda yazılı deliller bir bütün olarak değerlendirildiğinde; her ne kadar sanığın yargı kararlarıyla silahlı bir terör örgütü olarak kabul edilen FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olduğu iddiası ile kamu davası ikame edilmiş ise de; mevcut asya katılım bankasındaki hesap hareketliliği şeklindeki sanığın eylemlerinin örgüt üyeliği için yeterli olmadığı, örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli olmadığı değerlendirilmekle sanıkların örgütün nihai amacını bilerek örgütle organik bağ kurduğuna, iradesini örgütün hiyerarşik gücünün emrine teslim ettiğine, örgüt adına süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylemlerde bulunduğuna, hülasa örgüt mensubu olduğuna dair her türlü kuşkudan arınmış, somut, kesin, inandırıcı ve kanaat verici mahiyette delil elde edilmesi gerektiği, dolayısıyla mevcut asya katılım bankasındaki hesap hareketliliği şeklindeki eyleminin silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceği, ancak Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli, 2017/4240 esas ve 2018/1056 karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere mevcut 30/12/2013 ile 22/1/2015 tarihleri arasındaki Asya Katılım bankasındaki hesap hareketliliğinin konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet ettiğinden örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı kanaatiyle sanığın silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan cezalandırılmasına dair aşağıdaki şekilde hüküm verilmiştir."

25. Bu karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 14/5/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

26. 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereği, madde metninde belirtilen suçlar bakımından bölge adliye mahkemesi ceza daireleri kararlarının temyiz edilebilmesi mümkün hâle geldiğinden başvurucu temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney; B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

28. Mahkûmiyet kararında atıf yapılan Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli ve 2017/4240, K.2018/1056 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Aktif-Sen, Öğretmenler Yardımlaşma Derneği, Çağlayan İşçiler Yardımlaşmave Dayanışma Derneği üyesi olan ve 22/1/2014 ve 31/1/2014 tarihlerinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı Bank Asya'daki hesabına para yatıran sanığın faaliyetlerinin, silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğunu gösterir biçimde çeşitlilik, devamlılık ve yoğunluk içermemesi karşısında örgüt üyesi olarak kabul edilmesine yasal olanak bulunmadığından, konusu suç oluşturmayan ancak örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet eden söz konusu faaliyetlerinin örgüte yardım etme suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması ... bozulmasına.... [karar verildi.]

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 14/12/2018 tarihli ve E.2018/5458, K.2018/5158 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı dershanelerine gitmesinin örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

30. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/10/2018 tarihli ve E.2018/2297, K.2018/3318 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın FETÖ silahlı terör örgütüne iltisaklı okullarda eğitim görmesi, dershanelerine gitmesi ve Gediz Üniversitesinin verdiği bursun rutin bir şekilde Bank Asya'daki hesabına yatırılmasının örgütsel faaliyetler olarak değerlendirilemeyeceği gözetilerek yapılan incelemede..."

31. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/11/2018 tarihli ve E.2018/1603, K.2018/4170 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"BDDK'nın 29.05.2015 tarihli kararı ile temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimiTasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ve22 Temmuz 2016 tarihli kararı ile de 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 107. maddesinin son fıkrası gereğince faaliyet izni kaldırılıncaya kadar yasal bankacılık faaliyetlerine devam eden, FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile iltisaklı Asya Katılım Bankası AŞ'de gerçekleştirilen rutin hesap hareketlerinin örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceği gözetilerek..."

32. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/5/2019 tarihli ve E.2019/142, K.3844 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler,gerekçe içeriğine göre; sanığın çocuğunu örgüte müzahir okula göndermesinin, ve Bankasya'daki rutin bankacılık işlemlerinin müsnet suç yönünden delil veya örgütsel faaliyet olarak kabul edilemeyeceği gözetilerek yapılan incelemede..."

33. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin E.2019/688, K.2019/2452 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre sanığın çocuğunu örgütle iltisaklı okula göndermesi ve örgüt liderinin talimatı

üzerine hesap açtığı, işlem yaptığı yönünde delil bulunmayan sanığın BankAsya nezdindeki mutad hesap kayıtlarının örgütsel faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği belirlenerek yapılan incelemede..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi, kaçma ve delilleri karartma şüphesi olmadan tutuklandığını, tutuklama kararının gerekçesiz olduğunu, tutuklama kararında tutuklamaya alternatif tedbirlerin neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını, tutuklamanın ölçüsüz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun tutukluluğunun içinde yer aldığı soruşturma ve kovuşturma yoğunluğunun niteliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdirinin öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine ait olduğu, yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığının Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı, terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmakta olduğu, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerince -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği, diğer yandan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun ikincil bir yol olduğu, Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açık bir keyfîlik bulunması hâlinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren durumlar hariç olmak üzere isnat edilen eylemlerin suç oluşturup oluşturmadığının, tutuklamaya ilişkin olanlar da dâhil kanun hükümlerinin yorumu ve bunların somut olaylara uygulanmasının derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

37. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Bank Asya hesabındaki işlemlerinin tamamının günlük bankacılık işlemleri olduğunu, mutat dışına çıkan bir işleminin olmadığını, bu nedenle tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli belirtinin somut olayda bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

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

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY 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).

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

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. 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.

46. Kanuni dayanağı bulunduğu anlaşılan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığı ve ölçülülüğü incelenmeden önce tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine

dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

47. Bakırköy 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında; başvurucunun 2014 yılında Bank Asyada bulunan hesabını aktif olarak kullanmasına, FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmesine ve kamu görevinden uzaklaştırılmasına dayanılmıştır.

48. İddianamede ise başvurucunun 14/7/2011 tarihinde Bank Asyada hesap açtırdığı, hesabını 30/11/2015 tarihine kadar yarı aktif şekilde kullandığı, hesap hareketleri incelendiğinde Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda hareket ettiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. İddianamede ayrıca başvurucunun FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki örgütlenmesinin içinde görev aldığı ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında da temel olarak başvurucunun 30/12/2013 ile 22/1/2015 tarihleri arasındaBank Asyadaki hesap hareketliliğinin örgüt üyeliği suçunu oluşturmadığı ancak -örgüt liderinin talimatı doğrultusunda amaca hizmet ettiğinden- örgüte yardım etme olarak nitelendirileceği değerlendirilmiştir.

49. Tutuklama kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir okulda bir süre öğrenim görmüş olmasına değinilmişse de örgütsel bir ilişki çerçevesinde gerçekleştirildiğine dair olgular ortaya konulmadan salt bu nitelikteki bir okula gitmenin kuvvetli suç belirtisi olarak kabulü mümkün değildir. FETÖ/PDY ile bağlantılı okul veya dershanelerde öğrenim görme ancak bunun örgüte yardım etme, finansal destek sağlama ya da örgütsel eğitiminden yararlanma gibi örgütsel gayelerle gerçekleşmesi hâlinde örgütsel bir davranış olarak değerlendirilebilir. Nitekim Yargıtayın konuya ilişkin yaklaşımı da bu doğrultudadır (bkz. § 29). Somut olayda başvurucu yönünden bu yönde bir tespit ya da iddia söz konusu olmadığından anılan olgu kuvvetli suç belirtisi olarak değerlendirilemeyecektir.

50. Tutuklama kararında ikinci olarak başvurucunun FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında açığa alınmış olmasına dayanılmıştır. Ancak -Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edildiği üzere- başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53). Öte yandan başvurucunun FETÖ/PDY'nin Adli Tıp Kurumundaki örgütlenmesi içinde görev aldığı ileri sürülmüşse de soruşturma mercilerince buna ilişkin tanık beyanına veya başka bir delil ya da olguya dayanılmamıştır.

51. Nitekim başvurucu hakkında ilk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararında yukarıda değerlendirme konusu yapılan olguların örgütsel bir faaliyet olarak kabul edilmediği, hükmün temelde başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine dayalı olarak verildiği görülmektedir (bkz. § 24). Bu bağlamda Bank Asyadaki hesap hareketleri dikkate alınarak başvurucunun FETÖ/PDY lideri Fetullah Gülen'in talimatı doğrultusunda hareket ettiği ileri sürülmüştür. Dolayısıyla söz konusu hesap hareketlerinin örgütsel bir faaliyet bakımından kuvvetli suç belirtisi olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

52. Anayasa Mahkemesi FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerine Bank Asyaya para yatırmanın tutuklama için yeterli ölçüde kuvvetli belirti olduğunu ifade etmiştir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 59; Ali Biray Erdoğan, B. No: 2016/16189, 18/4/2018, § 40; Mehmet Fatih Süzer [GK], B. No: 2016/68269, 18/7/2018, § 49; Aziz Mahmut İstegün, B. No: 2017/32195, 6/2/2019, §§ 59, 62; İsmail Şahan, B. No: 2016/54509, 28/11/2019, §§62, 63; Muammer Koçan, B. No: 2016/56282, 26/9/2019, § 81; Resul Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, § 48; Cengiz Türkmen, B. No: 2016/43843, 3/7/2019, §§ 18, 55).

Metin Evecen, Ali Biray Erdoğan, Mehmet Fatih Süzer, Cengiz Türkmen kararlarına konu olaylarda başvurucuların Bank Asyadaki hesabında herhangi bir meblağ bulunmamasına rağmen örgüt liderinin talimatı sonrasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. Diğer kararlara konu olaylarda ise FETÖ/PDY liderinin veya yöneticilerinin çağrıları üzerineBank Asya hesaplarında ciddi miktarda para artışının olması söz konusudur.

53. Somut olayda başvurucu hesabını güncel bankacılık işlemlerini yerine getirmek amacıyla 2011 yılında açtırdığını, kira vb. alacaklarının bu hesaba yatırıldığını savunmuştur. Başvurucu 14/7/2011 tarihinde açtırdığı Bank Asyadaki hesabını 30/11/2015 tarihine kadar kullanmıştır. Bu süreçte başvurucunun hesabına hem para yatırma hem de para çekme şeklinde bankacılık faaliyetlerinin bulunduğu görülmektedir. FETÖ/PDY'nin liderinin ve yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması yönünde çağrılar yaptıkları süreçten sonraki hesap hareketleri incelendiğinde de hesaba para yatırma ve hesaptan para çekme faaliyetlerinin devam ettiği, anılan hesaba yüklü bir para transferinin söz konusu olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim bu süre zarfında başvurucunun ay sonu itibarıyla en yüksek hesap bakiyesi 1.920 TL olmuştur. Bu bağlamda söz konusu dönemde hesaba yatan kira bedelleri (yaklaşık 600-650 TL) de başvurucu tarafından birkaç gün içinde çekilmiştir. Buna göre başvurucunun hesap hareketleri incelendiğinde bu para yatırma/çekme eylemlerinin örgütsel bir talimat uyarınca gerçekleştirildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Bir başka ifadeyle başvurucunun hesap hareketleri FETÖ/PDY'nin liderinin veya yöneticilerinin Bank Asyaya destek olunması şeklindeki talimatı üzerine bu örgütle bağlantılı kişilerce gerçekleştirilen tasarruflarla uyumlu değildir. Soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından başvurucunun söz konusu talimat sonrasında bu talimattan önceki dönemle uyumlu olmayan veya olağan dışı bir hesap hareketliliğinin olduğu ortaya konulamamıştır.

54. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Bank Asyada bulunan hesap hareketlerinin FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde veya örgüte yardım amacıyla hareket edildiği hususunda kuvvetli bir belirti olarak değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Nitekim Yargıtay da FETÖ/PDY liderinin talimatı doğrultusunda anılan örgütle irtibatlı olan Bank Asyaya para yatırmanın örgüte yardım suçunu oluşturacağını (bkz. § 28) belirtmiş ancak Bankadaki rutin hesap hareketlerinin ise örgütsel faaliyet ya da örgüte yardım etmek kapsamında değerlendirilemeyeceğini vurgulamıştır (bkz. §§ 30-33).

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

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

57. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında Anayasa'nın olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 152-157; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, §§ 83-89; Mustafa Baldır, §§ 83-88).

60. Somut olayda bu kararlardan ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- 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

61. 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."

62. Başvurucu 100.000 TL maddi, 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

65. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 16/6/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir.

66. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya talebi doğrultusunda net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

67. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

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

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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 İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/32, 2018/91) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

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

Tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz

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

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

Somut olayda 19.08.2016 tarihinde tutuklanan ve 10.02.2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunan başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma durumu, 16.06.2017 tarihinde serbest bırakılmasıyla (tahliye edilmesiyle) birlikte bu tarihten itibaren sona ermiş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesince başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun suç isnadına bağlı olarak hürriyetinden yoksun bırakılması hali sona ermiş bulunduğundan, bireysel başvuru kapsamında tutukluluğun hukuki olmadığı yönünden yapılabilecek olan olası bir ihlal tespiti, başvurucu açısından ancak lehine bir miktar tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bunun dışında muhtemel bir ihlal kararına bağlı olarak başvurucu açısından (örneğin tahliye edilmek gibi) bir sonuç ortaya çıkmayacaktır.

Hal böyle olunca, belirtilen duruma bağlı olarak, bireysel başvurunun ikincillik niteliği gereğince, olayda, aşama itibarıyla bireysel başvuru yolu dışında başvurucuya, tutmanın hukuki olmadığını tespit edecek ve giderim olarak da tazminat ödenmesini sağlayabilecek başka bir hak arama yolunun mevcut olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nce, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı olarak yapılan tüm başvurularda, tutuklama kararının hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddia incelenirken ilk olarak şikâyet konusu tutuklamanın kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı, ikinci olarak kuvvetli suç şüphesinin mevcut olup olmadığı, üçüncü olarak tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı (tutuklama nedenlerinin var olup olmadığı), son olarak da tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığı incelenmektedir.1

Anayasa Mahkemesince yapılan bu inceleme, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 100 ve 101. maddelerde yer alan hükümlerle de uyumlu bir incelemedir. Zira 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin(1) numaralı fıkrasına göre "Kuvvetli suç şüphesinin varlığını

gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.” Yine aynı Kanunun 101. maddesinin ikinci fıkrasına göre de “Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda; a) Kuvvetli suç şüphesini, b) Tutuklama nedenlerinin varlığını, c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir.”

Öte yandan, 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (fıkranın a bendine) göre "Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, ... kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

Görüldüğü üzere 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde de “tutuklama için kanunda belirtilen koşullara" atıf yapılmaktadır. Dolayısıyla Kanunda (kuvvetli suç şüphesi, tutuklama nedeni, ölçülülük gibi) öngörülen koşullara aykırı olarak tutuklandığını düşünen bir kişi için Kanun tazminat isteme ve alma imkânı öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin önceki kararlarında; bireysel başvurunun incelenme tarihi itibarıyla başvurucunun tutukluluk halinin sona ermiş olması ve tutuklama tedbirinin ilişkili olduğu kamu davasında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması şartlarının bir arada gerçekleşmiş olması hallerinde, başvurucunun tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik olarak CMK 141/1-a hükmü kapsamında tazminat davası açabileceğini belirtmiş ve mezkûr iddiayı başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.2 Bununla birlikte, başvurucu tahliye edilmiş olsa dahi hakkında açılan kamu davasının devam ediyor olması veya hakkında verilen beraat veya mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olması hallerinde ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvuruları CMK 141/1-a hükmü kapsamı dışında tutmuş ve işin esasını incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin başvurularda yukarıda belirtildiği şekilde ortaya koyduğu yaklaşımını sonradan kısmen değiştirmiş bulunmaktadır. Mahkemenin güncel yaklaşımında, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasının CMK 141. madde kapsamında tazminata konu edilebileceğinin kabul edildiği tek durum, CMK 141/1-e hükmünde düzenlenen tazminat nedenine ilişkin durumdur.

Anayasa Mahkemesinin son dönemdeki birçok kararına göre; başvuruya konu edilen tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada başvurucu hakkında beraat kararı verilmiş veya başlatılan soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ve bu kararlar bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kesinleşmiş ise tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası, CMK 141/1 a ve e hükmünde düzenlenen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır.3 Mahkeme, bu içtihadında CMK 141/1-e hükmünün yanı sıra CMK 141/1-a hükmünü de dikkate almakta ve söz konusu hükümlerde öngörülen tazminat yolunu tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden etkili bir kanun yolu olarak nitelendirmektedir.4 Tutukluluğun hukuki olmadığı iddiasına dayalı tüm başvurularda, belirtilen durum dışındaki tüm hallerde ise işin esası incelenmektedir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, CMK 141/1-a hükmünde düzenlenmiş olan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında tutukluluğun devamına karar verilmesi halini de kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin tazminat alabileceğini öngören CMK 141/1-d'de düzenlenen tazminat yoluyla beraber değerlendirmektedir. Bir başka söyleyişle Mahkeme,

tutukluluğun kanuna aykırı bir şekilde gerekçesiz kararlarla uzatılarak makul sürenin veya kanuni sürenin aşıldığına ilişkin iddiaları, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine dayanarak reddetmekte ve CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine birlikte dayanmaktadır.5

Belirtilen durumla birlikte, Mahkemece, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlere dayalı başvurularda da CMK'nın 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurulması gerektiği söylenmektedir. Bir başka söyleyişle, gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde de davanın mahkûmiyetle sonuçlanıp sonuçlanmadığına, davanın devam ediyor olup olmadığına bakılmaksızın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.6

Anılan kararlarda bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündeki Yargıtay kararlarına atıf yapıldığı için gözaltının hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK'nın 141. maddesindeki yolun tartışmasız bir biçimde etkili bir hukuk yolu olduğu iddia edilebilir ise de; Yargıtay tarafından istikrarlı bir biçimde tersine oluşturulmuş bir uygulama tespit edilmediği sürece, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına dayalı başvurularda başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilirken, bu konuda Yargıtay uygulamasının var olup olmadığına bakılmasına gerek olmadığından ve biraz önce değinilen kararlarda atıf yapılan Yargıtay kararları7 somut delil olmadan gerçekleştiği iddia edilen bir gözaltına alınmayla ilgili olmadığından anılan iddiaya itibar edilmesi mümkün değildir.8

Hal böyle olunca, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu iddialarının her ikisini de içeren başvurularda, Anayasa Mahkemesince, gözaltı tedbirine dair iddia yönünden tazminat yoluna başvurulması gerektiğine karar verilirken, tahliye edilmiş bir başvurucunun tutuklama tedbirine ilişkin iddiasında tazminat yolunun gösterilmemesi çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nce, etkili bir başvuru yolunun bulunup bulunmadığının belirlenmesinde başvurulan uygulamaya atıf yapma yaklaşımından B.T. kararıyla vazgeçilmiştir. B.T. kararında, geri gönderme merkezlerindeki tutma koşullarının kötü muamele oluşturduğu iddiasına dayalı başvuru, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, geri gönderme merkezlerindeki koşulların kötü muamele oluşturduğu iddiasını, uygulamada başarıyla sonuçlandığını gösteren herhangi bir örneğini tespit etmemiş olmasına rağmen, tam yargı davasına konu edilebileceğini belirterek incelememiştir.

İdari gözetim altında tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru yolunun bulunmadığı iddiasına dayalı başvuruda Mahkeme; AİHM'nin Türk hukukunda tutulma koşullarına karşı etkili bir başvuru olmadığına dair kararları bulunduğunu belirttikten sonra, yasal düzenlemeyle oluşturulan ve kanunun objektif anlamına bakıldığında var olduğu hususunda bir tereddüt uyandırmayan bir hukuksal yolun fiilen denenmemiş veya kullanılmamış olmasının söz konusu yolun etkili olmadığı veya bulunmadığı sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli olmayacağı tespitinde bulunmuş, bu tespit kapsamında da bu güne kadar böyle bir davanın açıldığını ve tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir mahkeme kararının mevcut olmamasına dayanılarak tazminata ilişkin etkili bir başvuru yolunun bulunmadığının söylenmesinin hatalı olacağını ifade etmiştir.9

Cafer Yıldız kararında da benzer bir değerlendirmeyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Cafer Yıldız kararında, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen

kararların tebliğ edilmemesi ya da tutukluluğa yapılan itirazın karara bağlanmaması nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkanlarından yararlandırılmamaya ilişkin iddiaların CMK'nın 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi kapsamında açılacak davada incelenebileceği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Mahkeme, buradaki tazminat yolunun başarıyla uyguladığını gösteren emsal davalar bulunmamasına rağmen böyle bir hukuk yolunun kesinlikle başarısız olacağını iddia edebilmeyi ortaya koyacak bir durum da söz konusu olmadığı için bu türden şikâyetlere çözüm getirmeye elverişli nitelik taşıyan bu yola işlerlik kazandırmak ve yasal düzenlemenin kapsamını belirlemek amacıyla derece mahkemelerine başvurulmasında yarar bulunduğunu belirtmiştir.10

Tahliye edilen ve hakkında açılan kamu davası devam eden kişinin CMK 141/1-a kapsamında açacağı tazminat davasında kuvvetli suç şüphesinin ve tutukluluğun diğer kanuni şartlarının bulunmadığına ilişkin yapılacak tespitin devam eden kamu davasını etkileyebilecek olması ve tazminat davasını yürüten mahkemenin bu tür değerlendirmelerden kaçınabileceği ihtimali yahut hakkında mahkûmiyet hükmü verilen ve bu hüküm kanun yolu incelemesi aşamasında olan veya kesinleşen kişilerin açacakları tazminat davasında mahkemenin, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olup olmadığı tespitini kanun yolu merciinin verdiği veya vereceği karara rağmen yapıp yapamayacağı hususları da kanun yolunun etkililiği açısından elbette ki büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bu bağlamda, kişinin tutuklanması ve tahliye edilmesi ile hakkında beraat veya mahkûmiyet hükmü verilmesi arasında belirleyici ölçüde bir bağlantı olmadığını söylemek yerinde olacaktır.

Belirtilen duruma göre, bir kişinin tutuklanması hukuka uygun olmakla birlikte bu kişi kamu davasından beraat edebilir ya da tutuklanması hukuka aykırılık arz ederken hakkında açılan davada mahkûmiyet sonucuna varılabilir. Bu nedenle CMK 141/1-a kapsamında açılacak bir davada tutukluluğun hukukiliğine ilişkin olarak kişi hakkındaki ceza davasından bağımsız bir inceleme yapılmasının mümkün olduğu sonucuna varılmalıdır. (Muzaffer Korkmaz, Koruma Tedbiri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93). Tutukluluğun hukukiliğinin incelenmesinde, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu davada mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olmasının ya da davanın devam ediyor olmasının bir önemi olmamalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesince de, mahkûmiyet kararı verilmesi veya davanın devam ediyor olması durumunda da tutuklamanın hukukiliği incelenmektedir.11 Eğer bir davanın devam ediyor olması veya davada mahkûmiyet kararı verilmesi tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesine engel teşkil ediyor olsaydı, Anayasa Mahkemesinin de böyle bir inceleme yapamaması gerekirdi. Dolayısıyla bir davada beraat veya takipsizlik kararı verilmesi tutuklamayı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmeyeceği gibi mahkûmiyet kararı verilmesi de kendiliğinden tutuklamanın hukuka uygun olduğunu göstermez. Nitekim Anayasa Mahkemesi Mehmet Özdemir12 başvurusunda beraat kararı verilmiş olan başvurucunun tutuklanmasının hukuka uygun olduğuna karar vermiş iken, Ali Bulaç13 başvurusunda hakkında mahkûmiyet kararı verilen başvurucunun tutuklanmasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

Esasen CMK 141/1-a hükmünün de, tutuklamanın hukukiliği bağlamında bu hükme dayalı olarak dava açılmasını kişi hakkındaki yargısal sürecin bitmesine ve kesinleşmiş bir kararın varlığına bağlı tutmadığı anlaşılmaktadır.

Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında da14 anılan hükümde düzenlenen tazminat nedeninin, yargısal sürecin kesinleşmesine bağlı olarak tazminata konu edilebilecek tazminat nedenleri

arasında sayılmadığı görülmektedir. Söz konusu kararlara göre, kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlarına karar verilen, yine mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdikleri süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılanlar hakkında, mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen kararın kesinleşmesini beklemek zorunluluğu bulunmaktadır.

Hal böyle olunca uygulamada, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olduğu iddiasına yönelik CMK 141/1-a hükmüne dayalı tazminat davasının, tutuklamanın ilişkili/ilgili olduğu ceza davası derdestken açılamayacağına ilişkin kesin bir kabulün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere tazminat davasını inceleyecek olan derece mahkemesinin tutuklama şartlarını incelemekten imtina edebileceği şeklindeki bir görüşün kabulünün de mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira CMK 141/1-a hükmü karşısında tazminat mahkemesinin de (ağır ceza mahkemesinin de) tutuklama koşullarının var olup olmadığını inceleyebilmesi gerekmektedir. Anılan hükme göre tutuklamanın kanunda öngörülen şartlara uygun olup olmadığını tespit etmek tazminat mahkemesinin kanundan kaynaklanan görevi durumundadır. Nitekim kovuşturma aşamasında yargılamayı yürüten herhangi bir ağır ceza mahkemesinin verdiği tutuklama veya tahliye kararı, yapılan itiraz üzerine bir başka ağır ceza mahkemesi tarafından, tutuklama şartlarının var olup olmadığı incelenerek kaldırılabilmektedir. Bu konuda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Böyle olunca da bir ağır ceza mahkemesinin veya sulh ceza hâkimliğinin verdiği tutuklama kararının hukuka aykırı olup olmadığının tazminat mahkemesince tespit edilmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Suç isnadına bağlı olarak tutukluluk halini içerenler dışındaki tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyetlerde CMK 141/1-a'daki tazminat yolunun tüketilmesinin aranması, Anayasa Mahkemesinin tutukluluk statüsünün sona ermiş olması kaydıyla tutukluluğun makul süreyi aştığına yönelik iddiaların, CMK'nin 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (d) bentlerinde düzenlenen tazminat yoluna konu edilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımıyla da uyumluluk gösterir.15 Zira tahliye edilen ve hakkındaki kamu davası devam eden veya aleyhine verilen mahkumiyet hükmü kanun yolu aşamasında olan veya kesinleşen kişinin Anayasa Mahkemesi içtihadı doğrultusunda bireysel başvuru öncesi uzun tutukluluk iddiasına ilişkin açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesi, tutukluluğun devamına ilişkin kararların hukuka uygunluğunu inceleyecek, bu incelemeyi yaparken de kuvvetli suç şüphesinin var olup olmadığını ve diğer tutuklama nedenleriyle birlikte devam edip etmediğini gözetecektir (Muzaffer Korkmaz, a.g.e., s.94) Nitekim Anayasa Mahkemesi'nce de tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin olup esastan incelenen başvurularda kuvvetli şüphenin var olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin devam edip etmediği de incelenmektedir.16 Ayrıca, bu konuya ilişkin olup başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilen başvurularda da, tazminat davasına bakacak olan mahkemenin de kuvvetli suç şüphesinin ve tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını değerlendireceği varsayılmaktadır. Aksinin kabulü halinde bu tür başvurularda kişilerin tazminat davası yoluna yönlendirilmemesi gerekirdi. Sonuç olarak, eğer tazminat davasına bakacak mahkeme, uzun tutukluluk şikâyetlerinde kuvvetli şüphenin, tutuklama nedenlerinin var olup olmadığını inceleyebiliyorsa, tutuklamanın hukukiliği şikâyetlerinden kaynaklanan davalarda da tutuklamanın hukukiliğini inceleyebilmelidir.

Bu noktada Mustafa Avcı kararına17 da değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu

başvuruda başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetini, inceleme tarihi itibarıyla tahliye edilmiş olması nedeniyle CMK 141'de düzenlenen tazminat yolunun tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.18 Başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi; başvurucunun uzun tutukluluk şikâyetiyle ilgili açacağı tazminat davasında ilk derece mahkemesinin hukuka aykırılığı tespit ve yeterli giderim sağlama hususlarında karar verirken tedbirin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı dışında siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil edip etmediği de dâhil olmak üzere somut olayın tüm koşullarını dikkate almak durumunda olacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, CMK'nin 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun; gözaltı, yakalama, tutuklama gibi tedbirlerinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra diğer temel haklara müdahale sonucunu doğurması hallerinde de etkili bir kanun yolu niteliğini haiz olduğunu ifade etmiş ve bu kabulü doğrultusunda siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.19 Bu olayda başvurucunun, tutuklanmasına neden olan fiillerin tamamının siyasi faaliyetleri ile ilgili olduğu ve bu sebeple siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiası zımnen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına benzemektedir. Bu kişinin CMK 141. maddedeki yola başvurması durumunda tazminat mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğini tespit edebiliyorsa, diğer bir deyişle başvurucunun tutuklanmasına konu eylemlerin siyasi faaliyetler kapsamında olup olmadığını tespit edebiliyorsa, tutuklamanın hukuki olup olmadığını da elbette ki tespit edebilir. Zira deliller değerlendirmeden tutuklamanın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğinin tespit edebilmesi mümkün değildir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi beraat veya takipsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde kişilerin 141. maddenin (e) veya a) bendi uyarınca tazminat alabilmelerinin mümkün olduğunu belirterek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermektedir (Fatma Maden (B. No: 2016/28719, 17/7/2018, Ertuğrul Raşit Benal, B. No:2016/25245, 17/7/2018). Anayasa Mahkemesi bu kararlarında CMK'nın 141/1-a bendine de atıf yapmaktadır. Ancak CMK'nın 141. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine başvurulması için, CMK'da, tutuklamayla ilgili/ilişkili davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı aranmamaktadır. Tutuklamaya konu davanın beraatla veya takipsizlik kararıyla sonuçlanması şartı 141/1-e bendi için geçerlidir. Kanaatimizce beraat veya takipsizlik halinde CMK 141/1-e bendindeki hükmün tutuklamanın hukukiliği açısından birincil nitelikte etkili bir yol olmadığını belirtmek gerekir. 141/1-e bendi uyarınca tazminat istenebilmesi için tutuklamanın hukuki olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kişi beraat edince bu bent kapsamında tutuklamanın hukuki olup olmadığına ilişkin bir tespit yapılmadan otomatik olarak tazminat ödenmektedir. Oysa bir yolun etkili kabul edilmesi için o yolun hakkın ihlal edildiğini tespit edebilmesi ve ihlali giderebilmesi gerekir.20 AİHM de Mergen ve diğerleri kararında benzer gerekçelerle 141/1-e bendindeki yolun tüketilmesi gerektiği itirazını reddetmiştir. Dolayısıyla bu bağlamda 141/1- e bendinin değil, 141/1-a bendinin etkili bir yol olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu durumu göz önüne alarak bu kararlarında 141/1-a bendine de atıf yapma gereği duymuştur. 141/1-a bendi beraat veya takipsizliğe bağlı olmadığı için tahliye durumunda da bu yolun etkisiz olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yukarıda açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde tutuklamanın hukuki olmadığı şikâyetlerine dayalı başvurularda, tutuklamanın ilgili/ilişkili olduğu davanın mahkûmiyetle sonuçlanmış olması veya kişinin tahliye edilmiş hallerinde de CMK'nın 141. maddesindeki

tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

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

Üye Kadir ÖZKAYA

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

18 Mustafa Avci, §27

19 Mustafa Avci, §35-38

20 Mergen ve diğerleri/Türkiye kararı, §36

HÜSEYİN EKİNCİ (2)

B. No: 2017/29200 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29200

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN EKİNCİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/29200)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Hüseyin EKİNCİ

Vekili : Av. Ali TOKUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan savcılık talebinin ve tutukluluk incelemesi sırasında alınan savcılık görüşünün bildirilmemesi, mesleği nedeniyle hakkında öngörülen özel soruşturma usulünün uygulanmaması, tahliye ve tutukluluğun devamı kararlarına itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi, tutukluluk incelemeleri ile itiraz sonucu verilen kararların tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamayı yürüten ağır ceza mahkemesinin doğal hâkim ilkesine aykırı olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/6/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kabul edilebilirlik konusunda oybirliği sağlanamadığından 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 formları ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. İstanbul Anadolu Adliyesinde 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.

11. 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 çıkarılmasına karar vermiştir.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 18/7/2016 tarihinde, tutuklanması istemiyle İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliği 21/7/2016 tarihli kararıyla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından ayrı ayrı tutuklanmasına karar vermiştir.

14. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği

3/8/2016 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir.

15. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 19/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

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

17. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 27/4/2017 tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğun devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu anılan karara 8/5/2017 tarihinde itiraz etmiş, İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğince 18/5/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

19. Başvurucu, anılan kararı 30/5/2017 tarihinde öğrenmiştir.

20. Başvurucu 29/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 25/9/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

22. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan 25/9/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinin yanı sıra aynı gün başvurucunun anılan suçtan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre resen tahliyesine de karar verilmiştir.

23. Mahkeme 4/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/53 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

24. Mahkemece 13/11/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

25. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 8/1/2020 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Anılan karara karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

26. Başvurucu; hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının gerekçesiz olması, tutukluluk hâlinin makul süreyi aşması,tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan Savcılık talebinin ve tutukluluk incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi, mesleği nedeniyle hakkında öngörülen özel soruşturma usulünün uygulanmaması, tahliye ve tutukluluğun devamı kararlarına itiraz taleplerinin

değerlendirilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesine muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda (B. No: 2016/69931, 2017/23784, 2017/32952, 2017/35542, 2017/37749, 2018/6698, 2018/10178) bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesi, yukarıda sayı numaraları belirtilen bireysel başvuru dosyalarının aralarında kişi ve konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle birleştirilmesine ve incelemenin 2016/69931 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına 8/6/2018 tarihindekarar vermiştir.

28. Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonca 27/7/2018 tarihinde yapılan inceleme sonucunda tutuklamanın hukuki olmadığına, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlandığına, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına, sulh ceza hâkimliklerinin yapısına ve mesleği nedeniyle özel soruşturma usulü uygulanmamasına ilişkin iddialar yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan Savcılık talebinin ve tutukluluk incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddia yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olması, tahliye ve tutukluluğun devamı kararlarına itiraz taleplerinin değerlendirilmediği iddiası yönünden ise başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (B. No: 2016/69931).

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

32. 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. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında gözaltı tedbiri uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık, adli mercilerce gerekçeleri belirtilmek suretiyle başvurucu hakkında gözaltına alma kararı verildiğinden anılan tedbirin uygulanmasının keyfî olmadığını belirtmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında özetle gözaltına alma tedbirinin somut bir delil ve suçüstü hâli olmaksızın hukuka aykırı bir biçimde uygulandığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

37. 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).

38. 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.

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

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. 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 kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde özetle başvurucu hakkında verilen tutukluluğa ilişkin tüm kararlarda gösterilen gerekçeler incelendiğinde başvurucunun tutukluluğunun keyfî olarak devam ettirildiğinin savunulamayacağı belirtilmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında özetle tamamen matbu gerekçelerle tutukluluk hâlinin sürdürüldüğünü belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

43. 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).

44. 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).

45. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/11/2018 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.

46 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.

3. Tutukluluk İncelemesi Sonunda Verilen Kararların Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu, hakkında resen verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

49. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, 2016 yılının Kasım ve Aralık ayları ile 2017 yılının Ocak ayında tutukluluğun devamına ilişkin verilen kararların kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle anılan kararlara karşı süresinde itiraz edebilme ve kararların hukuki denetimi için başvuru yollarına müracaat imkânının engellendiğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

50. 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).

51. Suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişilerin tutukluluğun devamına yönelik bir kısım kararın tebliğ edilmediği iddiasının başvurucunun tahliyesine ya da mahkûmiyetine karar verilmesi hâlinde asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkündür (Salih Sönmez, §§ 161-177; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 55-61). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer

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

52. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/11/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle tutuklama işlemine karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığına ilişkin iddiası 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğa karşı başvuru imkânlarından yararlandırılmadığının 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.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

54. Başvurucu; hakkında isnat edilen suçtan dolayı yargılamanın, kanun hükmünde kararname ile yapılan değişiklik sonrasında görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il ağır ceza mahkemesine ait olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

55. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

56. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

57. Somut olayda, UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda ihlal iddialarına konu olan davanın -bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla-istinaf aşamasında derdest olduğu, bu anlamda işlemleri devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

58. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer Hak İhlali İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun devamı ve itirazın reddine dair kararların bağımsız ve tarafsız olmayan bir hâkimlik tarafından verilmesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemeleri öncesinde sunulan Savcılık talebinin ve tutukluluk incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün bildirilmemesi, mesleği nedeniyle hakkında öngörülen özel soruşturma usulünün uygulanmaması, tahliye ve tutukluluğun devamı kararlarına itiraz taleplerinin değerlendirilmemesi nedenleriyle kişi

hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Başvurucu, bu şikâyetlerini daha önce Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurularda da dile getirmiştir (bkz. § 26).

61. Başvuru konusu somut olayda ileri sürülen bahse konu ihlal iddialarıyla ilgili olarak başvurucunun daha önce bireysel başvuruda bulunduğu ve anılan şikâyetlerine ilişkin 2016/69931 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonca yapılan inceleme sonunda 27/7/2018 tarihinde kabul edilemezlik kararı verildiği (bkz. § 28) tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyetler yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısımlarının mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltı tedbirinin hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Tutukluluk incelemesi sonunda verilen kararların tebliğ edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Doğal hâkim güvencesi ilkesine aykırı işlem yapılması dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Diğer hak ihlali iddiaları yönünden başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

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 9/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HASAN ALTAN (3)

B. No: 2018/2620 | Karar tarihi: 09.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2620

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HASAN ALTAN BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/2620)

Karar Tarihi: 9/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Mehmet Hasan ALTAN

Vekili : Av. Ferat ÇAĞIL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasındaki bazı uygulamalar nedeniyle adil yargılama hakkının, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun tedbir talebi hakkında -talebe konu hususun başvurunun esasına ilişkin olması nedeniyle- karar verilmesine yer olmadığına 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, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. Yapılan incelemede 2018/8851 numaralı başvurunun aynı kişi tarafından ve aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığı anlaşıldığından 2018/2620 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 gecesi yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında bu teşebbüsün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasının (FETÖ/PDY) medyadaki örgütlenmesine yönelik olarak yürütülen bir soruşturma kapsamında 10/9/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2016 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmıştır.

11. Başvurucu; tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, gazetecilik faaliyeti ve ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemlerin tutuklamaya konu edilmesi nedeniyle de ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla 8/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Bireysel başvurunun incelendiği süre içinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/4/2017 tarihinde düzenlenen iddianame ile başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisini (TBMM) ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

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

14. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 11/1/2018 tarihinde başvurucu tarafından yapılan bireysel başvuruyu karara bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 158, 242).

15. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını değerlendirmiş ve somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma mercilerince yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verirken esas olarak tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varırken yaptığı tespitlere dayanmıştır.

16. Anayasa Mahkemesi 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesi uyarınca, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin başvurucunun yargılandığı İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş ve -karşıoylar dışında- gerekçeli karar aynı gün Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanarak erişime açılmış; karşıoyların yazılmasından sonra karar 19/1/2018 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anayasa Mahkemesinin kararın hüküm bölümünü göndermesi ve başvurucunun Anayasa Mahkemesinin bu kararına dayanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmesi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 11/1/2018 tarihinde, gerekçeli ihlal kararının kendilerine tebliğ edilmediği ve karardaki karşıoyların da yazılmamış olduğu gerekçesiyle başvurucunun tahliye talebinin reddine ve tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.Başvurucunun anılan karara yönelik itirazı İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 15/1/2018 tarihinde oyçokluğuyla reddedilmiştir. Kararda gerekçeli ihlal kararının Resmî Gazete'de -henüz- yayımlanmadığına dikkat çekilmiştir.

17. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin internet sitesinde yayımlanmış olan gerekçeli kararını da sunarak İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinden yeniden tahliye talebinde bulunmuştur. Mahkeme 19/1/2018 tarihinde başvurucunun tahliye talebinin reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 23/1/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir.

18. Başvurucunun tahliye taleplerini ve tutukluluğa ilişkin itirazlarını kabul etmeyen derece mahkemeleri temel olarak Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda yargılamanın yapıldığı mahkemenin yerine geçerek delileri değerlendirip kanun yolunda gözetilmesi gereken hususları inceleyemeyeceği ve yerindelik denetimi yapamayacağı, yerel mahkemece delil durumu takdir edilerek tutukluluk kararı verilmişse Anayasa Mahkemesince delillerin yetersiz olması nedeniyle ihlal kararı verilemeyeceği, Anayasa Mahkemesinin yasal sınırların dışına çıkarak vermiş olduğu söz konusu kararın kesin ve bağlayıcı olduğundan söz edilemeyeceği gerekçelerine dayanmıştır. Anılan mahkeme kararlarında; ayrıca Anayasa Mahkemesi kararının otomatik olarak başvurucunun tahliyesi sonucunu doğuracağını kabul etmenin mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelere emir ve talimat verilemeyeceği, telkinde bulunulamayacağı yönündeki anayasal düzenlemelere aykırı olduğu ifade edilmiştir.

19. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin tahliye talebinin reddine ilişkin kararları ile bu kararlara yönelik itirazların reddine dair İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi kararlarında yer alan karşıoy yazılarında ise Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin ve bağlayıcı nitelikte olduğu dile getirildikten sonra başvurucunun tahliyesine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

20. Başvurucu 30/1/2018 tarihinde (2018/2620 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 12/2/2018 tarihinde, başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkemece "üzerlerine atılı bulunan suçların vasıf ve mahiyeti, tutuklulukta geçirdikleri süre, haklarında hükmolunan cezanın nevi ve miktarı dikkate alınarak" hükümle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına oyçokluğuyla karar verilmiştir. Anılan kararda

yer alan karşıoy yazısında da başvurucu hakkında Anayasa Mahkemesince verilen hak ihlali kararı dolayısıyla başvurucunun tahliyesine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiş; İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesince 6/3/2018 tarihinde itirazın kesin olarak reddine oyçokluğuyla karar verilmiştir. Bu karardaki karşıoy yazısında da başvurucu hakkında hak ihlali kararı nedeniyle başvurucunun tahliyesine karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

23. Başvurucu 30/3/2018 tarihinde (2018/8851 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Başvurucu, mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 27/6/2018 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonucunda Anayasa Mahkemesi tarafından başvurucu hakkında verilen hak ihlali kararının kesin nitelikte ve yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler yönünden bağlayıcı olduğunu, ayrıca bu ihlalin sonucunun ortadan kaldırılması gerektiğini belirterek başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Daire 2/10/2018 tarihinde başvurucunun istinaf isteminin esastan reddine ilişkin hüküm tesis etmiştir.

25. Başvurucu, anılan kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 5/7/2019 tarihinde başvurucu hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü "...müsnet suçlar ve/veya silahlı terör örgütüne üye olmak, örgüt adına suç işlemek ya dahiyararşik yapısına dahil olmamakla birlikte FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yardım etmek suçlarının işlendiğine dair yeterli ve inandırıcı delil niteliği taşımadığı da gözetilerek sanığın ... ispat edilemeyen müsnet suçlardan beraatine..." karar verilmesi gerektiği yönündeki gerekçeyle bozmuştur. Daire kararında, bu sonuca ulaşılırken temel olarak Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ihlal kararlarında yer alan tespit ve değerlendirmelere atıf yapıldığı ve bu değerlendirmelerin hükme esas alındığı görülmektedir. Bu bağlamda kararda Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığına dikkat çekildikten sonra tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin ihlal kararlarının derece mahkemelerince ne şekilde dikkate alınması gerektiğine yönelik olarak da aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"...özellikle yargılama ve olağan yasa yolları süreci tamamlanmadan yapılan bireysel başvuru incelemelerinde, AYM'nin [Anayasa Mahkemesi] delil değerlendirmesinin hak ihlali bağlamında da olsa, asıl yargılama mercileri ile bir yetki çatışması sonucunu doğurduğu açıktır. Hak ihlalini netice veren meşru müdahale için ikame olunan delilin yeterli olup olmadığına ilişkin tespitin, yargılama konusu suçun sübut ve/veya vasfının tayini yönünden de belirleyici olacağında kuşku yoktur. Ne var ki, yargılama süreci tamamlanmış ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiş hükümler yönünden gerçekleştirilen bireysel başvuru sonucunda tespit edilen hak ihlallerinin, gerektiğinde yeniden yargılama sebebi olarak kabul edildiği (CMK 311) sistemde, yargılamanın devamı sırasında ihlal neticesini doğuracak tespitlerin yargılama mercilerince göz ardı edilmesi düşünülemez. Aslolanın haksız-ölçüsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değerin önüne geçmesine 'hukuk düzeninin tekliği' ilkesi de müsaade etmez..."

26. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi Yargıtay bozma ilamı sonrasında yargılamaya E.2019/252 sayılı dosya üzerinden devam etmiş ve 4/11/2019 tarihinde "cezalandırılmasına yeter, kesin, inandırıcı ve şüpheden uzak delil elde edilemediğinden ve bu itibarlayüklenen suçun ... işlendiğinin sabit olmaması nedeniyle" başvurucunun beraatine karar vermiştir.

Karar, 12/11/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

27. Öte yandan başvurucu -diğer iddialarının yanında- hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmadığı ve bu tedbir dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla 12/1/2017 tarihinde AİHM'e başvurmuştur. AİHM İkinci Dairesi 20/3/2018 tarihinde başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Mehmet Hasan Altan/Türkiye, B. No: 13237/17, 20/3/208, §§ 85-143; 129-165). Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

129. Mahkeme [AİHM], bu durumda, başvuranın Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrası ihlâl edilerek tutuklandığının ve tutukluluk haline devam edildiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiğini gözlemlemektedir (bkz. Anayasa Mahkemesi kararının 150. paragrafı). Mahkeme, bu sonucun özünde ilgili tarafından maruz kalınan özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl ettiğini kabul edildiği anlamına geldiği kanaatindedir. Mahkeme, mevcut davanın kendine özgü koşullarında, Anayasa Mahkemesi'nin derin bir inceleme sonucunda varmış olduğu sonuçlara katılmaktadır.

...

135. ... Mahkeme, 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin dosyada yer alan unsurları değerlendirmemesi gerektiğine dair gerekçesine katılamamaktadır. Nitekim aksi bir tutum, Anayasa Mahkemesi'nin ilgili aleyhinde sunulan delillerin içeriğini incelemeksizin, ilgilinin tutukluluğuna ve tutukluluk halinin devamına ilişkin kararın yasallığıyla ilgili şikâyeti inceleyebileceğini ileri sürmek anlamına gelecektir.

...

139. Mahkeme, bu dayanak üzerine, özellikle Hükümetin, Sözleşme'nin 5. maddesi bakımından Mahkeme önünde ileri sürmüş olduğu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliğiyle ilgili iddiaları dikkate alarak, yüksek anayasal yargı organı tarafından verilen 'nihai' ve 'bağlayıcı' bir kararın ardından İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuranın serbest bırakılma talebinin reddine ilişkin olarak ileri sürülen gerekçelerin, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının gereklerine uygun olduğu şeklinde değerlendirilemeyeceğini tespit etmektedir. Bir mahkemenin, bireysel başvurulara ilişkin olarak nihai ve bağlayıcı kararlar verme yetkileriyle donatılmış bir anayasa mahkemesinin yetkilerini sorgulaması, hukuk devleti ve hukuki güvenlik temel ilkelerine aykırıdır. Mahkeme, Sözleşme'nin 5. maddesiyle sunulan korumanın ayrılmaz bir parçası olan bu ilkelerin, keyfiliğe karşı sunulan güvencelerin köşe taşları olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki 137. paragraf). Anayasa Mahkemesi'nin kararını, 'gereğini' yapması için Ağır Ceza Mahkemesi'ne tebliğ etmesine rağmen, Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın serbest bırakılmasını talep ederek, Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilen ihlâlin telafi edilmeyeceği şeklinde Yüksek Mahkeme'ye karşı gelmiştir. Mahkeme, daha önce yukarıdaki 129. paragrafta, Anayasa Mahkemesi'nin 11 Ocak 2018 tarihli kararında söz konusu kararın verildiği tarihe kadar incelenen tutukluluk süreci açısından varmış olduğu sonuçlara katıldığını beyan ettiğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, dosyanın, Anayasa Mahkemesi'nin kararının ardından tutukluluğun dayanağının değiştiğini gösteren başka yeni bir gerekçe veya delil unsuru içermediğini tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Hükümetin, özellikle İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin sözde sahip olduğu, ilgili hakkında ileri

sürülen kuvvetli şüphelerin haklı gösterilmesi için sunulan delil unsurlarının, aslında Anayasa Mahkemesi tarafından incelenenlerden farklı olduğunu göstermediğini kaydetmektedir. Bu koşullarda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'nın 19. maddesinin 3. fıkrasının ihlâl edildiği sonucuna varan, açık ve belirsizliğe yer vermeyen kararının ardından başvuranın tutukluluk halinin devamına karar verilmesinin, özgürlük ve güvenlik hakkının gerektirdiği şekilde 'hukuka uygun' olarak ve 'yasal yollara göre' gerçekleştirildiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

..."

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Şahin Alpay (2) ([GK], 2018/3007, 15/3/2018, §§ 22-30) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 9/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; yargılamayı yürüten mahkemenin savunmanın iddia ve delillerini araştırma yoluna gitmediğini, bir oturumda müdafilerin duruşma düzenini bozdukları gerekçesiyle dışarı çıkarıldığını, tahkikatın genişletilmesi talepleri dikkate alınmaksızın Cumhuriyet savcısından esas hakkındaki görüşünün sorulduğunu, tahliye taleplerinin reddi yönündeki kararlarda yer alan değerlendirmelerin kendisinin cezalandırılması yönündeki görüşü ortaya koyduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde, başvurucunun bu bölümdeki iddialarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

2. Değerlendirme

32. 6216 sayılı 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).

33. Bir başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilebilmesi için başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp iddia edilen ihlalden doğrudan etkilendiğini, bir başka ifadeyle mağduriyetini kanıtlaması gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi mağdurluk statüsünün kabulü için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24). Öte yandan bir şüpheli hakkında yürütülen ceza soruşturmasının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması veya açılmış olan davanın ertelenmesi, düşürülmesi ya da sanığın beraatine hükmedilmesi hâlinde -makul sürede yargılanma hakkına ilişkin iddialara halel gelmemek şartıyla- bu kişilerin adil yargılanma hakkının ihlali nedeniyle mağdur olduklarının kabulü mümkün değildir. Ancak

bu durum, soruşturma veya kovuşturmaların yukarıda belirtilen sonuçlarının adil yargılanma hakkı dışındaki haklara etkisinin incelenmesine engel teşkil etmez (Mustafa Kamil Uzuner ve Mustafa Kadir Gül, B. No: 2013/3371, 9/3/2016, § 52).

34. Başvuru konusu olayda, başvurucu hakkında açılan kamu davası beraat kararıyla sonuçlandığından başvurucunun adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının derece mahkemelerince uygulanmadığını, savunmanın aksini gösterir yeni hiçbir delilin dosyaya girmemesine rağmen tutukluluğun devam ettirildiğini, ayrıca tutukluluğun siyasi nedenlerle sürdürüldüğünü belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki yargılamada ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verildiği, dolayısıyla başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulma hâlinin sona erdiği, bu durumda mevcut başvurudaki şikâyetlerin adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler doğrultusunda incelenmesi gerektiği, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmüne ilişkin olarak henüz istinaf ve temyiz kanun yollarının tüketilmediği ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesince verilen bir hak ihlali kararı sonrasında ihlalin ne şekilde giderileceğinin takdirinin derece mahkemelerine ait olduğu görüşündedir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında hakkında AİHM tarafından verilen ihlal kararı ile Anayasa Mahkemesinin Şahin Alpay (2) kararında yer alan tespit ve değerlendirmelere değinerek Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararına rağmen tahliye edilmemesinin bir hukuk devletinde kabul edilemez bir durum olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmamasından dolayı temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

42. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay (2) (§§ 39-70) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Anayasa Mahkemesi aynı nitelikteki Şahin Alpay (2) başvurusunda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiş olmasına rağmen başvurucunun tutukluluğunun derece mahkemelerince devam ettirilmesini anayasal ilkeler çerçevesinde incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu inceleme sonucunda;

- Tutuklama tedbiri nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinin ileri sürüldüğü bireysel başvurularda Anayasa Mahkemesinin somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunup bulunmadığını incelemesinin anayasal bir zorunluluk olduğunu,

- Bu incelemenin kanun yolunda gözetilmesi gereken bir hususun incelenmesi veya yerindelik denetimi olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını,

- Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının nihai ve bağlayıcı olduğunda kuşku bulunmadığını,

- Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu ihlal kararlarının başka bir merci tarafından Anayasa'ya veya kanuna uygunluk yönünden denetlenemeyeceğini, aksi yöndeki değerlendirmelerinin anayasal veya yasal bir dayanağının olmadığını,

- İhlal kararının hukuki sonuç doğurabilmesi için Resmî Gazete'de yayımlanması gerekli olmayıp ilgili merciye tebliğinin veya gönderilmesinin yeterli olduğunu,

- Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği durumlarda ilgili mercilerin ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorunda olduğunu, bu bağlamda derece mahkemelerinin görevinin Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin kapsamını değerlendirmek değil Anayasa Mahkemesince tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmaktan ibaret olduğunu ifade etmiştir (bkz. Şahin Alpay (2), §§ 73-80). Anayasa Mahkemesince yapılan bu tespit ve değerlendirmelerin esas olarak Yargıtay ve AİHM tarafından da aynen paylaşıldığı görülmektedir (bkz.§§ 25, 27).

44. Anayasa Mahkemesi başvurucu hakkındaki ihlal kararında Anayasa'nın 19. maddesinde tutuklamanın ön koşulu olarak düzenlenen suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı tespitinde bulunmuştur.

45. Anayasa Mahkemesinin bu nitelikteki ihlal kararları sonrasında derece mahkemelerinin ön koşulunun bulunmadığı tespit edilen tutukluluğu sona erdirmeleri gerekir. Aksi takdirde ihlal ve sonuçları ortadan kaldırılmamış olur. Bununla birlikte daha önce tutuklama gerekçesi olarak gösterilmeyen, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında değerlendirilmemiş olan yeni olgularla suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulabildiği oldukça istisnai durumlarda da ihlal kararının gereklerinin yerine getirildiği kabul edilebilir. Ancak derece mahkemelerinin bu hususstaki takdir aralığı ilk tutuklamaya

göre oldukça sınırlıdır. Böyle bir durumda kuvvetli belirtinin yeni olgularla ortaya konulup konulmadığı yönündeki nihai değerlendirme Anayasa Mahkemesine aittir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay (2), § 82).

46. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında derece mahkemelerince başvurucunun tutukluluk durumu sonlandırılmamış, yukarıda belirtilen istisnai hâlin varlığı da ortaya konulmamıştır. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına rağmen ilk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında tutukluluğun sürdürüldüğü, mahkûmiyet hükmüyle de birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verildiği, istinaf incelemesinin sonuçlandırıldığı aşamada başvurucunun tahliye edildiği görülmektedir.

47. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmaktadır.

48. Bu itibarla suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen başvurucunun tutukluluğunun sonlandırılmamış olması Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelere aykırıdır.

49. Sonuç olarak -mahkemeye erişim hakkının sağladığı güvencelerle de bağdaşmayacak şekilde- Anayasa Mahkemesinin tutukluluğa ilişkin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

50. Öte yandan başvurunun özünün suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunmaması nedeniyle verilen ihlal kararına rağmen tutukluluğun sonlandırılmamasına ilişkin olduğu dikkate alınarak başvurucunun -tutukluluğun devam ettirilmesi suretiyle- diğer bazı temel hak ve özgürlüklerinin de ihlal edildiği iddiaları ayrıca incelenmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 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."

52. Başvurucu, alıkonulduğu her gün için günlük 10.000 euro manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Başvurucu, bireysel başvuruda bulunduktan sonra İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince 12/2/2018 tarihinde başvurucunun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına hükmedilmiş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 27/6/2018 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun

bulunmadığı anlaşılmaktadır.

54. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.589,40 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 30.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 589,40 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan 3.589,40 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2019/252) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 9/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkındaki ihlâl kararının (AYM Genel Kurul, B.Başvuru No: 2016/23672, 11.1.2018) ilk derece mahkemesine ulaşmasından sonra bu merci tarafından 19.1.2018 tarihinde tahliye talebinin reddedildiği, bu karara karşı yapılan itirazın da 23.1.2018 tarihinde reddedildiği ve bu kararlara karşı 30.1.2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu görülmekteyse de; ilk derece Mahkemesinin (İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi) 12.2.2018 tarihinde verdiği mahkumiyet ve tutukluluk halinin devamı kararına karşı yapılan istinaf başvurusu sonunda, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesince 27.6.2018 tarihinde tensiple birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin verdiği hak ihlâli kararının yargı merci’inide bağlayacağı ve kesin olduğu gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar verildiği ve bu karar sonrasında başvurucunun tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle istinaf yargı mercii devam edegelen özgürlük ve güvenlik hakkı ihlâline son vermiş, bu konudaki ihtilafı nihayete erdirmiştir. Dolayısıyle, AYM Genel Kurulu’nca karara bağlanan Şahin Alpay (2) başvurusundaki gibi, karar tarihinde devam eden bir ihlâl hâli sözkonusu değildir (B.No:2018/3007, K.Tarihi: 15.3.2018).

Açıklanan nedenlerle; Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki ihlâl kararı sonrasında bir derece mahkemesinde (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi) verilen tahliye kararı üzerine

başvurucunun tutukluluk durumu sonlandırılmak suretiyle, ihlâlin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığı anlaşılmakla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlâl edilmediği, ihlâl kararının geç uygulanmasının ise başvurucu yönünden ayrı bir tazminat davasına konu edinilebileceği kanaatinde olduğumdan; çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

RUHŞEN MAHMUTOĞLU

B. No: 2015/22 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/22

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RUHŞEN MAHMUTOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/22)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Akif YILDIRIM

Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Ruhşen MAHMUTOĞLU

Vekilleri : Av. Hasari YENİCE

Av. Şule RECEPOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2014 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu, avukatlık mesleğinin yanı sıra siyasi bir partide üyelik ve yöneticilik düzeyinde görev alarak aktif siyasette yer aldığını beyan etmiştir. Bu beyana göre başvurucu, üyesi bulunduğu partinin Kuzey Irak'ın Erbil kentinde siyasi temsilcilik açma projesinde görevlendirilmiş ve bu görevi nedeniyle uzun süre Erbil'de bulunmuştur.

10. 14/3/2011 tarihinde müşteki İ.T.nin içinde bulunduğu bir araca bazı şahıslar tarafından otomatik silahla ateş edilerek İ.T.ye yönelik suikast girişiminde bulunulmuştur. Olayda İ.T. ağır yaralanmış ve özel bir hastanenin yoğun bakım servisinde tedavi altına alınmıştır.

11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK mülga 250. maddesi ile görevli) (Başsavcılık) 14/3/2011 tarihinde meydana gelen suikast girişimi hakkında soruşturma başlatmıştır.

12. Soruşturma kapsamında silahlı saldırıyı gerçekleştirdiği şüphesiyle gözaltına alınan A.U. isimli şüphelinin ikametgâhında yapılan aramada küçük bir kâğıt parçası (ilaç küpürü) üzerine yazılı bazı telefon numaraları ve bir elektronik posta adresi ele geçirilmiştir. Bu telefon numaralarının ve elektronik posta adresinin başvurucuya ait olduğu iddia edilmiştir.

13. Öte yandan Suriye'de bulunan PKK/KONGRA-GEL terör örgütü mensuplarının Türkiye'de sansasyonel hedeflere yönelik eylem hazırlığı içinde olduklarına dair istihbarata dayalı bilgiler elde edilmiştir. Bu faaliyetlerin ortaya çıkarılması amacıyla kolluk kuvvetlerince yapılan çalışmalarda Irak'ın kuzeyinde bulunan kamplardaki silahlı örgüt üyelerinin Türkiye'de ikamet etmekte olan bazı şüphelilerle şifreli telefon görüşmeleri ve elektronik posta yazışmaları aracılığıyla irtibata geçtikleri tespit edilmiş ve bunun üzerine Başsavcılık tarafından ayrı bir soruşturma daha başlatılmıştır.

14. Soruşturma kapsamında başvurucu ve N.Ş. terör örgütü ile bağlantılı oldukları şüphesiyle 18/3/2011 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmışlar, 21/3/2011 tarihinde ise tutuklanmışlardır.

15. Başvurucu 21/3/2011 tarihli Savcılık sorgusunda PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ile herhangi bir ilgisinin ve irtibatının bulunmadığını, siyasi bir partide meclis üyesi ve bu partinin Erbil'de açmayı düşündüğü büronun sorumlusu olarak çalıştığını ifade etmiştir.

16. Başvurucu ile aynı soruşturma kapsamında tutuklanan N.Ş. 21/3/2011 tarihli Savcılık sorgusunda PKK/KONGRA-GEL terör örgütü ile geçmişe dayalı irtibatı olduğunu kabul etmiş ancak suikast girişimiyle herhangi bir bağlantısının bulunmadığını ileri sürmüştür. N.Ş. etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak amacıyla örgüt hakkında bazı bilgiler vermiştir. N.Ş.nin beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

"2010 senesinin Mart ayında Erbil'de çalışırken Hoca ve Şeyhmuz kod isimli 2 tane örgüt üyesiyle tanıştım. Bu şahısların açık kimliklerini ve adreslerini bilmiyorum. (..)Hoca kod

isimli şahıs bana 'maviderya@....com.tr' mail adresini verdi, bende kendilerine 'zapatism-21@.....com ve asiti_1978@.....com' mail adreslerini verdim. bu şahıslar bunun haricinde bana mail adresleri üzerinde yapacağımız görüşmeye ilişkin şifreli görüşmeyi anlattılar ve bu maksatla Türkçe-İngilizce sözlük verdiler. Aramızdaki şifreli görüşmenin ne şekilde olacağı konusunda emniyetteki savunmamda ayrıntılı bilgi verdim.

(...)

Ruşen MAHMUTOĞLU isimli şahsı tanımam. Herhangi bir iletişimimiz yoktur, internet ortamında da görüşmeyiz.

Bu iddiaları kabul etmiyorum, komplodur, ben 12 Mart'ın gecesinde Irak'tan İstanbul'a geldim, o dönemde fiziki takipteydim, mail adresimde belirtilen telefon numaralarından bana ulaşmalarına imkan yoktur, bir şekilde [İ.T.ye] yapılan saldırıyla ilişkilendirilmek isteniyorum. Herhangi bir ilgim yoktur, daha sonrada evimde yapılan aramada hafıza kartı içerisinde [İ.T.nin] tedavi gördüğü hastanenin krokileri ve bazı bilgiler çıkmış, bunlarda kesinlikle bana ait değildir. Eğer böyle birşey olsaydı bana şifreli mail gönderebilirlerdi."

17. Soruşturma kapsamında başvurucunun konutunda yapılan aramada; örgütsel nitelikli olduğu değerlendirilen dokümanlar, hafıza kartları, telefon kartları (SIM kart), elektronik posta adresleri ve bunların parolalarının yazılı bulunduğu bazı notlar ele geçirilmiştir.

18. Başsavcılık 18/4/2011 tarihinde, aralarında fiilî ve hukuki irtibat bulunan soruşturma dosyalarının birleştirilmesine karar vermiştir.

19. Birleştirme kararında; müşteki İ.T.yi öldürmeye teşebbüs olayının şüphelisi A.U.nun yakalandığı tarih olan 16/3/2011 tarihinde, A.U.nun yakalandığı adrese yakın bir yerde bulunan ankesörlü telefondan başvurucunun kullanmakta olduğu cep telefonunun arandığı ve aynı tarihte Kuzey Irak'tan çıkış yaptığı tespit edilen bir elektronik posta adresinden başvurucunun adresine elektronik posta gönderildiği belirtilerek silahlı terör örgütü üyesi oldukları iddia edilen şüphelilerin suikast girişimi olayının şüphelileri ile irtibatlı oldukları değerlendirmesinde bulunulmuştur.

20. Soruşturma kapsamında N.Ş. isimli şüphelinin evinde arama yapılmıştır. Aramada ele geçirilen bir hafıza kartının (flash bellek) incelenmesi sonucunda kartın içeriğinde müşteki İ.T.nin tedavi gördüğü özel hastanenin yoğun bakım servisinin krokisinin bulunduğu iddia edilmiştir.

21. Soruşturma sonucunda Başsavcılığın 2/11/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucu ve bazı şüpheliler hakkında devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme, nitelik bakımından vahim olan silah veya mermiler ile bıçak taşıma ve bulundurma, azmettirmek suretiyle kasten nitelikli adam öldürmeye teşebbüs etme, varsayılan suç örgütünün korkutucu gücünden yararlanarak silahlı tehdit suçlarından kamu davası açılmıştır.

22. İddianamede; PKK terör örgütünün İ.T.ye suikast düzenlenmeyi planladığı, bu plan kapsamında örgütün A.U. ve N.Ş. isimli şüphelilerle başvurucu aracılığı ile irtibat kurduğu iddiasına yer verilmiştir. İddianamenin başvurucunun eylemleri ile ilgili kısımları şöyledir:

"[A.U.] tarafından kurulan suç örgütü ile PKK/KONGRA-GEL Terör Örgütü Arasındaki Bağlantı

16/03/2011 tarihinde şüpheli [A.U.nun] ikametinde yapılan arama sırasında elde edilen

belgeler içerisinde ceketinin cebinden çıkan ilaç küpürü üzerine yazılmış vaziyette, 'rusen...@....com' mail adresini ve 0530 ...4 ile 0532 ...1 numaralarının bulunduğu ilaç küpürüne yazılı bulunan mail adresi ve telefon numaralarının Av. Ruhşen MAHMUTOĞLU'na ait olduğu belirlenmiştir.

16/03/2011 günü saat:15:19 da gönderilen ve 15:42:56'da Ruhşen MAHMUTOĞLU tarafından okunan ve ilaç küpüründe yazılı bulunan rusen...@....com adlı e-mail adresine, [çok sıkıştık üzerimizdeler, çıkmamız lazım, bitiremeyeceğiz, arkadaşa ulaştır] şeklinde mail atıldığı, [İ.T.ye] yapılan suikast eyleminden sonra kolluk kuvvetlerinin yapmış olduğu operasyonlar sonucu köşeye sıkıştıklarını, yakalanma korkusundan dolayı da “çıkmamız lazım” şeklinde kaçmak için yardım istediklerinin anlaşıldığı, yarım kalan işi bitiremeyeceğini belirttiği görülmüştür. [İ.T.nin] yattığı hastanede yarım kalan işitamamlamak içinde talimat aldığı anlaşılmıştır.

16/03/2011 günü [A.U.nun] İstanbul Pendik İlçesi Kurtköy Yenişehir Mahallesi .... K:5 D:2.. deki oturduğu adrese yakın ankesörlü telefondan Ruhşen MAHMUTOĞLU'na ait (ilaç küpüründe de telefon numaraları bulunan) 0530 ... 4 numaralı telefonu saat:15:26:04-15:27:04 sıralarında iki kez arandığı, telefonda karşılıklı konuşma yapılmadığı, Şüpheli Ruhşen MAHMUTOĞLU'nun telefonunda arayan telefon numarası çıkmasına rağmen bu numarayı aramayıp, başka numaraları aradığı, yapılan telefon aramasının [A.U.ya] yönelikçemberin daralması sonucu sıkışması nedeniyle daha önceden planlandığı anlaşılan haberleşme şekli olduğu, bu şekilde aramakla birbirlerine [sana mail gönderdim, e-mailini kontrol et] demek istediği, Ruhşen MAHMUTOĞLU'da telefon haberleşmesinin hemen akabinde saat:15:42 de e-mail'i B(...) il binasına ait adresten okunduğu tespit edilmiştir.

Elektronik posta yoluyla yapılan haberleşme sonucuPKK/KONGRA-GEL terör örgütü [A.U.nun] işi tamamlayamayacağını anlayınca vakit geçirmeden, 16/03/2011 günü saat:17:06’da Kuzey Irak'tan çıkış yapan mavi...@....com" adresinden rusen...@....com isimli e-mail adresine gönderilen [Acil!!” konulu e-mail içeriğinde, "Silivri partide[N.]ark. yarım kalan işi halletsin, hocanın selamı ile git,96...4 numaradan ulaş konuşmasın, AKP'ye yaklaşması, partiyi sıkıntıya soktu, AKP iş birlikçilerini cesaretlendirdi. Bu halkımıza ihanettir. Kolay gelsin] dendiği, Ruhşen MAHMUTOĞLU, [A.U.nun] gönderdiği e-mailiörgüte bildirdiği, örgütün de Ruhşen MAHMUTOĞLU'nun kullandığırusen...@....com adlı e-mail adresi aracılığıyla [yarım kalan işi] [N.Ş.ye] havale ettiği müşahade edilmiştir.

E-mailde geçen [yarım kalan işi] şeklinde talimattan [İ.T.nin] yaralı olarak kurtulması anlaşıldığı, 'Silivri partiden [N.] ark' olarak bahsedilen şahsın [N.Ş.] isimli şahıs olduğu,e-mailin gönderildiği rusen...@....com isimli e-mail adresini kullanan şahsın aynı soruşturma kapsamında [N.Ş.] ile birlikte 18/03/2011 tarihinde yakalanan Ruhşen MAHMUTOĞLU olduğu, e-mailde '96..4' şeklinde verilen telefon numarasının [N.Ş.nin] kullandığı, 'hocanın selamıyla gidecek ve konuşmamasını' isteyecek şahsın Avukat Ruhşen MAHMUTOĞLU, 'hocanın selamıyla gidilecek ve konuşmaması' istenilecek şahsın [N.Ş.] olduğu, 'AKP'ye yaklaşması partiyi sıkıntıya soktu' şeklinde bahsedilen şahsın son günlerde AKP'den Şanlıurfa Milletvekili aday adayı olması gündemde olan ve 14.03.2011 günü kendisine silahlı saldırı yapılan sanatçı [İ.T.] olduğu, 'Yarım kalan işi halletsin' şeklinde verilen talimatta geçen konunun silahlı saldırı sonucu yaralanan [İ.T.nin] öldürülmesine yönelik ek talimat olduğu, AKP'ye yakınlaşmasının 'AKP işbirlikçilerini cesaretlendirdi, bu halkımıza ihanettir' şeklindeki beyanların, bahse konu silahlı saldırı eyleminin, PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün aynı tavır içinde olacak olan Kürt kökenli vatandaşları korkutmak ve gözdağı vermek amacıyla gerçekleştirilen bir eylem olduğu tespit edilmiştir.

(...)

8) Şüpheli Ruhşen MAHMUTOĞLU

Her ne kadar mesleği avukatlık olmasına rağmen, Kuzey Irak'ta bulunan PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün kırsal yapılanmasında verilen talimatları örgüt mensuplarına ilettiği ve [İ.T.ye] yapılan suikast eylemi talimatını verdiği tespit edilince yakalanarak gözaltına alınmıştır.

(...)

B) Delillerin Değerlendirilmesi

Şüpheli Ruhşen MAHMUTOĞLU'nun yukarıda izah edildiği gibi PKK/KONGRA-GEL terör örgütü içerisinde aktif görevinin olduğu, örgütün kırsal alanında bulunan örgüt ile irtibatlı olduğu, oradan gelen talimatları Türkiye'de bulunan örgüt mensuplarına ulaştırdığı,Ruhşen MAHMUTOĞLU'nun B(...) parti meclis üyesi olmamasına rağmen B(...)İl Başkanını belirleyecek derecede örgütsel bir konumda olduğu [İ.T.] ve [B.Ç.nin] yaralandığı olayın talimatı terör örgütü adına Ruhşen MAHMUTOĞLU tarafından verildiği, [İ.T.nin] yoğun bakımda bulunduğu (...) Hastanesinde 'yarım kalan işin' tamamlanması için şüpheli [N.Ş.ye] e-mail aracılığıyla örgütün talimatını ilettiği, bu nedenle şüpheli Ruhşen MAHMUTOĞLU'nun PKK/KONGRA-GEL terör örgütü üyesi olarak [A.U.ya] adam öldürme talimatını vermesi nedeniyle terör örgütü PKK/KONGRA-GEL'in hedeflerinden olan devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, azmettirmek suretiyle[İ.T.yi] olası kast saikiyle [B.Ç.] ve [H.Ç.yi] öldürmeye teşebbüs etmek suçlarını işlediği kanatine varılmıştır. "

23. (Kapatılan) İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK. mülga 250. maddesi ile görevli) (Mahkeme) görülen yargılamanın 25/1/2012 tarihli celsesinde N.Ş. isimli sanık savunma yapmıştır.

24. N.Ş. savunmasında özetle ikametgâhında arama yapılırken kendisinin kolluk görevlilerince dışarıya çıkarıldığını, bu arama sırasında ele geçirildiği ve içeriğinde İ.T.nin tedavi gördüğü hastanenin krokisinin bulunduğu iddia edilen hafıza kartının (flash bellek) kendisine ait olmadığını ileri sürmüştür.

25. Savunmasının devamında N.Ş.; maviderya isimli elektronik posta adresinden kendisine belirli dönemlerde posta gönderildiğini, bu elektronik posta adresinin Kuzey Irak'ta bulunan Hoca kod isimli şahıs tarafından kullanılmakta olduğunu bildiğini ve bu posta adresinin kendisine haberleşme amacıyla verildiğini ifade etmiştir. N.Ş. Savcılık sorgusunda verdiği ifadeyi tekrar ederek başvurucuyu tanımadığını, ilk kez gözaltındayken gördüğünü, anılan elektronik posta adresi aracılığı ile istediği zaman Hoca kod isimli şahısla şifreli bir şekilde görüşme yapma olanağının bulunduğunu, dolayısıyla başvurucu veya başka bir şahsın aracılığı ile irtibat kurmasına gerek bulunmadığını, bu yöndeki iddianın temelsiz bir iddia olduğunu belirtmiştir.

26. Yargılamanın 25/1/2012 tarihli celsesinde başvurucu, parti üyesi olduğuna ve parti tarafından görevlendirildiğine dair yazıları Mahkemeye sunmuştur.

27. Başvurucu aynı tarihli celsede Kuzey Irak'a siyasi parti görevi nedeniyle gittiğini, iddianamede örgütsel nitelikli olduğu iddia edilen telefon görüşmelerinin siyasi parti üyesi arkadaşlarıyla yaptıkları ve parti ile ilgili meseleleri konuştukları kayıtlara ilişkin olduğunu ileri sürmüştür.

28. Başvurucu; yargılamanın 26/1/2012 tarihli celsesinde, parti meclisi üyesi olması nedeniyle partide görevli diğer arkadaşlarıyla telefon görüşmesi yapmasının normal bir durum olduğunu, bu kişilerle örgütsel içerikli bir görüşmesinin mevcut olmadığını belirterek görüşmelerin örgütsel içerikli olduğuna dair iddiaya itiraz etmiştir. Mahkeme, başvurucunun bu itirazı hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır.

29. Başvurucu; yargılama sırasında sunduğu savunma dilekçelerinde özetle İ.T.ye suikast düzenlediği iddia edilen sanık A.U.yu tanımadığını, daha önceden A.U. ile görüşerek aralarında şifreli bir haberleşme yöntemi oluşturmalarının mümkün olmadığını, aralarında şifreli haberleşme yöntemi belirledikleri yönündeki iddianın somut bir delile değil varsayıma dayalı olduğunu, nitekim teknik ve fiziki takipte olmalarına rağmen herhangi bir iletişimlerinin tespit edilemediğini, ayrıca A.U.nun evinde ele geçirildiği iddia edilen kâğıt parçasının üzerinde kendisine ait telefon numaralarının ve elektronik posta adresinin yazılı olmasının bu bilgilerin kendisi tarafından A.U.ya verildiğini kanıtlamaya yeterli olmadığını, nitekim avukat olması nedeniyle iletişim bilgilerinin internet sitelerinde açık bir şekilde bulunduğunu, bu bilgilere üçüncü kişilerce kolaylıkla erişilebileceğini belirtmiştir.

30. Başvurucu, delillerin yeniden irdelenmesini talep ederek delillere ilişkin itirazlarını da Mahkemeye sunmuştur. Başvurucu, delillere ilişkin olarak Mahkemeye sunduğu itirazında özetle şu hususları vurgulamıştır:

i.İ.T.ye suikast girişiminde bulunan A.U.nun olaydan sonra kendisini ankesörlü bir telefondan aradığı iddia edilmekte ise de bu aramanın A.U. tarafından yapıldığına dair dosyada somut bir delil bulunmadığını,

ii. A.U. tarafından kendisine bir internet kafeden elektronik posta gönderildiği, bu postada A.U.nun İ.T.yi öldürme girişiminin sonuçsuz kaldığını ve eylemi tamamlayamayacağını bildirildiği iddia edilmekte ise de söz konusu kafeye giriş ve çıkışları gösteren kamera görüntülerinin postanın gönderildiği gün kameranın bozuk olması nedeniyle çekim yapılmadığı gerekçesiyle dosyaya sunulamadığını, tüm ay boyunca çekim yaptığı anlaşılan kameranın sadece tek bir gün bozulmasının şüpheli olduğunu, kaldı ki A.U.nun savunmasında bilgisayar kullanmayı dahi bilmediğini ifade ettiğini, bu iddianın araştırılması gerektiğini,

iii. A.U.nun İ.T.yi öldürme girişiminin başarısız olması üzerine durumu terör örgütüne ilettiği ve bunun üzerine Kuzey Irak çıkışlı maviderya isimli elektronik posta adresinden kendisine gönderilen postadaİ.T.nin tedavi gördüğü hastanede N.Ş. tarafından öldürülmesi yönünde terör örgütünden gelen talimatı N.Ş.ye ilettiği kabulünün herhangi bir somut delile dayanmadığını zira maviderya isimli adresten kendisine gönderildiği iddia edilen bu postayı okumadığını, bu posta içeriğindeki talimata uygun herhangi bir eyleminin de bulunmadığını, kaldı ki N.Ş.nin sorgusunda terör örgütü ile arasındaki şahsi ilişkiyi anlattığını, N.Ş. tarafından bahse konu elektronik posta adresinin kendisine örgüt tarafından verildiği ve bu adres üzerinden şifreli olarak aracısız bir şekilde görüşebildikleri ifade edilerek eylemlerinin suikast olayı ile ilgisi olmaması nedeniyle dosyasının ayrılmasının talep edildiğini, dolayısıyla N.Ş.nin bu iddialarının da araştırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

31. Yargılamanın 26/1/2012 tarihli celsesinde savunması alınan A.U. başvurucuyu tanımadığını, ikametgâhında yapılan aramada ele geçirildiği iddia edilen kâğıt parçasından soruşturma aşamasında haberdar olduğunu ileri sürmüştür. A.U.nun beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

"soruşturma aşamasında ilaç küpürünü bana polisler söyledi, bana bilgisayar numarası söylediler, iki de telefon numarasından bahsettiler ben bu kağıdın ve üzerindeki yazıların bana ait olmadığını söyledim ama sonradan gazetelerden bu ilaç küpürü aracılığı ile PKK ile ilişkilendirildiğimi öğrendim, bilgisayar kullanmasını bilmiyorum, bu ilaç küpürü cebime nasıl girdi anlamıyorum, bu küpür kesinlikle bana ait değilidir. [K]im tarafından ne amaçla konulmuş bilmiyorum. [B]irilerinin evime girerek cebime koyduklarını anlıyorum,"

32. Savcılık makamı 14/12/2012 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını dosyaya sunmuştur. Mütalaada başvurucunun PKK terör örgütü adına İ.T.ye suikast düzenlenmesi konusunda A.U. ile bizzat görüşme ve para pazarlığı yaptığına veya bu konuda para transferi gerçekleştirdiğine ilişkin somut delil bulunmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle başvurucunun azmettirmek suretiyle adam öldürmeye teşebbüs etme suçundan beraatine karar verilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. Mütalaanın devamında başvurucunun elektronik posta adresinin ve telefon numaralarının suikast olayı sonrası ağır yaralanan İ.T.nin tedavi gördüğü hastanede öldürülmesi yönünde PKK terör örgütünden gelen talimatın N.Ş.ye iletilmesinde kullanıldığının sabit olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun mesleğinin avantajlarını kullanarak kırsal alanda bulunan örgüt üyelerinden aldığı talimatları Türkiye'de bulunan örgüt mensuplarına ilettiği gerekçesiyle silahlı terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması yönünde görüş bildirilmiştir.

34. 18/12/2012 tarihli celsede mütalaa sanıklara ve müdafilerine verilmiştir. Mahkemece başvurucuya esas hakkındaki mütalaaya karşı diyecekleri ve son savunması sorulmuştur. Başvurucu esas hakkındaki savunmasını daha sonra yapacağını, İ.T.nin yaralanması olayı ile bağlantısının bulunmadığı yönündeki tespitin doğru bir tespit olduğunu ve mütalaadaki diğer suçlamalar yönünden süre verilmesini talep etmiştir.

35. Başvurucu 26/2/2013 tarihli celsede esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasının müdafileri tarafından dosyaya sunulacağını belirterek daha önce yaptığı ayrıntılı savunmayı tekrar ettiğini belirtmiştir. Başvurucunun müdafii ise süre talebinde bulunmuş ve Mahkemece bu talep kabul edilmiştir.

36. 29/3/2013 tarihli celsede başvurucu on bir sayfadan oluşan esas hakkındaki mütalaaya karşı savunmasını yazılı olarak sunmuştur. Başvurucu savunmasında örgüt üyeliği suçundan da beraat ettirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

37. Mahkeme 29/3/2013 tarihli kararı ile başvurucunun azmettirmek suretiyle öldürmeye teşebbüs suçundan beraat etmesine, silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısımları şöyledir:

"(...)

cezaevinden çıkan [A.U.nun] silah ve para ihtiyacını gidermek için arayışlara girdiği,[A.U.nun] suça azmettirdiği [E.] ve[Y.ye] para vaadinde bulunduğu, cezaevinden çıktıktan sonra parası olmadığı halde maddi ve teknik destek almadan bu eylemi gerçekleştiremeyeceğinden cezaevine girmeden önceki imajını kullanarak reklamını yaptığı,[İ.T.nin] Beyaz TV'de [İ.] Show“ programına başlamasıyla birlikte Ak Parti'den milletvekili adayı olacağının basında konuşulduğu, saldırı sonrası da aynı partiden milletvekili adaylığının tekrar güncelliğini koruduğu, dijital veriler, mail ve diğer deliller ile [İ.T.nin] Ak Parti ile yakınlaşması nedeniyle Beyaz TV'deki programından çıkışında ona yönelik saldırı düzenlendiğinin anlaşıldığı,

ancak örgüt üyesi olan Ruhşen Mahmutoğlu'nun PKK/KONGRA-GEL terör örgütü adına [İ.T.nin] öldürülmesi talimatını [A.U.ya] bizzat verdiğine, para pazarlığı ve transferi yaptığına ilişkin somut deliller olmadığı, ancak [A.U.ya] [İ.T.yi] öldürme talimatını PKK yöneticileri oldukları belirtilen [H] lakaplı kişi ile aracılık yapan bir kişinin verdiğinin anlaşıldığı, bu kişilerin kimliklerinin tespit edilerek yakalanamadıkları haklarındaki soruşturmanın sürdüğü,

e-maille [A.U.nun] 'sıkıştıklarından [İ.T.nin] öldürülme işini bitiremeyeceklerini, bu durumu arkadaş'ailetmesini'Ruhşen Mahmutoğlu'ndan istediği, [A.U.da] da Ruhşen'in e-mail ve telefonun ilaç kupürüne yazılı şekilde bulunduğu, kupürdeki el yazısının Ruhşen'e ait olmadığının anlaşıldığı, böylece Ruhşen'in görevinin[A.U.] ile gelişen duruma göre kontak kurmak ve gelişmeleri dağ kadrosuna iletmek olduğunun belirlendiği, aynı gün örgüt talimatlarının ulaştırıldığı e-mail adresi olan mavi...@ hotmail.com.tr internet adresinden Ruhşen Mahmutoğlu'na şifreli şekilde 'yarım kalan işi, Silivri partiden [N.Ş.nin] tamamlaması için ulaşılması ve [H] kod adlı kişinin selamıyla gidilmesi' talimatının verildiği, Ruhşen'e talimat veren kişinin [N.le de] irtibat kurulması talimatı verdiği, [N.nin] [H] kod adlı kişiyi tanıdığı, [N.Ş.de] de acı...doc şeklinde [İ.T.nin] bulunduğu hastane krokisi ve ek talimatıda içerir hafıza kartıyla yakalandığı, Ruhşen Mahmutoğlu'nun dağ kadrosuyla (mavi...@hotmail.com e-mail adresinden) iletişimi sağlaması, talimatlarda aracı olması karşısında, [A.U.ile] de kurduğu irtibatta gözetilerek, silahlı terör örgütüne üye olmadan, örgüt için bu kadar önemli ve etkili böyle bir operasyonda aktif görev almasının mümkün olmadığı, terör örgütlerinin bu tür işlerde azami gizliliğe riayet ettiğinden örgütle bağı olmayan kişileri bu işlerde görevlendirmedikleri, Ruhşen'in de örgüt üyesi olduğundan bu işte görevlendirildiği, bu amaçla yakınlarına ait sim kartları ve Irak'ta kullanılan 2 adet korek ibareli sim kartları kullandığının, örgütten gönderilen mailleri parti binasında açtığının değerlendirildiği, el konulan eşyalarla birlikte görüşmelerin örgütsel eylem ve ilişkileri gösterdiğinin anlaşıldığı,sanığın Kuzey Irak'a yasal yollardanda sık sık çıkmasına rağmen yasa dışı yollardan çıkmasının da örgütsel konumuna ve faaliyetlerine işaret ettiği,

(...)

sanığın telefonunda kayıtlı kişiler arasında örgütle bağlantılı kişilerin de bulunduğu, telefonla yaptığı görüşme içeriklerinin terör örgütüne yönelik operasyonlar nedeniyle yapılacak faaliyetler, tutuklananların listelerinin iletilmesi, ölen örgüt mensupları için düzenlenecek taziye törenine ilişkin olduğu,

sanığın telefon görüşmelerinin üstü kapalı, şifreli haberleşmeler, konuşmalar ve mesajlaşmalar içerdiği, [İ.T.ye] yönelik ilk saldırı konusunun (yarım kalan işin), [A.U. ile] aracılık kurulma şeklinin tümüyle aydınlanamadığı, sanık Ruhşen'in silahlı terör örgütü talimatıyla [İ.T.nin] öldürülememesi üzerine devreye giren kişi olduğu kanaatine varıldığı, bu sonuç gözetilerek böyle önemli bir işin sorumluluğunun bu kişiye verilirken örgüt yönetiminin ve bu işi yapacak kişilere ulaşılma şeklini ortaya çıkaracak aleyhte olabildiğince delil bırakmamışsa da,bu gizliliğe rağmen bağlantıları gösteren deliller elde edildiği, yapılan işin niteliği itibariyle Ruhşen Mahmutoğlu'nun silahlı terör örgütü üyesi olduğu, sanığın avukatlık mesleğinin ve siyasi görevlerinin avantajlarıyla hareket ettiğinin anlaşıldığı, ancak bizzat [A.U. ya] öldürme talimatını veren kişi olduğunun ve bu işin planlama, keşif ve icra aşamalarında iştiraki bulunduğunun saptanamadığı, bu operasyonun başarısızlığı üzerine devreye girdiği, bu nedenle Ruhşen'in devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçunu işlediğinin kabul edilemeyeceği, zaten bu suça feri iştirakin mümkün olmadığı;ayrıca [A.U. nun] bu suçu kim için yaptığını bildiğine ilişkin somut bir delil elde edilemediği gibi,

[A.U.nun] aracılarla görüştüğünün, zor durumdayken haber vermesi gereken kişinin bir avukat olan Ruhşen Mahmutoğlu olmasından anlaşıldığı, dağ kadrosundaki yöneticilerle haberleşmesinin tespit edilmediği, sanık [A.U.] ve örgütündeki sanıkların devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçundan cezalandırılamayacağı sonuç ve kanaatine varılarak bu kapsamdaki suçlardan beraatleri yönünde karar vermek gerekmiştir." [Gerekçeli karar s.138-141]

38. Başvurucu, hükme esas alınan delillerin doğruluğuna ilişkin olarak kovuşturma aşamasında ileri sürdüğü itirazlarının karşılanmadığını, tevsi-i tahkikat taleplerinin gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, varsayımlara dayalı bir kurgu üzerinden yargılama yürütüldüğünü, silahların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğine dair hukuken geçerli herhangi bir delil bulunmadığını, şüphenin giderilmediğini belirterek hükmü temyiz etmiştir.

39. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/10/2014 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

40. Başvurucu 31/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

41. Başvurucu; bireysel başvuru sonrasında 13/4/2016 tarihli ek beyan dilekçesi ile delillerin hukuka aykırı yöntemle elde edildiğini, iddianamede belirtilen suç vasfının değişmesi karşısında tarafına ek savunma hakkı tanınması gerekirken bu hakkın tanınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu dilekçesinin ekinde hukuki değerlendirme içeren bir rapor da sunmuştur.

42. Başvurucu 24/1/2017 tarihli ek beyan dilekçesi ile başvuru konusu yargılamada yer alan hâkim ve savcıların Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) kapsamında mesleklerinden çıkarılmış olduklarını belirterek bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanmadığının ortaya çıktığını ileri sürmüştür.

43. Başvurucu 12/5/2017 tarihli ek beyan dilekçesi ile siyasi faaliyetleri nedeniyle FETÖ kumpasına maruz kalma ihtimalinin kuvvetli olduğu yönündeki iddiasını tekrarlamıştır. 13/10/2017 tarihli ek beyan dilekçesinin ekinde bazı yargı kararlarına yer vererek başvuru konusu yargılamada hükme esas alınan delillerin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildikleri iddiasını yinelemiştir.

44. Başvurucu 28/3/2018 ve 30/3/2018 tarihli ek beyan dilekçeleri ile başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları özetlemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

45. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 314. maddesi şöyledir:

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

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

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

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

46. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının, … cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil, … görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

47. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında, hakkaniyete uygun yargılanmanın temel unsurlarından birinin de yargılamanın çelişmeli olmasına (Rowe ve Davis/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28901/95, 16/2/2000, § 60) dikkat çektikten sonra Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33).

48. AİHM'e göre silahların eşitliği ilkesi ise taraflara, talep ve açıklamalarını diğer tarafa nazaran dezavantajlı olmayacak şekilde ileri sürebilmeleri için fırsat verilmesini gerektirdiğini ifade etmektedir (Kress/Fransa, B. No: 39594/98, 7/6/2001, § 72).

49. Sözleşme'nin 6. maddesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını garanti altına aldığını hatırlatan AİHM; kendisinin görevinin -delillerin elde edilme ve tartışılma yöntemi dâhil olmak üzere- yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını, bu bağlamda başvurucunun delilin özgünlüğü ile çelişme ve onun kullanımına karşı itirazlarını sunma imkânına kavuşup kavuşmadığını, çelişmeli yargı ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliği ilkelerine saygı gösterilip gösterilmediğini değerlendirmek olduğunu ifade etmektedir. AİHM'e göre yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülüp yürütülmediği değerlendirilirken delilin kalitesinin dikkate alınması gerekir. Elde edildiği koşulların delilin doğruluğu ve güvenilirliği üzerinde şüphe oluşturup oluşturmadığı hususu da buna dâhildir. Bir delilin başka delillerle desteklenmemesi tek başına yargılamanın hakkaniyetini zedelemese de delilin güçlü olması ve güvenilirliği konusunda riskin bulunmamasıyla orantılı olarak destekleyici delil ihtiyacı da zayıflar (Bykov/Rusya [BD], B. No: 4378/02, 10/3/2009, § 90; Kobiashvili/Gürcistan, B. No: 36416/0614/3/2019, § 56).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Çelişmeli Yargılama ve Silahların Eşitliği İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, mahkûmiyet hükmüne esas alınan delillerin doğruluğuna (gerçekliğine) yönelik itirazlarının mahkûmiyet kararında tartışılmadığını, önemli bazı iddialarına yanıt verilmediğini ve telefon görüşmelerinin içeriğinin araştırılmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

52. Anayasa’nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

53. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

55. 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).

56. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir.

57. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 26/10/2016, 26/10/2016, §§ 27-31).

58. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, B. No: 2014/10634,

26/10/2016, § 28).

59. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18), iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

60. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamada adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Somut olayda başvurucu PKK/KONGRA-GEL terör örgütünün Kuzey Irak'taki mensuplarının Türkiye'de düzenledikleri eylemlerle ilgili olarak Türkiye'deki örgüt üyeleri ile kurdukları irtibata aracılık ettiği iddiasıyla yargılanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun terör örgütünün talimatı doğrultusunda 14/3/2011 tarihinde gerçekleştirilen İ.T.ye suikast eyleminin başarısız olmasından sonra olayın sanıklarından A.U. ile iletişim kurduğu, A.U.nun görevi tamamlayamayacağını bildirmesi üzerine diğer sanık N.Ş. ile iletişime geçerek İ.T.nin tedavi gördüğü hastanede öldürülmesi yönündeki örgüt talimatını N.Ş.ye ilettiği iddia edilmiştir.

62. Olayda başvurucu ile A.U. arasındaki iletişimin şifreli telefon görüşmeleri aracılığı ile sağlandığı iddiasına yer verilmiştir. Bu iddiaya delil olarak A.U.nun ikametgâhında yapılan aramada ele geçirilen ve üzerinde başvurucunun telefon numarası ile elektronik posta adresinin yazılı olduğu ilaç küpürü ve A.U.nun ikametgâhına yakın bir yerde bulunduğu anlaşılan ankesörlü bir telefondan başvurucunun iki kez aranması üzerine elektronik postalarını kontrol etmesi gösterilmiştir. A.U.nun başvurucuya bir internet kafede bulunan bilgisayardan elektronik posta göndererek görevi tamamlayamayacağını bildirdiği, başvurucunun telefonunu iki kez arayarak ve konuşmayarak başvurucunun postalarını kontrol etmesini sağladığı kabul edilmiştir. Kabule göre başvurucu ile A.U. arasındaki bu iletişim daha önceden planlanan şifreli haberleşme yöntemine uygun olarak gerçekleştirilmiştir.

63. Başvurucunun N.Ş. ile bağlantılı olduğu iddiasına delil olarak ise Kuzey Irak'tan çıkış yaptığı anlaşılan maviderya isimli bir elektronik posta adresinden başvurucunun adresine gönderilen elektronik postada İ.T.nin tedavi gördüğü hastanede öldürülmesi eyleminin N.Ş. tarafından gerçekleştirilmesi yönündeki örgüt talimatının yer alması ve N.Ş.nin

ikametgâhında yapılan aramada içeriğinde İ.T.nin tedavi gördüğü hastanenin krokisinin bulunduğu hafıza kartının ele geçirilmesi gösterilmiştir.

64. Soruşturmanın tamamlanmasının ardından başvurucu hakkında açılan kamu davası neticesinde başvurucunun silahlı terör örgütü talimatıyla İ.T.nin öldürülememesi üzerine devreye giren kişi olduğu, silahlı terör örgütüne üye olmadan örgüt için bu kadar önemli ve etkili bir operasyonda aktif görev almasının mümkün olmadığı gerekçesiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilmesine karar verilmiştir.

65. Başvurucu; A.U.nun ikametgâhında bulunan küçük kâğıt parçasının (ilaç küpürü) içeriğinde yer alan bilgilerin herkes tarafından kolaylıkla ulaşılabilecek bilgiler olduğunu, bu bilgilerin kendisi tarafından A.U.ya verildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin mevcut olmadığını, ikametgâhının yakınlarındaki bir ankesörlü telefondan yapılan sessiz telefon aramalarının ve aramayı müteakip elektronik postalarını kontrol etmesinin A.U. ile aralarında daha önceden belirledikleri şifreli bir haberleşme yöntemi olduğu ve A.U.nun kendisine elektronik posta gönderdiği kabul edilirken bu kabulün somut delillerle temellendirilemediğini, kaldı ki A.U.nun bilgisayar kullanmayı bilmediğini savunmasında ileri sürdüğünü belirtmiş ve bu hususların araştırılmasını talep etmiştir. Başvurucu ayrıca, N.Ş. ile irtibat kurduğuna dairherhangi bir bilgi veya belge sunulamadığını kovuşturma aşamalarında ısrarla dile getirmiştir. Başvurucunun bu iddia ve talepleri hakkında Mahkemece herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı görülmektedir. Anılan iddia ve talepler Yargıtay tarafından da dikkate alınmamıştır.

66. Başvurucunun suikast girişimi gibi örgüt için önemli bir eylemde yer aldığını gösteren A.U. ile iletişimine ilişkin delillerin Mahkemece belirleyici ölçüde hükme esas alındığı anlaşılmaktadır. Mahkeme eylemin N.Ş. tarafından gerçekleştirilmesi için başvurucu tarafından aracılık edildiğinin tümüyle aydınlanamadığını da kabul etmiştir. Başvurucu, örgütsel içerikli olduğu kabul edilen telefon görüşmelerinin siyasi parti meclisi üyesi arkadaşlarıyla yaptıkları siyasi içerikli görüşmeler olduğunu, bu kişilerin tanık olarak dinlenmeleri hâlinde bu hususun açıklığa kavuşabileceğini belirterek söz konusu delillere itiraz etmiş; Mahkemece bu itiraza ve talebe ilişkin olarak herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır. Öte yandan başvurucu, suikast eyleminin planlama, keşif ve icra aşamasında iştirakinin bulunduğunun saptanamadığı gerekçesiyle suikast girişimini azmettirmek suretiyle İ.T. ye yönelik kasten öldürmeye teşebbüs suçundan beraat etmesine karar verilirken, anılan delillere dayanarak bu defa terör örgütü adına A.U. ile iletişim kurmak suretiyle eylemin icrasında yer aldığının kabul edilmesinin (bkz. § 37) çelişkili olduğunu, varsayıma dayalı bir kurgu üzerinden mahkûm edildiğini ve hükmün tutarlı bir gerekçe içermediğini temyiz aşamasında dile getirmiştir. Başvurucunun bu itirazına yönelik olarak da temyiz mahkemesince herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

67. Sonuç olarak derece mahkemesi, başvurucunun mahkûmiyet kararının dayanağı olan A.U. ile şifreli bir şekilde haberleştiği ve silahlı terör örgütü talimatıyla İ.T.nin öldürülememesi üzerine devreye giren kişi olduğu iddialarına esas alınan delillerin doğruluğu ve uygunluğu yönünden ileri sürülen itirazları gerekçeli kararında tartışmamış; bu iddialar yönünden soruşturmanın genişletilmesi talebi hakkında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Ayrıca yine hem bu aşamada ve hem de bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek ya da daha hafif veya ağır ceza belirlemek de Anayasa

Mahkemesinin görevinde bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvurucunun mutlaka beraat ettirilmesi veya mahkûm edilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Burada belirtilen eksikliklerin derece mahkemesince giderilmesi suretiyle yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir karar verileceği tabiidir. Bununla birlikte somut olayda, derece mahkemesinin mahkûmiyete gerekçe gösterdiği olguların varlığı yönünden sadece iddia makamının gösterdiği delilleri dikkate alması, başvurucunun aynı olguların aksini ispat için gösterdiği delillerle ilgili gerekli ve yeterli bir inceleme/değerlendirme yapmamasıbaşvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur.

68. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

B. Diğer İhlal İddiaları

69. Başvurudaçelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki bağımsız ve tarafsız bir mahkemece yargılama yapılmadığına, kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddia ve itirazların gerekçeli kararda karşılanmadığına, mevcut deliller arasındaki çelişkiler giderilmeden ve hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiğine ilişkin diğer şikâyetler hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

70. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

71. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat taleplerinde bulunmuştur.

72. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine

getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

75. İncelenen olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu durumda çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2011/46 K.2013/11) yerine bakan Mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varılmasının mağduriyetin giderilmesi yönünden yeterli olduğu kanaatine varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2011/46, K.2013/11) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.206,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan tayin edilen ve kesinleşen mahkûmiyet kararına ilişkin derece mahkemeleri kararlarının gerekçelerinin incelenmesinde; suçun sübutuna ilişkin yeterli delil ve hukuki değerlendirmenin bulunduğu, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlâlini gerektiren bir durumun sözkonusu olmadığı, aksi yöndeki iddiaların kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar mahiyetini taşıdığı ve Anayasa’nın 148/4. maddesi uyarınca bireysel başvuru kapsamı dışında tutulması gerektiği, dolayısıyla anılan kararlarda bariz takdir hatasının da mevcut olmayışı karşısında Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadım.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ADLE DENİZ SÜRER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1655 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1655

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADLE DENİZ SÜRER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1655)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Adle DENİZ SÜRER

2. Ahmet DAĞTEKİN

3. Cemil TUNCER

4. Hasan KARAOĞLAN

5. Mehmet Emin POLAT

Vekili : Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş bir mahkemede yargılamanın yapılmış olması, başvurucular hazır bulunmaksızın dinlenen gizli tanık beyanının hükme esas alınması, Kürtçe savunma yapma hakkı tanınmaması, soruşturma aşamasında kısıtlama kararı verilmiş olması ve yargılamanın sonucunun adil olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvuruda ayrıca anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; tutuklamanın matbu gerekçeler içeren ve duruşma yapılmaksızın

verilen kararlarla uzun süre devam ettirilmesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı olarak yapılan arama ve iletişimin dinlenmesi nedenleriyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Olayların meydana geldiği tarihlerde başvuruculardan Adle Deniz Sürer, Hasan Karaoğlan ile Mehmet Emin Polat Ceylanpınar Belediyesi meclis üyesi, başvurucu Ahmet Dağtekin Ceylanpınar Belediyesi başkan yardımcısı, başvurucu Cemil Tuncer ise Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) üyesidir.

7. Başvurucular, PKK terör örgütüne üye oldukları gerekçesiyle belirli sürelerle gözaltında tutulmuşlar; gözaltının akabinde başvuruculardan Adle Deniz Sürer ile Mehmet Emin Polat 10/5/2012 tarihinde, diğer başvurucular ise 31/5/2012 tarihinde tutuklanmışlardır. Cumhuriyet savcısı 20/7/2012 tarihli iddianamesi ile başvuruculaın terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir. Aynı iddianamede Cumhuriyet savcısı başvurucular Cemil Tuncer, Hasan Karaoğlan ve Mehmet Emin Polat'ın ayrıca 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçundan da cezalandırılmasını talep etmiştir.

8. Başvurucular hakkındaki yargılama Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) yapılmıştır. Mahkeme 10/10/2012 tarihinde başvurucu Ahmet Dağtekin'in, 18/1/2013 tarihinde başvurucu Hasan Karaoğlan'ın, 1/3/2013 tarihinde ise başvurucular Adle Deniz Sürer ile Mehmet Emin Polat'ın tahliyelerine karar vermiştir. Yargılama sonucunda Mahkeme 5/7/2013 tarihinde, başvuruculaın PKK terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine hükmetmiştir. Mahkeme 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçuyla ilgili olarak ise beraat yönünde hüküm kurmuştur. Mahkeme ayrıca tutuklu olan başvurucu Cemil Tuncer'in hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

9. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararına, başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmanın hangi sebeplere dayandığına ilişkin arka plan açıklaması yaparak başlamıştır. Mahkeme, örgütün yapılanmasına dair bazı bilgiler verdikten sonra kent meclisleri hakkında ayrıntılı açıklamalar yapmıştır. Mahkemeye göre kent meclisleri, PKK terör örgütüne ait olan sözleşmelere istinaden terör örgütü lideri Abdullah Öcalan ve örgüt yöneticilerinin talimatlarıyla kurulan PKK terör örgütünün önemli bir yapılanmasıdır.

10. Bundan başka ilk derece mahkemesi, kent meclislerinin amacı ve yapılanması hakkında da bazı bilgiler vermiştir. Mahkeme, kent meclislerinin başkanlık divanı, yürütme ve disiplin kurulu şeklinde bir yapılanmaya gittiğini belirttikten sonra bu meclislerin demokratik özerkliği gerçekleştirmenin bir aracı olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca

kentte bulunan PKK terör örgütü yapılanmalarının tamamının kent meclislerine bağlı olduğu hususuna vurgu yapmış ve daha sonra kent meclislerinin vatandaşların devletin idari ve adli kurumlarıyla olan irtibatını ortadan kaldırmayı amaç edindiğini kabul etmiştir.

11. Son olarak ilk derece mahkemesi kent meclislerinin toplantıları hakkında bazı hususları açıklamıştır. Mahkemeye göre adı geçen yapının toplantılarında, ölen örgüt mensupları adına saygı duruşunda bulunulmakta, örgütsel talimatlar doğrultusunda değerlendirme ve alan çalışmaları yapılmaktadır.

12. Genel açıklamalardan sonra Mahkeme, atılı suçların işlenip işlenmediği hususunda her bir sanık yönünden öncelikle delil olarak kabul edilen eylemleri tek tek sıralamış; daha sonra ise bir değerlendirmeye yer vermiştir. Mahkemenin başvuruculaın terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde dikkate aldığı delillerin bazıları şu şekildedir:

i. Mahkeme, başvuruculaın Ceylanpınar İlçe Kent Meclisi yapılanması içinde yer aldığını kabul etmiştir. Mahkeme, kabulünü bir gizli tanığın beyanına ve başvuruculaın Ceylanpınar İlçe Kent Meclisi toplantılarına katılmış olmalarına dayandırmıştır. Gizli tanığın beyanına göre başvurucu Adle Deniz Sürer kent meclisi toplantısına katılmış ve kent meclisi divan üyeliğine seçilmiş olup aynı zamanda kent meclisine bağlı kadın yapılanması olan Demokratik Özgür Kadın Hareketi içinde gerçekleştirilen faaliyetleri organize etmiştir. Diğer başvurucular yönünden de gizli tanık benzer açıklamalarda bulunmuştur.

ii. İlk derece mahkemesi, başvuruculaın BDP'nin Ceylanpınar İlçe Teşkilatına ait binada gerçekleşen bazı toplantılara katılmalarını da delil olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre söz konusu toplantıların bir kısmı Ceylanpınar İlçe Kent Meclisi toplantısı niteliğindedir. Mahkeme diğer toplantılarla ilgili olarak ise yaptığı değerlendirmede söz konusu toplantılarda terör örgütünü ve liderini öven açıklamalar yapıldığını, ölen örgüt mensupları adına saygı duruşunda bulunulduğunu ya da örgütsel bazı gösterilere katılımın organize edildiğini kabul etmiştir.

iii. Bundan başka Mahkeme, başvuruculara ait olduğunu kabul ettiği bazı materyallerde örgütsel nitelikli bilgi ve belgelerin ele geçirilmesini delil olarak değerlendirmiştir.

iv. Başvuruculaın terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösterilere katılımı organize etmeleri veya katılmış olmaları da terör örgütü üyeliği suçundan verilen mahkûmiyet kararında dikkate alınmıştır. Başvuruculardan Cemil Tuncer ve Mehmet Emin Polat yönünden ayrıca PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün talimatı ile Sivil İtaatsizlik adı altında başlatılan Alternatif Cuma Namazı uygulamasına katılmaları da delil olarak değerlendirilmiştir.

v. İlk derece mahkemesi, bazı başvurucular yönünden PKK terör örgütünün talimat ve amaçları doğrultusunda gerçekleşen basın açıklamalarına katılmış olmalarına da delil olarak dayanmıştır.

13. Mahkemenin 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçu yönünden yaptığı değerlendirme ise şöyledir:

"Her ne kadar sanığın [başvurucular Cemil Tuncer, Hasan Karaoğlan ve Mehmet Emin Polat'ın] katıldığı yasadışı kent meclis toplantısında Kahramanlık haftasının ve Abdullah Öcalan'ın doğum gününün kutlanmasına karar alınmışsa da; bu toplantıların açık alanda düzenlenmediği, BDP veya MEYA-DER 'e ait binada düzenlendiği; toplantılarının açık alanda olmadığından, 04.04.2012 tarihinde ÖCALAN'ın doğum günü nedeniyle Halfeti İlçesi Ömerli

Köyü'ne katılım için düzenlenen faaliyetin güvenlik güçlerinin izin vermemesi nedeniyle tamamlanamadığından 2911 S.K'nun 28/1 maddesinde yazılı suçun unsurları[nın] oluşmadığı anlaşılmış ve beraatine karar verilmiştir."

14. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 20/11/2014 tarihinde onanmıştır. Yargıtay kararında kent meclisleri hakkında bazı bilgiler vermiş; daha sonra ise başvurucular hakkında genel bir değerlendirme yapmıştır. Yargıtay kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Kent Meclisleri'nin amacı, ilçe ve mahalle meclisleri oluşturarak halk üzerindeki baskıyı artırmak, KCK sisteminin örgütlenme düşüncesini tabana doğru genişletmek, demokratik eylem görünümü altında şiddet eylemleri gerçekleştirmektir.

Bir siyasi partinin belediye başkan yardımcısı, encümeni, ilçe yönetimi üyesi ve yöneticileri olan sanıkların siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirdikleri ilçe kent meclisi toplantılarına katılarak toplantı başlangıcında öldürülen terör örgütü mensupları anısına saygı duruşunda bulunup, sonrasında örgütçe önem atfedilen günlerde yapılacak eylem ve organizasyonları planlamak, kent meclisi sözleşmesi uyarınca mahalle ve köy meclislerinden gelen raporları değerlendirmek, eleştiri ve özeleştiride bulunmak, önderlik olarak bahsettikleri Abdullah Öcalan'ın görüşme notları ile diğer örgüt yöneticisi konumundaki şahısların açıklamalarını okumak şeklindeki eylemleri, iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirildiğinde salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği anlaşıldığından eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil üyesi olma suçunu oluşturacağına ilişkin mahkemenin kabulü dosya kapsamına uygun bulunmuş[tur]...."

15. Başvurucular, nihai karardan 22/12/2014 tarihinde haberdar olduklarını belirtmişler; 21/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Metin Birdal ([GK] B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39); Az. M., (B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 19-23); Cezair Akgül (B. No: 2014/10634, 26/10/2016,§§ 17, 18) başvurularına ilişkin kararlar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tercüman Yardımından Yararlanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular; yargılama sırasında ana dilde savunma yapmak istediklerini ancak Mahkemece bu talebinin kabul edilmediğini ve savunmalarının dahi alınmadığını belirtmişler, yargılamanın adil yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

19. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesine göre sanık veya mağdur, meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmiyorsa mahkeme tarafından atanan tercüman aracılığıyla duruşmadaki iddia ve savunmaya ilişkin esaslı noktalar sanık

veya mağdura tercüme edilir. Soruşturma evresinde dinlenen şüpheli, mağdur veya tanıklar da bu haktan yararlanır. 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesiyle meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilmeyen şüphelilerin/sanıkların kendilerini Türkçe dışındaki bir dilde savunmalarına imkân tanınmıştır. Böylece Türkçeyi hiç konuşamayan ve anlayamayan kişilerin ana dilleri ya da bildikleri başka bir dilde şikâyetlerini aktarabilmesi veya savunmalarını yapabilmesi sağlanmıştır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 53)

20. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 202. maddesine 24/1/2013 tarihinde ilave edilen (4) numaralı fıkra ile tercüman hakkı genişletilmiştir. Yeni kuralla sanıkların "iddianamenin okunması ve esas hakkındaki mütalaanın verilmesi üzerine sözlü savunmasını, kendisini daha iyi ifade edebileceğini beyan ettiği başka bir dilde" yapabileceği hükmü getirilmiştir. Böylece meramını anlatabilecek ölçüde Türkçe bilen sanığa da sözlü savunmasını başka dilde yapabilme imkânı tanınmıştır (Abdurrahim Balur, § 54).

21. Somut olayda başvuruculara soruşturma aşamasında ve müdafii huzurunda Cumhuriyet Başsavcılığınca ve Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesince alınan savunmalarında Türkçeyi anlamadıklarını veya konuşamadıklarını herhangi bir surette ileri sürmedikleri, aksine savunmalarını Türkçe yaptıkları anlaşılmıştır. Yeni usul kuralının yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemesi önünde gerçekleştirilen başvuruculara tercüman atanmamasına ilişkin işlemde Türkçeyi anlayan ve konuşan başvuruculara mensubu oldukları etnik dilde savunma yapabilmeleri için tercümandan yararlanma taleplerinin kabul edilmemesinin savunma hakkını kısıtlamadığı sonucuna ulaşılmıştır (aynı yönde karar için bkz. Abdurrahim Balur, § 55).

22. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculara İddiaları

23. Başvurucular; tabii hâkim ilkesine aykırı olarak kurulmuş bir mahkemede yargılandıklarını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi Adnan Gültepe (B. No: 2014/16516, 8/3/2018, §§ 40-46) ve Hikmet Kopar ve diğerleri ([GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, § 109, 110, 114) kararlarında, benzer nitelikteki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mevcut başvuruda, bahsi geçen kararlardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

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

3. Tanık Sorgulama Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculara İddiaları

26. Başvurucular, gizli tanığın dinlenmesi aşamasında hazır bulunma taleplerinin reddedildiğini ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi Baran Karadağ (B. No: 2014/12906, 7/5/2015) kararında gizli tanıkların sorgulanması ile ilgili ilkelerini belirlemiştir. Buna göre ilk olarak tanığın kimliğini gizlemek için makul gerekçelerin olup olmadığının ve ikinci olarak gizli tanık ifadesinin verilecek hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel unsuru olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Üçüncü olarak hükmün büyük ölçüde veya yalnızca gizli tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılama detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır. Eğer sanık veya müdafii tarafından güvenilirliğinin ve doğruluğunun saptanması amacıyla sorgulanmamış tanık delili, mahkeme kararının dayandığı esas veya belirleyici delil ise ve dengeleyici güvenceler sağlayan bir usul öngörülmemiş ise adil yargılanma hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Baran Karadağ, § 68).

28. Mahkemece tanığın kimliğinin hangi nedenle gizlendiğine ilişkin bir açıklama yapılmamış ise de gerekçeli karar incelendiğinde başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararı, gizli tanık beyanının yanı sıra diğer bazı delillerin varlığına da dayandırılmıştır. İlk derece mahkemesi başvuruculların PKK terör örgütünün KCK yapılanması bünyesinde faaliyet yürüten kent meclisleri içinde yer aldıklarını belirtmiştir. Mahkeme söz konusu sonuca varırken tanık beyanının yanında başvuruculların değişen sayılarla kent meclisleri toplantılarına katılmalarına da delil olarak dayanmıştır.Başvuruculların en az bir kez katıldığı adı geçen toplantılarda bir kısım başvurucunun konuşmalar yaptığı, bir kısım başvurucunun ise kent meclisleri altında oluşturulan mahalle komisyonlarında yer aldıklarına dair konuşmalar yapıldığı belirtilmiştir. Mahalle komisyonlarında adı geçen kişilerin söz konusu toplantılara katıldıkları da Mahkemece kabul edilmiştir.

29. Bundan başka derece mahkemesi örgütsel bir nitelik arz ettiğini belirttiği bazı toplantılara ya da gösterilere katılmış olmalarını da başvurucular açısından delil olarak değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca aramalar sonucunda ele geçirilen örgütsel nitelikli dokümanlara da delil olarak dayanmış, bazı başvuruculların örgütsel talimatlar çerçevesinde yapıldığı belirtilen basın açıklamalarına ve Alternatif Cuma Namazına katılmalarını da hükmüne gerekçe yapmıştır.

30. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında gizli tanık anlatımlarının mahkûmiyet için yegâne veya belirleyici delil niteliğinde olmadığı, gizli tanık beyanına dayanılmasının yargılamanın bir bütün olarak adilliğine zarar vermediği ve bunun tanık sorgulama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

4. Savunma İçin Gerekli Zaman ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculların İddiaları

32. Başvurucular; soruşturma dosyasına konulan kısıtlama kararı nedeniyle haklarındaki suçlamaları ve delilleri öğrenemediklerini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

b. Değerlendirme

33. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa

hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

34. Başvurucular, soruşturma aşamasında gizlilik kararı alınması nedeniyle haklarındaki suçlamaları ve delilleri öğrenemediklerini belirterek savunma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; buna karşın kovuşturma aşamasında her tür gizlilik kalktığı hâlde hangi surette savunmalarını yapamadıklarına ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır.

35. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Diğer İddialar

a. Başvuruculaın İddiaları

36. Başvurucular; mensubu oldukları siyasi partinin üye ve yöneticileriyle gerçekleştirdikleri konuşmalardan çıkan zorlama yorumlarla suç üretilmeye çalışıldığını, mahkûm edilmelerinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

37. 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).

38. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde, iddiaların özünün derece mahkemeleri tarafından hukuk kurallarının ile delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

39. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

40. Başvurucular; üyesi bulundukları siyasi partinin basın açıklamalarına ve bazı etkinliklerine katılmalarının delil olarak değerlendirildiğini, söz konusu faaliyetlerin

tamamının kanunlara uygun olarak gerçekleştiğini belirtmişlerdir.

41. Başvuruculardan Cemil Tuncer, Hasan Karaoğlan ve Mehmet Emin Polat yukarıdaki şikâyetlerinin yanında terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılan ve parti toplantısı niteliği taşıyan bazı toplantılarla ilgili olarak 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan beraat kararı verildiğini, söz konusu durumun bariz bir hukuka aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

42. Başvuruculardan Cemil Tuncer, Hasan Karaoğlan ve Mehmet Emin Polat, terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılan ve parti toplantısı niteliği taşıyan bazı toplantılarla ilgili olarak 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçundan beraat kararı verildiğini, söz konusu durumun bariz bir hukuka aykırılık teşkil ettiğini ifade etmişlerdir. İlk derece mahkemesi 2911 sayılı Kanun yönünden beraat kararı verirken suçun unsurlarının oluşmaması gerekçesine dayanmıştır. Mahkeme suçlamaya konu eylemlerin başvurucular tarafından işlenip işlenmediği hususunda bir değerlendirme yapmamış, eylemlerden bir kısmının kapalı alanda gerçekleşmesi, diğer bir kısmının ise 2911 sayılı Kanun kapsamına girecek şekilde tamamlanmış bir gösteriye dönüşmemesi hususlarını gerekçe göstererek beraat kararı vermiştir. Bu açıklamalar çerçevesinde bakıldığında başvuruculaın bariz şekilde hukuka aykırılık bulunduğu yönündeki iddiasının soyut bir değerlendirme olduğu anlaşılmıştır.

43. İlk olarak önemle belirtilmelidir ki bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucular hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

44. Buna karşın kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olmak suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılması temel haklar üzerinde bir caydırıcı etki yaratır (Metin Birdal, § 65). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle gösterilip gösterilemediği ile sınırlı bir denetim yapabilir (Metin Birdal, § 72).

45. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır

(Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 19).

46. Başvurucular; bu başlık altındaki şikâyetlerini soyut bir şekilde ileri sürmüşler, mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılan eylemlerini soyut olarak belirtmekle yetinip ayırt edici bir açıklamada bulunmamışlar, bunlardan hangilerinin delil olarak kullanılmasından şikâyetçi olduklarını açıkça belirtmedikleri gibi bazı eylemlerinin mahkûmiyet hükmüne esas alınmasının hangi hakları üzerinde ve hangi surette caydırıcı etkiye neden olduğu yönünde de bir bilgiye yer vermemişlerdir.

47. Sonuç olarak başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir.

48. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın iddialarını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddialaı

49. Başvurucular; otuz günde bir yapılan tutukluluk incelemelerinin tamamen şeklî bir şekilde yapıldığını, matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini belirtmişlerdir. Bundan başka başvurucular tutukluluk incelemelerinin bazılarının duruşma yapılmaksızın gerçekleştiğini, tutukluluğun makul süreyi aştığını iddia etmişler ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

50. Suç isnadına bağlı özgürlükten yoksun bırakılma hâllerinde, derece mahkemesince hüküm verilmeden önce tutukluluk hâli sona eren bir kişinin, en geç tahliye edildiği tarihten itibaren otuz günlük yasal süresi içinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tutuklulukla ilgili şikâyetlerini ileri sürmesi gerekmektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 22). Buna göre tahliye edilen başvuruculardan en son tahliye olan kişilerin 1/3/2013 tarihinde tahliye edildikleri gözönüne alındığında 21/1/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda suç isnadı kapsamında kalan bu şikâyetler yönünden süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Diğer yandan bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34). Somut olayda hükümle birlikte tutukluluğun devamına karar verilen başvurucu Cemil Tuncer, ilk derece mahkemesince 5/7/2013 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamıştır.Bu nedenlerle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararı tefhim ettiği 5/7/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 21/1/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı Hakkının ve Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

53. Başvurucular; haksız arama ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bundan başka başvurucular kuvvetli suç şüphesi olmadan verilen hâkim kararı ile bir suç konusu olmayan iletişimlerinin çok uzun sürelerle kayda alındığını belirterek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

54. Somut olayda başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 19). Haksız arama nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş iseler de başvuruculaın aramanın neden haksız olduğu hususunda bir açıklama yapmadıkları, soyut bir beyanla ihlal iddiasında bulundukları anlaşılmaktadır.

55. Bundan başka başvurucular, iletişimin kayda alınması dolayısıyla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiaları yönünden ihlal iddialarının konusunu belirtir şekilde iletişimin dinlenmesine esas alınan derece mahkemesi veya hâkim kararları ile ilgili somut bilgi, belge ve kanıt sunmadan soyut bir şekilde dinlemenin kuvvetli suç şüphesi olmadan uzun sürelerle devam ettiği iddiasında bulunmuşlardır. Başvurucular ayrıca günlük telefon görüşmesi niteliği taşıdığını ve suç konusu olmadığını belirttikleri görüşmelerin hangi görüşmeler olduğu hususunda da herhangi bir ayırt edici açıklamada bulunmamışlardır.

56. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tercüman yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARİF KOCA VE ZÜBEYDE KOCA

B. No: 2015/8483 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8483

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARİF KOCA VE ZÜBEYDE KOCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8483)

Karar Tarihi: 15/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2020-31073

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Halil İbrahim DURSUN

Başvurucular : 1. Arif KOCA

2. Zübeyde KOCA

Vekili : Av. Defne VARDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi hata nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/5/2015 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, başvuru hakkında görüş bildirilmesine gerek görülmediğini değerlendirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle 3/5/2012 tarihinde hayatını kaybeden 1987 doğumlu H.K.nın anne ve babasıdır.

A. H.K.nın Tedavi Süreci ve Ölümü

9. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgelere göre başvurucuların on beş yaşındaki kızı H.K. 1/1/2002 tarihinde baş ağrısı şikâyetiyle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Acil Polikliniğine götürülmüştür. Burada doldurulan tıbbi müşahade ve muayene kâğıdında; başvuruculardan anne Zübeyde Koca'nın gece saat 04.00 sıralarında kızı H.K.nın odasına gittiği ve H.K.yı gözlerini hiç kırpmadan tavana bakar vaziyette gördüğü, bunun üzerine H.K.yı hastaneye getirdiği, hastaneye getirilen H.K.nın tonik-klonik (tüm vücut kaslarında meydana gelen kasılma ve gevşeme) kasılmaları ile ishal ve ateşinin olmadığı ancak on beş kez kustuğu ifade edilmiştir. Tıbbi müşahade ve muayene kâğıdında ayrıca H.K.nın annesinin 35 yaşında ve sağlıklı olduğu, babasının ise 42 yaşında olduğu ancak babasında kan pıhtılaşması hastalığının bulunduğu belirtilmiştir. Son olarak müşahade altına alınan H.K.nın bilgisayarlı beyin tomografisinin pediatri kliniği tarafından acil olarak istendiği ve çektirildiği ifade edilmiştir.

10. Beyin tomografisi tetkik raporunda, sağda daha belirgin olmak üzere her iki sentrum semiovale düzeyinde enfarktla uyumlu olabilecek hipoekoik alanlar (doku bozukluğu) izlendiği belirtilmiştir.

11. Beyin tomografisi ile diğer bazı tetkik ve araştırmalardan sonra H.K.nın beyin cerrahisi kliniğine devrine karar verilmiştir. Devir notunda özetle H.K.nın bilincinin açık ancak sol alt ekstremitede (bacak ve ayak) kuvvet azlığı olduğu belirtilmiştir. Yapılan tetkikler neticesinde H.K.nın abse drenajı ameliyatına alınmasına karar verilmiştir.

12. Başvuruculardan Arif Koca, üzerinde herhangi bir tarih bulunmayan "Hastalardan Alınacak Muvafakatname" başlıklı bir belgeyi veli sıfatıyla imzalamıştır. Bu belgede "Yapılması Düşünülen Operasyon" şeklinde bir başlık bulunmakla birlikte bu başlığın karşısında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Başvuruculardan Arif Koca'nın imzaladığı belgenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ankara Hastanesi Nöroşirürji Kliniği mütehassıs tabipleri tarafından yapılmasına lüzum gösterilen cerrahi ameliyeler ve bu ameliyat esnasında görülmesi melhuz arıza ve ihtilatların dahi fenni lüzum halinde keza cerrahi ameliyat yapılmak suretiyle tedavisine aklım başımda olduğum halde muvafakat ederim."

13. H.K. 2/1/2002 tarihinde abse drenajı ameliyatına alınmıştır. Gerçekleştirilen ameliyattan sonra düzenlenen ameliyat kâğıdında herhangi bir komplikasyon yaşandığından söz edilmemiştir. Başvuru dosyasındaki 13/1/2002 tarihli tıbbi belgede de hastanın genel durumunun iyi, hayati bulgularının stabil olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte H.K. 15/1/2002 tarihinde ikinci defa ameliyata alınmıştır. Bu ameliyatta sağ pariyeto occipital

hemotom ile subtotal kitle eksizyonu yapılmıştır.

14. Beyin cerrahisindeki tedavi sürerken H.K.ya pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı tanısı konulmuştur. Bu tanı üzerine H.K. hastanenin çocuk hematolojisi bölümüne devredilmiştir.

15. Başvurucular bireysel başvuru formunda, pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı tanısı kapsamında tedavi gören kızlarının hastaneden 26/2/2002 tarihinde taburcu edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular, kızlarını taburcu edildiği tarihten 15/7/2003 tarihine kadar aynı hastanenin beyin cerrahisi ile çocuk hastalıkları bölümlerine üç ay aralıklarla kontrole götürdüklerini ifade etmişlerdir. Başvurucular, kızlarının el ve ayaklarında uyuşma hissi yaşaması ve konuşma yetisini yitirmesi şikâyetiyle 15/7/2003 tarihinde tekrar aynı hastaneye götürdüklerini, kızlarının bu tarihten sonra bu hastanede birçok defa tedavi gördüğünü belirtmişlerdir. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde H.K.nın 2003 yılının Temmuz ayından 2004 yılının başlarına kadar Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine birçok kez başvurduğuna ve burada pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı tanısı doğrultusunda tedavi edildiğine ilişkin tıbbi bilgi ve belgelerin bulunduğu görülmüştür.

16. Başvuru formu ve eklerindeki belgeler arasında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen 19/12/2008 tarihli bir konsültasyon kâğıdı bulunmaktadır. Bu belgeye göre H.K. konuşma bozukluğu ve sol alt ektremitede güçsüzlük şikâyetiyle hastaneye başvurmuş ve burada beyin tomografisi çekilmiştir. Başvuru formu ve eklerinde ayrıca H.K.nın 2009 yılı içinde Ankara Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Eğitim ve Araştırma Hastanesi ile Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde tedavi gördüğüne ilişkin bilgi ve belgeler yer almaktadır. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi tarafından düzenlenen belgelere göre 2009 yılının Şubat ayında çektirdiği MR sonucunda beyninde tümör olduğu anlaşılan H.K. kendi isteğiyle Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurmuştur. Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesince düzenlenen belgelere göre H.K. 16/4/2009 tarihinde hastaneye yatırılmış ve 26/5/2009 tarihinde taburcu edilmiştir.

17. Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 24/6/2009 tarihli sağlık kurulu raporuna göre H.K.nın anılan tarihteki engel oranı %92'dir.

18. H.K.3/5/2012 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

19. H.K. Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen sağlık hizmetlerinde hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürerek 30/11/2006 tarihinde Sağlık Bakanlığına müracaat etmiş ve bu olay nedeniyle ortaya çıkan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Sağlık Bakanlığı, H.K.nın talebini reddetmiştir.

21. Sağlık Bakanlığının ret kararı üzerine H.K. 2/2/2007 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde dava açmış ve 86.939,20 TL maddi, 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. H.K. dava dilekçesinde özetle 1/1/2002 tarihinde çeşitli şikâyetlerle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurduğunu, yapılan tetkikler sonucunda "beyninden apse boşaltılacağı" gerekçesi ile ameliyata alındığını, bu ameliyattan sonra genel durumunun iyi olduğunun söylendiğini ancak 15/1/2002 tarihinde ikinci bir ameliyata alındığını, bu ameliyatla ilgili olarak ne kendisine ne de ailesine bilgi verildiğini belirtmiştir.

H.K. ikinci ameliyattan sonra üç gün daha hastanede kaldıktan sonra kan pıhtılaşması tanısıyla çocuk kliniğine sevk edildiğini, 26/2/2002 tarihine kadar burada yattığını, daha sonra ise üç ay aralıklarla kontrole gidip geldiğini ifade etmiştir. H.K. sağ kol ve sağ ayağında uyuşmaların başlaması ve konuşmasında bazı problemler yaşaması üzerine 2003 yılının Temmuz ayında yine Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi Çocuk Polikliniğine başvurduğunu, temmuz ve ağustos ayında birçok defa hastanenin çocuk polikliniğine gittiğini ve 26/9/2003 tarihinde tekrar hastaneye yatırıldığını belirtmiştir. H.K. anılan hastanede birçok defa yatarak tedavi gördüğünü, 10/5/2006 tarihli sağlık raporuna göre %40 oranında engelli olduğunu ifade etmiştir. H.K. dava dilekçesinde ayrıca 2002 yılından 2004 yılının Şubat ayına kadar"C..." adlı bir ilaç kullandığını, nöbetlerinin artması üzerine bu ilacın kullanımından vazgeçildiğini, daha sonra bu ilacın yan etkilerinin olduğunu öğrendiğini ancak çoğu konuda olduğu gibi bu konuda da bilgilendirilmediğini belirtmiştir.

22. Sağlık Bakanlığı savunma dilekçesinde özetle 1/1/2002 tarihinde Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvuran H.K.nın beyin tomografisinin çekildiğini ve tomografi sonuçlarının 3 cm ve 5 cm çaplarında iki adet apseyle uyumlu kistik kitle lezyonuyla ilgili olduğunun değerlendirildiğini belirtmiştir. Sağlık Bakanlığı H.K.nın bu tanıyla 2/1/2002 tarihinde ameliyata alındığını, ameliyat sonrasında herhangi bir problemle karşılaşılmadığını ve hastada mevcut olan kuvvet kaybının düzeldiğinin görüldüğünü ifade etmiştir. Bu ameliyat sırasında çıkarılan parçaların patolojik incelemeye tabi tutulduğunu, 10/1/2002 tarihli histoloji raporunda tetkik sonucunun "iltihap", 15/1/2002 tarihli patoloji raporunda ise "ensefalitis" olarak belirtildiğini, hastanın 15/1/2002 tarihinde ikinci defa ameliyata alındığını ifade etmiştir. Sağlık Bakanlığı, post-op herhangi bir sorunu olmayan hastanın klinik takibi sırasında genel durumunun iyi, vital bulgularının stabil olarak tespit edildiğini, 16/1/2002 tarihinde hematolojik pediatri konsültasyonunun yapıldığını, bu konsültasyon sonrasında gerçekleştirilen DNA tetkikleri sonucunda hastanın "faktör V leiden mutasyonunu heterezigot" taşıdığının belirlendiğini, bunun üzerine hastanın 18/1/2002-7/2/2002 tarihleri arasında aynı hastanenin çocuk hastalıkları kliniğine yatırıldığını belirtmiştir. Hastanın 2003 yılının Ağustos ayından itibaren de hastanede çeşitli defa tedavi gördüğünü, hastanın tekrar tekrar yatarak tedavi görmesinin nedeninin faktör V leiden mutasyonunun meydana getirdiği komplikasyonlar olduğunu ifade etmiştir. Olayların gelişimini anılan şekilde özetleyen Sağlık Bakanlığı; somut olayda hastaya gerekli tıbbi muayene ve tetkiklerin yapılmış olduğunu, olayda hizmet kusurunun bulunmadığını savunmuştur.

23. Başvuru formu ve eklerindeki bilgi ve belgeler incelendiğinde olay hakkında İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Hematoloji Onkoloji Ana Bilim Dalından bilirkişi raporu alındığı anlaşılmıştır. 4/2/2009 tarihli bu bilirkişi raporunda "Hasta[nın] faktör V leiden mutasyonunu heterezigot olarak taşıdığı, bu hastalarda enfeksiyon, cerrahi girişim vb. gibi durumlarda vücutta çeşitli yerlerde pıhtılar gelişebileceği, bu hastada da beyinde pıhtıların oluştuğunun anlaşıldığı, pıhtı oluşumunda tedavinin ["H..."] veya ["C..."] ile yapıldığı, pıhtı yönünden yapılan tedavilerin uygun olduğu" belirtilmiştir.

24. Ankara 15. İdare Mahkemesi ayrıca Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde H.K. hakkında düzenlenen hasta dosyasının tamamını ve çekilen tüm beyin tomografilerini temin ettikten sonra ekleriyle birlikte tüm dava dosyasını Adli Tıp Kurumu Başkanlığına göndermiş ve H.K.nın tedavisinde kusur olup olmadığını sormuştur.

25. Aralarında nöroloji, nöroşirurji, genel cerrahi, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlarının da bulunduğu Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu, olaya ilişkin tüm adli ve tıbbi evrakı

dikkate alarak 18/3/2009 tarihli bir rapor hazırlamıştır. Bu raporun hazırlanmasından önce H.K. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu tarafından muayene de edilmiştir. Anılan raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Arif kızı 1987 doğumlu [H.K.] adına düzenlenmiş adli ve tıbbi bilgiler incelendiğinde, kişinin 01.01.2002 tarihinde Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine bayılma şikayeti ile başvurduğu, beyin apsesi tanısı konularak ameliyatının yapıldığı ve ameliyat sonrası bir şikayetinin kalmadığı, beyin cerrahi servisinde yattığı süre içerisinde faktör V leiden mutasyonu (pıhtılaşmaya eğilimli genetik kan hastalığı) tanısı konularak çocuk hematoloji bölümüne devredildiği ve bu bölümce tedavisi başlanarak takiplerinin yapıldığı, hastalığına bağlı çeşitli komplikasyonlarla pek çok kez hastanede yatarak da tedavi gördüğü, ancak hastalığına bağlı olarak tekrarlayan serebral infarktlar nedeniyle nörolojik defisitlerinin geliştiği, uygun tedaviye rağmen bu sekellerin gelişebileceği, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde [H.K.ya] uygulanan tanı ve tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur."

26. Taraflar, anılan bilirkişi raporuna herhangi bir itirazda bulunmamışlardır.

27. Ankara 15. İdare Mahkemesi, anılan bilirkişi raporunun hükme esas alınabilir nitelikte olduğuna kanaat getirmiş ve bu bilirkişi raporu ile dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeleri dikkate alarak 24/12/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ankara 15. İdare Mahkemesi hastaya uygulanan tanı ve tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu, olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.

28. H.K. anılan kararın bozulması istemiyle 22/2/2010 tarihinde temyiz yoluna başvurmuştur. H.K. temyiz dilekçesinde özetle hükme esas alınan bilirkişi raporunun eksik ve yetersiz olduğunu, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinden alınan 24/6/2009 tarihli sağlık kurulu raporuna göre engel oranının artarak %92'ye ulaştığını, bu raporda hastalığın multibl skleroz (MS) olarak teşhis edildiğini, bu teşhisi daha önce yapamayan idarenin kusurunun bulunduğunu, Adli Tıp Kurumundan alınan raporda MS hastalığının değerlendirilmediğini, dolayısıyla bu raporun eksik ve hatalı olduğunu belirtmiştir. H.K. temyiz dilekçesinde ayrıca hastaneye ilk başvuru tarihi olan 1/1/2002 tarihindeki şikâyetlerin MS hastalığı şikâyetleriyle aynı olduğunu, 1/1/2002 tarihinde MS hastalığı teşhisi konulamadığından bu tarihten sonra yanlış tedaviler uygulandığını ifade etmiştir. Son olarak ilerleyen dönemde kendisini tedavi eden Hacettepe Üniversitesi doktorlarının önceki ameliyatların yapılmaması gerektiğini, söz konusu ameliyatlardan önce de MS hastası olduğunu, ani bir kararla ameliyat yapılmasının bugünkü sonuçlara yol açtığını ifade ettiklerini belirtmiştir.

29. Temyiz süreci devam ederken H.K. 3/5/2012 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Ankara 45. Noterliği tarafından düzenlenen mirasçılık belgesine göre başvuruculaların her biri 1/2 oranında miras payı sahibidir.

30. Danıştay Onbeşinci Dairesi 27/5/2014 tarihinde ilk derece mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

31. Bu karar üzerine başvurucular; kızları H.K.nın 3/5/2012 tarihinde yaşamını yitirdiğini, yasal mirasçıları olarak davaya kendilerinin devam edeceğini belirterek karar düzeltme yoluna başvurmuşlardır. Başvurucular, genel olarak temyiz dilekçesinde belirtilen hususları yinelemişlerdir. Ayrıca 15/1/2002 tarihinde yapılan ameliyat için aydınlatılmış rızalarının alınmadığını, önceden alınan tarihsiz ve gerekçesiz muvafakatnamenin hukuki hiçbir

değerinin olmadığını belirtmişlerdir. Son olarak "C..." adlı ilacın kullanılmasından sonra kızlarının geçirdiği nöbetlerin arttığını, ameliyat sonrası gelişen klinik durum ile ölüm arasında nasıl bir ilişki olduğu hususunun tartışılmadığını ifade etmişlerdir.

32. Danıştay Onbeşinci Dairesi, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucuların karar düzeltme talebini 26/2/2015 tarihinde reddetmiştir.

33. Bu karar 24/4/2015 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucular 21/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42; Fındık Kılıçaslan, B. No: 2015/97, 11/10/2018, §§ 19-27; Fatma Müge Tekin ve Özge Tekin, B. No: 2014/2504, 20/3/2019.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

37. Başvurucular; kızlarının baş ağrısı şikâyetiyle geldiği Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinden felçli olarak çıktığını, tıp kurallarının gerektirdiği dikkat ve özen hiçe sayılarak yanlış teşhis ve tedavi ile kızlarının ölümüne neden olunduğunu, kızlarının MS hastası olduğunun tespit edilemediğini iddia etmişlerdir. Ayrıca Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından yapılan ameliyatlarda aydınlatılmış rızalarının hiçbir surette alınmadığını belirtmişlerdir. Başvurucular açılan davada kızlarının Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmasından ölümüne kadar olan bütün sürecin bilirkişi marifetiyle incelenmesi ve buna göre bir rapor hazırlanması gerekirken derece mahkemelerinin Adli Tıp Kurumu raporu ile yetindiğini, ameliyat sonrası gelişen klinik durum ile ölüm olayı arasında nasıl bir ilişki olduğunun derece mahkemelerince incelenmediğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, yukarıdaki gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

1. Başvuru Ehliyeti ve Hukuki Nitelendirme Yönünden

38. Başvuruya konu dava, gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü iddiasıyla H.K. tarafından 2/2/2007 tarihinde açılmıştır. Dava, alınan raporlar doğrultusunda H.K.nın henüz yaşamını yitirmediği bir dönemde (24/12/2009 tarihinde) ilk derece mahkemesinde reddedilmiştir. H.K. ilk derece mahkemesince verilen karara karşı temyiz yoluna başvurmuş ancak temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamışken 3/5/2012 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Bunun üzerine başvurucular davaya devam etmiştir.

39. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere bireysel başvuruya konu dava, ölüm nedeniyle açılmış bir dava değildir. Dava, H.K.nın sağlığında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında açılmış bir tazminat davasıdır. Dava ölüm nedeniyle açılmış bir dava olmadığından derece mahkemeleri, H.K.nın iddialarıyla ilgili sınırlı bir inceleme yapmış; davanın açılmasından önceki dönemde gerçekleştirilen ameliyatlar ile bu ameliyatlardan on yıl sonra gerçekleşen ölüm olayı arasında bir illiyet

bağı olup olmadığını değerlendirmemiştir. Derece mahkemeleri taleple bağlı kalarak bir karar vermiştir. Bu durumda başvuruya konu dava ölüm nedeniyle açılmış bir dava olmadığından ve derece mahkemeleri taleple bağlı kalarak davayı sadece kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında incelediğinden mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesince yaşam hakkı yönünden bir inceleme yapılmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

40. Bununla birlikte Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından H.K.nın açtığı tazminat davasının devam ettirilmesinde başvuruculların meşru bir menfaatinin bulunduğunun değerlendirildiği ve bu sebeple başvuruculların karar düzeltme taleplerinin esasının incelendiği anlaşılmaktadır. Gerçekten de başvuruculların anılan davayı devam ettirmede ve akabinde bireysel başvuruda bulunmada menfaatlerinin olmadığı söylenemez. Dolayısıyla kızları H.K.nın maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespit edilmesinde başvuruculların meşru menfaatlerinin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

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). Başvuruculların şikâyetleri yukarıda açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmiştir.

42. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz."

43. 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.”

44. 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."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. 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.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

46. 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).

47. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma, maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

48. 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).

49. 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).

50. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

51. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 43). Anayasa Mahkemesinin kural olarak bilirkişilerin vardığı sonuçları, mevcut tıbbi bilgilerden hareketle birtakım tahminlere yer vererek sahip olduğu bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığı yönünden irdeleme görevi de bulunmamaktadır (Yasin Çıldır, § 65). 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, § 44).

52. 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).

53. Tıbbi müdahaleden önce gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması kişinin

maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ilgili kişinin ancak bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Somut olayda başvurucular, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen tıbbi işlemlerde hata yapıldığı iddiasıyla idare aleyhine açılan tam yargı davasının reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi haricindeki hastanelerde gerçekleştirilen işlemlere yönelik herhangi bir ihmal ya da kusur iddiasında bulunmamışlardır. Bu sebeple mevcut başvuru Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen işlemlerle sınırlı olarak incelenecektir.

55. Somut olayda kişinin maddi ve manevi varlığının 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.

56. Başvurucular, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde 2/1/2002 ve 15/1/2002 tarihlerinde gerçekleştirilen ameliyatlara özellikle vurgu yapmış ve bu ameliyatlarda tıbbi hata yapıldığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca anılan ameliyatlar hakkında bilgilendirilmediklerini iddia etmişlerdir.

57. Bu durumda öncelikle Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen ameliyatlarda ve uygulanan tedavilerde tıbbi hata yapıldığı yönündeki iddianın incelenmesi gerekir.

58. Ankara 15. İdare Mahkemesi, Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen tıbbi işlemlerde kusur bulunup bulunmadığını tespit edebilmek amacıyla başvuruculaların kızları hakkında düzenlenen tıbbi ve adli evrakı Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kuruluna göndererek bu konuda bir rapor tanzim edilmesi talebinde bulunmuştur. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu başvuruculaların kızları hakkında düzenlenen adli ve tıbbi evrakı dikkate alarak Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde uygulanan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu raporunun yanı sıra İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Çocuk Hematoloji Onkoloji Ana Bilim Dalı tarafından hazırlanan raporda da başvuruculaların kızlarına pıhtı yönünden yapılan tedavilerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiş ve bu tedavilerde "C..." adlı ilacın kullanılmasında herhangi bir sorun görülmemiştir.

59. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde derece mahkemelerince hükme esas alınan bilirkişi raporlarındaki söz konusu değerlendirmelerin güvenilirliğinin sorgulanmasını gerektirecek bir husus tespit edilememiştir. Dolayısıyla somut olayda Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde gerçekleştirilen işlemlerde kusur bulunduğu yönündeki iddianın üzerinde daha fazla durulmasının gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte 2002 yılında yapılan ameliyatlardan önce başvuruculaların rızalarının alınıp alınmadığı hususunun incelenmesi gerekmektedir. Bazı durumlarda gerçekleştirilen tıbbi işlemlerde kusur olmasa bile bu işlemler sonrasında meydana gelen komplikasyonlar neticesinde istenmeyen

sonuçların ortaya çıkması söz konusu olabilir. İstenmeyen sonuçların ortaya çıkması hâlinde ise hasta ya da hasta yakınları bu konuda daha önceden bilgilendirilmemişse kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında devletin sorumluluğunun doğması söz konusu olabilir.

60. Hasta ya da hasta yakınlarının gerçekleştirilecek tıbbi işlemler ile bu işlemlerin olası sonuçları hakkında bilgilendirilmesi, diğer bazı amaçların yanı sıra hasta ya da hasta yakınlarının istenmeyen sonuçlardan kaçınması amacına da hizmet etmektedir.

61. Hukuken rızayı açıklaması gereken kişinin kural olarak tıbbi uygulamaya maruz kalacak kişi olması gerektiği kuşkusuzdur. Bu bakımdan reşit ve ayırt etme gücüne sahip hastanın kendisinin rıza açıklama ehliyetine sahip olduğu açıktır. Ancak yaş küçüklüğü veya ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bakımından bu kişilerin veli veya vasilerinin rıza açıklama yetkileri bulunmaktadır (Fındık Kılıçaslan, § 49).

62. Ayrıca hukuka uygun rızanın varlığından söz edilebilmesi için kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları, hastalığın seyri ve neticeleri konusunda hastanın bilgilendirilmiş olması gerekir. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi uygulama arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Fındık Kılıçaslan, § 50).

63. Başvuru formu ve ekleri bu kapsamda incelendiğinde H.K.nın 2002 yılında iki defa beyin ameliyatı olduğu, ilerleyen dönemde 2009 yılında beyninde kitle tespit edildiği ve 2012 yılında hayatını kaybettiği anlaşılmaktadır. Başvurucular, başvuru formunda Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesince yapılan ameliyatlarda aydınlatılmış rızalarının hiçbir surette alınmadığını ileri sürmüşlerdir.

64. H.K.nın dava dilekçesinde ve başvurucuların karar düzeltme taleplerine ilişkin dilekçelerinde ileri sürmelerine rağmen ameliyat öncesinde başvurucuların yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızalarının yöntemince alınıp alınmadığı hususlarının derece mahkemelerince verilen kararlarda tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

65. Başka bir anlatımla derece mahkemeleri, 2/1/2002 tarihli ameliyattan önce başvurucu Arif Koca'dan alınan muvafakatnamenin yukarıda belirtilen ilkelere (bkz. §§ 60-62) uygun olup olmadığını tartışmadıkları ve bu muvafakatnamenin hukuki değeri hakkında herhangi bir açıklamada bulunmadıkları gibi 15/1/2002 tarihinde yapılan ikinci ameliyattan önce başvurucuların aydınlatılmış rızalarının alınmadığı yönündeki iddiaları üzerinde de hiç durmamıştır. Başvuru konusu olayda vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaleler öncesinde hukuken geçerli nitelikteki bir rızanın alınmadığı ve tıbbi müdahalelerin riskleri konusunda yetkili makamlarca yeterli bilgilendirme yapılmadığı yönündeki iddialar hakkında derece mahkemelerince Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği ölçüde bir değerlendirme yapılması gerekli olmasına rağmen derece mahkemelerinin bu konuda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koymadığı sonucuna varılmıştır. Yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

67. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) 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."

68. Başvurucular, 86.939,20 TL maddi ve 250.000 TL manevi olmak üzere toplam 336.939, 20 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

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

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

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

72. İncelenen başvuruda 2002 yılında gerçekleştirilen ameliyatlarda geçerli rızanın bulunup

bulunmadığı hususunda derece mahkemelerince ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

73. Bu durumda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 15. İdare Mahkemesine (24/12/2009 tarihli ve E.2007/449, K.2009/1605) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. (2)

B. No: 2015/11533 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAMANYOLU HABER YAYINCILIK HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/11533)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucu : Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri A.Ş.

Temsilcisi : Hidayet KARACA

Vekili : Av. Ahmet Serdar GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezasının iptali istemiyle açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim 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 incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Bireysel Başvuru Yapılmasından Önceki Süreç

9. Başvurucu Şirket "S HABER" logosuyla yayın yapan televizyon kanalının sahibidir. Başvurucu Şirkete 24/6/2014 günü yayımlanan "18:00 Ana Haber Bülteni" isimli haber programında 15/2/2011 tarihli ve 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendinde yer alan yayın ilkesinin ihlal edildiğinden bahisle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu (RTÜK) tarafından 7/8/2014 tarihli kararla 12.353 TL idari para cezası verilmiştir.

10. Anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 14. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) açılan dava, süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle 10/10/2014 tarihli kararla reddedilmiştir.

11. Başvurucu Şirket; tebligatın kayıtlı elektronik posta (KEP) adresine 8/9/2014 tarihinde ulaştığını, ilgili mevzuat uyarınca beş gün sonra tebliğ edilmiş sayılacağı gözönünde bulundurulduğunda -on beş günlük dava açma süresi içinde- 26/9/2014 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunu belirterek Ankara Bölge İdare Mahkemesine (Bölge İdare Mahkemesi) itiraz etmiştir.

12. Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 29/4/2015 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucu Şirket 22/6/2015 tarihli dilekçesiyle karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Yargılama süreci karar düzeltme aşamasında devam etmekte iken 10/7/2015 tarihinde de bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Bireysel Başvuru Yapılmasından Sonraki Süreç

13. Başvurudan sonraki süreçte 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 2. maddesi ile "S HABER" logosuyla yayın yapan televizyon kanalının kapatılmasına karar verilmiştir.

14. 8/2/2018 tarihli ve 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaştırılan 670 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler Hakkında KHK ile de kapatılan özel televizyonların bağlı olduğu şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtlarının resen terkin edileceği hükme bağlanmıştır.

15. Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulunun 25/2/2016 tarihli kararıyla karar düzeltme istemi kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu Şirkete 8/9/2014 tarihinde elektronik yolla tebliğ edildiği, elektronik posta adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebligatın yapılmış sayılacağı, bu durumda davanın en geç 28/9/2014 tarihine kadar açılması

gerektiği ifade edilmiş; 26/9/2014 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Bozma kararı üzerine Mahkeme, dosyayı yeniden ele almış ve E.2016/2843 sayısına kaydetmiştir. 11/11/2016 tarihli kararıyla tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olduğu gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin birinci fıkrası uyarınca dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün 24.08.2016 tarihli işlemiyle, davacı Samanyolu Haber Yayıncılık Hizmetleri Anonim Şirketi'nin ticari sicil kayıtlarının 670 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca resen terkin edildiği ve bu hususun 01.09.2016 tarih ve 9149 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edildiği, dolayısıyla bakılan davada; davacı yönünden 2577 sayılı Kanunun 26/1. maddesinde ifade edilen 'tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması' halinin gerçekleştiği görüldüğü, açıklanan nedenle, 2577 sayılı Kanunun 26/1. maddesi uyarınca dava dosyasının işlemden kaldırılmasına..."

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 668 sayılı KHK'nın "Alınan tedbirler" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olan;

b) Ekli (2) sayılı listede yer alan özel radyo ve televizyon kuruluşları kapatılmıştır.

...

2 SAYILI LİSTE

TELEVİZYONLAR

...

13 SAMANYOLU TV"

18. 670 sayılı KHK'nın "Devir işlemlerine ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Kapatılan kurum, kuruluş, özel radyo ve televizyonlar, gazete, dergi, yayınevi ve dağıtım kanallarının bağlı oldukları şirketlerin faaliyetleri sonlandırılarak ticari sicil kayıtları resen terkin edilir."

19. Bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olan ancak bireysel başvurunun incelenmesi aşamasında tüzel kişiliğini yitiren ticaret şirketler hakkında yapılan değerlendirmelerde kullanılan ulusal hukuk kaynakları için ayrıca bkz. Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş. (B. No: 2013/5016, 12/6/2018, §§ 8-23) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu Şirket; tebligatın KEP adresine 8/9/2014 tarihinde yapıldıktan sonra beş gün

sonra tebliğ edilmiş sayılacağını, on beş günlük dava açma süresi içinde 26/9/2014 tarihinde açılan davanın süresinde açılmış olduğunu, esasının incelenmesi gerektiğini, adil yargılanma hakkının, basın özgürlüğünün ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde; tüzel kişiliği kalmayan başvurucu Şirketin medeni haklardan yararlanma ve bu hakları kullanma ehliyetinin de son bulduğu, bireysel başvuruda bulunma imkanın kalmadığı ve başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

23. İlke olarak bireysel başvuruda bulunan başvurucu, tüzel kişiliği haiz bir şirket ise şirketin bireysel başvuru anında tüzel kişiliği haiz olması gerektiği gibi bu tüzel kişiliğin bireysel başvuru sürecinin sonuna kadar korunması şirketler tarafından yapılan başvurunun esasının incelenebilmesi için zorunlu bir koşuldur (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 36). Şirketin ticaret sicil kaydının silinmesi ve tüzel kişiliğini yitirmesi olgusu bireysel başvurunun esasının incelenmesine engel teşkil eder. Anayasa Mahkemesi, başvurunun incelemesi devam ederken başvuru ehliyetinin yitirilmesi durumunda başvurunun düşmesine karar vermektedir (Gümüşdere İnşaat Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 38, 39).

24. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş. (B. No: 2015/18554, 25/9/2019) başvurusuna ilişkin kararında kamu otoritesince bir şirketin tüzel kişiliğine tek taraflı bir işlemle son verilmesi durumunda bu şirketin taraf olduğu bireysel başvurular hakkında düşme kararı verilmesi gerektiğinin kabulü hâlinde ortakların öngöremedikleri bir terkin işlemi nedeniyle menfaatlerinin zedelenmesinin söz konusu olabileceğine dikkat çekmiştir. Anayasa anılan kararında hukuki varlıkları kamu otoritelerinin tek taraflı iradesiyle sona erdirilen özel hukuk tüzel kişiliklerinin tüzel kişilikleri sona ermeden önce yaptıkları bireysel başvuruların devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bireysel başvuruya devam etmek istediklerini makul bir süre içinde Anayasa Mahkemesine bildirmeleri hâlinde Anayasa Mahkemesince başvurunun incelenmesine devam edilebileceğine karar vermiştir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., §§ 27, 29).

25. Kuşkusuz ki başvuruya devam etme iradesini Anayasa Mahkemesine makul bir süre içinde bildirme yükümlülüğü, başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişi veya kişilere ait olacaktır. Tüzel kişinin yaptığı başvuruyu devam ettirmede menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu isteklerini Anayasa Mahkemesine bildirmeleri gereken makul sürenin tespitinde bunların tüzel kişiliğinin hukuki varlığının sona erdiğini bilip bilmedikleri dikkate alınacaktır. Öte yandan başvurunun devamında menfaati bulunduğunu iddia eden kişilerin bu iddialarını destekleyecek bunu ispata yarayacak bilgi ve belgeleri Anayasa Mahkemesine iletmeleri gerekir (Samanyolu Yayıncılık Hizmetleri A.Ş., § 30).

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

27. Somut olayda başvurucu Şirketin sicil kaydı, 670 sayılı KHK ile resen terkin edilmiştir. Dolayısıyla Şirketin hukuki varlığı 17/8/2016 tarihinde sona ermiştir.

28. Somut başvurunun karara bağlandığı tarihe kadar hiç kimse başvuruyu devam ettirmek istediğini Anayasa Mahkemesine bildirmediğinden ve dolayısıyla başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından başvurunun düşmesine karar verilmesi

gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığından DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YALÇIN ATLI

B. No: 2015/19711 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19711

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN ATLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19711)

Karar Tarihi:15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Yalçın ATLI

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı işlemleri uygulandığı sırada darbedilme ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2015 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 15/3/1992 doğumlu olup Van'ın Muradiye ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu 17/10/2014 tarihinde, bir terör soruşturması kapsamında ikametinde yakalanarak gözaltına alınmıştır. Bu soruşturma kapsamında aynı gün Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği ifadesinde yakalama işlemini gerçekleştiren polis memurları tarafından darbedildiğini beyan etmiştir. İfadenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Sabah saatinde evime gelen polis memurlarında[n] biri beni darp etti. Yere düştüğüm sırada kafama bir tekme attı. Ayrıca ayağıma da vurdu. Bana vuran polis memurunun yüzü kapalıydı. Kendisini görsem tanımam ama evime gelenlerden birisiydi. Ayrıca gözlüklü bir polis memuru gözlüklü olduğunu hatırlıyorum benim kafamı eğerek bana vurdu. Ayrıca şerefsiz dedi. Bana vuran bu polis memurunu görsem tanırım. Bana vuran polis memurlarından şikayetçiyim dedi.

ŞÜPHELİ MÜDAFİİNDEN SORULDU: Müvekkilimin beyanına aynen katılıyorum. Müvekkilimin eylemi sadece IŞID terör örgütüne karşı meydana gelen spontene bir eylemdir. Örgüt üyeliği söz konusu değildir. Samimi beyanda bulunmuştur. Atılan taş polise yetişmemiştir. Sabit ikametgah sahibidir. Sabıkasızdır. Müvekkilimiz göz altına alınarak psikolojik ve fiziksel şiddet uygulanmıştır. Kendilerinden şikayetçiyiz... dedi.

..."

10. Başvurucu 17/10/2014 tarihinde Muradiye Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/772 numaralı soruşturması kapsamında tutuklanmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun avukatı; başvurucunun gözaltına alındığı esnada psikolojik ve fiilî şiddete maruz kaldığını, bu hususta raporun dosyada bulunduğunu beyan ederek görevli memurlardan şikâyetçi olduklarını tekrar etmiştir.

11. Başvurucu hakkında Muradiye Devlet Hastanesi tarafından 17/10/2014 tarihinde düzenlenen üç adet doktor raporu bulunmaktadır. Saat 09.38'de düzenlenen ilk raporda başvurucunun boynunun sağ tarafında morluk bulunduğu, saat 12.47'de düzenlenen ikinci raporda boyun sağ lateralinde yer yer kızarıklık ve yüzeysel lezyonlar mevcut olduğu, saat 16.47'de düzenlenen raporda ise boynun sağ tarafında basit tıbbi müdahale ile giderilebilir kızarıklık ve lezyonlar, dizde ağrı şikâyeti ve lezyon bulunduğu belirtilmiştir.

12. 23/10/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/772 numaralı soruşturma dosyası üzerinden başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına yönelik şikâyetleri ile ilgili olarak Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere yazılmış, araştırma yapılması talep edilmiştir. Müzekkerenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Yalçın Atlı'ya ait ifade tutanağı yazımız ekinde gönderilmekle şüphelinin ifadesinde polis

memurları tarafından darp edildiğini bildirmesi nedeniyle konuya ilişkin detaylı araştırma yapılması, varsa kamera kayıtlarının tespiti ile tanık araştırması yapılması ikmal olunacak evrakın Cumhuriyet Başsavcılığımıza ivedi olarak gönderilmesi rica olunur."

13. 2014/772 numaralı soruşturma dosyası 13/11/2014 tarihinde fezleke düzenlenerek Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı fezleke üzerine başvurucu hakkında 2014/3541 numaralı dosya üzerinden bir soruşturma başlatarak 9/12/2014 tarihinde düzenlediği iddianame ile Erciş Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır.

14. Başvurucu 15/12/2014 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe ile başvurarak 17/10/2014 tarihinde maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele eylemlerini gerçekleştiren, bu eylemleri görmelerine karşılık ihbarda bulunmayan ve usulüne uygun doktor raporu düzenlemeyen kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu önceki beyanlarında ikametinde yakalanarak gözaltına alındığını söylemesine karşılık, şikayet dilekçesinde dayısının evinde bulunduğu sırada gözaltına alındığını ifade etmiştir. Başvurucu bu dilekçede özet olarak, olay günü dayısının evinde kaldığını, sabah 06.00 sıralarında sırada kapıyı kırarak içeri giren özel tim kıyafetli iki polis tarafından yakalanarak gözaltına alındığını, bu sırada polis memurlarının silahın dipçiği ve tekme ile vurarak kendisini darbettiğini beyan etmiştir. Başvurucu yakalandıktan sonra arabaya bindirilmek üzere getirildiği sırada bir grup polis tarafından da darbedildiğini, araca bindirildikten sonra arka koltukta iki polis memurunun kendisini darbetmeye devam ettiğini, sinkaflı sözlerle sövdüklerini ve ters kelepçe taktıklarını ifade etmiştir. Bu şekilde Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğünü ifade eden başvurucu; binanın içinde koridorda yirmi dakika ve nezarette bir saat elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletildiğini beyan etmiştir. Başvurucu bunun ardından doktor raporu için hastaneye götürüldüğünü ancak doktorun polisler bir perdenin arkasında beklerken kendisini muayene ettiğini, doktorun yalnızca bel üstü giysilerini kaldırarak ve ayağına bakarak bu muayeneyi gerçekleştirdiğini, muayenenin ardından doktorla polislerin bir şeyler konuştuğunu ifade etmiştir. Başvurucu, Savcılık ifadesinin ardından üç kez daha doktora götürüldüğünü beyan etmiştir. Ayrıca yakalama işlemi sırasında dayısı ve dayısının eşinin evde olduğunu, yakalandıktan sonra arabaya götürülürken mahalle muhtarını gördüğünü ve Emniyet Müdürlüğü binasının içinde gözaltına alınan Z.Y. isimli kişi ile birlikte tutulduklarını ifade etmiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı şikâyet dilekçesinin kendisine ulaştığı 31/12/2014 tarihinde 2015/14 numaralı dosya üzerinden bir soruşturma başlatmıştır. Başvurucunun bu dosya kapsamında 10/2/2015 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Olay tarihi olan17.10.2014 tarihinde benkendi evimde bulunmaktaydım. Saat 05:30 civarındayüzleri kapalı Özel Harekat polisleri evimizin kapısını kırarak içeri girdiler, bulunduğum odaya girdiler,odaya girerken ellerinde uzun namlulu silahlar bulunmaktaydı, bana doğrultarak herhangi bir bir şekilde hareket etme yoksa vururuz dediler, bu polis memurlarının yüzleri kapalıydı.daha sonra benim ensemden tutarak beni salona getirdiler, orada silahın dipçisi ile boynuma vurdular, daha sonra bana yumruk ve tekme vurarak beni araçlarına aldılar. Araç içerisinde de beni darp ettiler. Daha sonra beniMuradiye İlçe Emniyet Müdürlüğüne getirdiler, buradayüzleri açık sivil polis memurları bana hakaretlerde bulundular, daha sonra beni nezarethaneye attılar.

...Araç içerisinde getirilirken bana hitaben 'Şerefsiz, ... Koyduğun çocuğu, karakolda iseşerefsiz.' gibi hakaretlerde bulunuyorlardı.

...Beni evden karakola getirinceye kadar tekme tokat, dipçikle boynuma vurma gibidarp eylemlerine maruz kaldım.

...Beni yakalayan polislerin açık kimliğini bilmiyorum ancak Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğünde görev yapan sivil polislerdir,kendilerini görsem teşhis edebilirim.

...yakalandığım andan itibaren ailem bu olaya şahittir, ayrıca polislerin yanında mahalle muhtarı da bulunmaktaydı.

...beni darp edenpolis memurlarını teşhis edebilirim, ayrıca beni darp eden vehakarette bulunan polis memurları hakkında şikayetçiyim ancakadli rapor düzenleyendoktorlar hakkında herhangi bir şikayetim yoktur, benim olayla ilişkin söyleyeceklerim bundan ibarettir, dedi"

16. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2015/14 numaralı soruşturma kapsamında 3/4/2015 tarihinde Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğüne hitaben başvurucunun şikâyetleri ile ilgili araştırma yapılması talebini içeren bir müzekkere yazılmıştır. Müzekkerenin ilgili kısımları şöyledir:

"Müşteki vekilinin şikayet dilekçesi ve ifade tutanağı yazımız ekinde gönderilmiş olup;

Ekte gönderilen şikayet dilekçesine ilişkin olarak araştırma yapılması, Yalçın Atlı'ya ilişkin görüntülerin(mobese, emniyet giriş çıkışı, Muradiye Devlet Hastanesi) tespit edilmesi, müştekiyi darp ettiği/hakaret ettiğiileri sürülen polis memurlarının tespitinin yapılması,

İkmal edilecek evrakın Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi rica olunur."

17. Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından bu müzekkereye 21/4/2015 tarihinde cevap verilmiştir. Cevap yazısının ilgili kısımları şöyledir:

"...söz konusu olayların olduğu tarihlerde, ilçe merkezinde bulunan mobese kameralarının aktif olmadığı, İlçe Emniyet Müdürlüğü bina içerisinde ve dışında da bulunan güvenlik kameraları görüntülerinin (1) aylık kayıt tuttuğu ancak olay tarihinin altı ay öncesi olmasından dolayı güvenlik kamerası kayıtlarının temininin mümkün olmadığı anlaşılmıştır.

Muradiye Devlet Hastanesi güvenlik kameraları da (1) ay süre ile kayıt yaptığından ve olay tarihinin yaklaşık altı ay önce olmasından dolayı şahsın olay tarihinde Muradiye Devlet Hastanesine götürüldüğü görüntüleri temin edilememiştir. Olaya ilişkin herhangi bir güvenlik kamerası veya mobese kamerası görüntüsünün temin edilmesi mümkün olmadığı için şahsın şikayet dilekçesinde kendisine kötü muamelede bulunduğu iddia edilen Polis Memurlarının tespiti de mümkün olmamıştır."

18. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun şikâyeti ile ilgili olarak 10/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Müşteki hakkında Muradiye Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen kesin nitelikteki adli raporda boyun ve dizde yaralanmanın olduğu ve söz konusu yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğunun belirtildiği,

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memuru hakkındaki kasten yaralama suçu ile Emniyet personeli tarafından gerçekleştirildiği iddia olunanişkence suçu yönünden;müştekinin adli raporda belirtilen yaralanmasının şahsın gözaltına alındığı sırada

boynundan tutulmak ya da diz çöktürmek suretiyle polisin zor kullanma yetkisi kapsamında orantılı güç kullanılması sonucu oluşma ihtimalinin yüksek olduğu, müştekinin ifadesinde de gözaltına alındığı sırada boynundan tutulduğunun beyan edildiği, şüpheli hakkında üzerineatılı suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterliliktesomut bir delilin elde edilemediği,

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memurları hakkındaki hakaret suçu yönünden müştekinin salt iddiası haricinde şühheli hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerçekleştirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delil elde edilemediği,

Doktorlar ve sağlık personelinin üzerine atılı resmi evrakta fikri sahtecilik eylemine yönelik olarak; bahsi geçen görevlilerin üzerine atılı suçtan dolayıdava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterliliktesomut bir delilin elde edilemediği anlaşılmakla;

Olay hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

19. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiş, itiraz Erciş Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı başvurucu vekiline 20/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ret kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Dosya içerisinde ismi anılan şahıslar arasında çıkan tartışma çıktığı akabinde tartışmanın kavgaya dönüştüğü, tarafların karşılıklı olarak birbirlerini tehdit ettikliri ve hakaret ettikleri, basit yaralama, tehdit ve hakaret suçunu işledikleri iddiasıyla Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonucunda 10/08/2015tarih 2015/14 soruşturma, 2015/188 sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığınadair karar verildiği anlaşılmıştır.

Hakimliğimizce incelenmesi neticesinde dosya içerisindeki tüm bütün bilgi ve belgelerin bir bütün halindeincelenmesi neticesinde;

Kamu davasının açılması için yeterli nedenlerin dosyada bulunmadığı, Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/14 nolu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya aykırı yönünün bulunmadığı, anılan karar aleyhine bulunulmuş olan itirazın bu nedenlereddine dair aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

..."

20. Başvurucu 17/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında polis memurlarının kendisini tekme, yumruk ve silah dipçiği vurmak suretiyle darbettiklerini, bu darp nedeniyle yaralanmasına ilişkin doktor raporu bulunmasına ve ifadesi alınırken Cumhuriyet Savcılığında kötü muameleye maruz kaldığını beyan etmesine karşın resen bir soruşturma başlatılmadığını iddia etmektedir. Başvurucu, yaptığı şikâyet üzerine başlatılan soruşturmada kötü muamelede bulunan kolluk görevlilerinin kimlikleri belli olmasına rağmen bu kişilerin ifadesine başvurulmadığını, gösterdiği tanıkların dinlenmediğini ileri sürmektedir. Bulguların eksik yazıldığını iddia ettiği tıbbi raporu düzenleyen doktorların beyanlarının alınmadığını, olay yerlerini gösteren kamera görüntülerinin tespit edilmediğini, böylece gerekli deliller toplanmadan ve özensiz yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini iddia etmektedir. Başvurucu bu iddiaları kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa’nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

26. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

27. Başvurucu, yaralanmasına neden olan kötü muamele eyleminin devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini ve sorumlular hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ileri sürerek kötü muamele yasağının hem maddi hem de usul boyutlarıyla ihlal edildiğini iddia etmektedir. Ancak başvuru formu ve ekleri ile UYAP aracılığıyla ulaşılan deliller, kötü muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine ilişkin

iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde, sadece devletin pozitif yükümlülüğü kapsamındaki etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından ele alınacaktır (benzer yaklaşım için bkz. Evin Barış, B. No: 2016/172, 28/5/2019, § 27).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

30. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

31. 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 belirtiler bulunduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi, bir bütün olarak etkili olması gerekir (Tahir Canan, § 25; Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

32. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının

ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

33. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

34. Devlet memurları tarafından yapılan işkence ve kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olması için soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olması gerekir. Soruşturmanın bağımsızlığı sadece hiyerarşik ya da kurumsal bağlantının olmamasını değil ama aynı zamanda somut bir bağımsızlığı da gerektirir. Dolayısıyla etkili bir soruşturmadan söz edilebilmesi için öncelikle soruşturmanın bağımsız yürütülebilir bir niteliğe sahip olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 117).

35. 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 bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında yeterli bir değerlendirme de içermesi gerekmektedir (Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25/9/2019, § 64).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Başvurucunun hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında yakalanarak gözaltına alındığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu bu adli işlemler sırasında kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini iddia etmiş ve iddiasını doktor raporlarıyla desteklemiştir. Bu nedenle başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair iddiasının savunulabilir nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Bu hâlde sorumluların belirlenmesini ve olayın aydınlatılmasını sağlamaya elverişli ve etkili resmî bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı; başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına yönelik iddialardan, başvurucunun 17/10/2014 tarihinde verdiği ifade ve sorgusu sırasındaki beyanlarıyla haberdar olmuştur. 23/10/2014 tarihinde Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkere ile kamera kayıtlarının tespit edilmesi ve tanık araştırması yapılması istenmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığının derhâl ve resen harekete geçtiği, kötü muamele iddiasından haberdar olmasından itibaren altı gün içinde olayı araştırmaya başladığı anlaşılmaktadır.

38. Buna karşılık 23/10/2014 tarihli araştırma talebi başvurucunun şüpheli sıfatıyla yer aldığı 2014/772 sayılı soruşturma dosyası üzerinden yapılmıştır. Bu dosya, başvurucu hakkında kamu davası açılması talebiyle fezleke düzenlenerek 13/11/2014 tarihinde Erciş Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Erciş Cumhuriyet Başsavcılığı fezleke ile gelen dosyayı 2014/3541 numaraya kaydederek 9/12/2014 tarihinde başvurucu hakkında Erciş

Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Başvuru dosyasında ve UYAP üzerinden erişilen belgelerde 23/10/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılan müzekkere uyarınca talep edilen hususlarda bir araştırma yapıldığına dair bir bilgi veya sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kolluk görevlileri hakkında verilmiş bir karar bulunmamaktadır. Bu nedenle Emniyet Müdürlüğüne yazılan 23/10/2014 tarihli müzekkerenin ve resen başlatılan soruşturmanın takibi ve neticelendirilmesi konusunda ihmal gösterildiği değerlendirilmiştir.

39. Başvurucunun 15/12/2014 tarihinde verdiği şikayet dilekçesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca 2015/14 sayılı dosya üzerinden yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Bu soruşturma kapsamında başvurucunun beyanı alınmış ve 3/4/2015 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne bir müzekkere daha yazılarak MOBESE, Emniyet Müdürlüğü ve Muradiye Devlet Hastanesindeki kamera görüntülerinin tespit edilmesi ve başvurucuyu darp ettiği ileri sürülen polis memurlarının kimliklerinin belirlenmesi talep edilmiştir. Bu talebe verilen cevapta Devlet Hastanesi ve Emniyet Müdürlüğündeki güvenlik kamerası sistemlerinin kayıtları en fazla bir ay saklayabildikleri ve olay tarihinde Muradiye ilçesinde MOBESE kameralarının aktif olmadığı belirtilerek şikâyet konusu olayla ilgili görüntü kaydına ulaşılamadığı ve kötü muamelede bulunduğu iddia edilen kolluk görevlilerinin tespitinin mümkün olmadığı bildirilmiştir. Neticede, soruşturma 10/8/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonlandırılmıştır.

40. 2015/14 sayılı dosya üzerinden yürütülen bu yeni soruşturmada, başvurucunun şüpheli olarak yer aldığı 2014/772 sayılı soruşturma dosyasının incelenmesi yoluna başvurulmamıştır. Oysa başvurucunun yakalanması, evinin ve üstünün aranması, gözaltına alınması ve sağlık muayenesinden geçirilmesine dair adli işlemlere ilişkin tutanaklar bu dosyada bulunmaktadır. Başvurucu hakkındaki adli işlemleri yapan kolluk görevlilerinin ve tıbbi muayenesini gerçekleştiren sağlık görevlilerinin isimleri de bu tutanaklarda yer almaktadır. Olayla ilgili bilgisi ve sorumluluğu bulunabilecek kamu görevlilerinin tespiti ve beyanlarının alınması mümkün iken soruşturmanın bu yola başvurulmadan yürütülmesi, kötü muamele eyleminde sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlandığı algısı oluşturabilecek nitelikte, önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

41. İddiaların aydınlatılabilmesi için kritik önemde olan Emniyet Müdürlüğü ve Devlet Hastanesindeki kamera görüntüleri bir ay içinde tespit edilmediğinden kaybolmuştur. Öte yandan başvurucunun iddia ettiği kötü muamele eylemlerine tanık olduklarını beyan ettiği aile fertleri, mahalle muhtarı ve Z.Y. isimli kişilerin beyanlarının alınması yoluna da başvurulmamıştır. Bu nedenlerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını aydınlatabilecek nitelikteki önemli delillerin toplanmasında özenli davranılmadığı kanaatine varılmıştır.

42. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, başvurucuda oluşan yaralanmaların "polisin zor kullanma yetkisi kapsamında orantılı güç kullanılması sonucu oluşma ihtimalinin yüksek olduğu" gerekçesiyle verilmiştir. Oysa "Genel İlkeler" bölümünde de belirtildiği üzere soruşturma makamları olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı, soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (bkz. § 32). Başvurucunun zor kullanılarak yakalanmasını gerektirecek bir eylemde bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın başvurucu üzerinde kullanılan fiziksel gücün orantılı olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Bu nedenle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekçesinin etkili soruşturma yapma yükümlülüğü açısından uygun ve yeterli olduğu söylenemez.

43. Erciş Sulh Ceza Mahkemesi 8/10/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı reddetmiştir. Ret kararında, itiraza konu edilen olaydan tamamen farklı bir olaydan, daha somut bir ifadeyle karşılıklı tehdit, hakaret ve yaralama eylemlerinden bahsedilmektedir (bkz. § 19). Bu nedenle ret kararının başvurucunun itiraz nedenleri ve soruşturma dosyası özenli bir şekilde incelenmeden verildiği kanaatine varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 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."

46. Başvurucu, kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılması ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesi Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, 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.

48. 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).

49. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanmadan verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre

yapılacak yeniden soruşturma ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan kovuşturmaya yer olmadığı kararının ortadan kaldırılması ve ihlal sonucuna uygun olarak etkin bir soruşturma yürütülerek yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No. 2015/14) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

51. Kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

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

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.Y.

B. No: 2016/1669 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.Y. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1669)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESEN GİZLİLİK KARARI VERİLDİ

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : G.Y.

Vekili : Av. Mehmet Fırat PÜRSELİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçu isnadıyla yapılan yargılamanın uzun sürmesi ve yargılama sonucunda mahkemenin eylemi hukuki nitelendirmesine bağlı olarak sanığın cezasının az olması sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1989 yılı Kasım ayı doğumlu olup olay tarihinde (1/9/2006) 16 yaşındadır. İstanbul'da ikamet eden başvurucu, R.K. ve H.M. aracılığıyla tanıştığı Z.Ç. tarafından zorla alıkonularak cinsel istismar eylemine maruz kaldığı iddiasıyla Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

9. Başvurucu, soruşturma sürecinde rızası dışında Z.Ç.nin evinde tutularak cinsel saldırıya uğradığını ancak korkması sebebiyle eylemin akabinde kimseye bu olaydan bahsetmediğini beyan etmiş; daha sonra ailesinin haberi olmaksızın bir başkasıyla yaşamak için evinden ayrıldığını ve bu aşamada hamile olduğunu tesadüfen öğrendiğini ifade ederek bebeğin babasının Z.Ç. olması nedeniyle şikâyetçi olduğunu dile getirmiştir.

10. Gebeliğini rızasıyla sonlandıran başvurucunun bebeğinin babasının %99,99 olasılıkla Z.Ç. olduğu Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas Dairesinin 31/1/2007 tarihli DNA inceleme raporuyla tespit edilmiştir.

11. Z.Ç., soruşturma aşamasındaki ilk beyanında başvurucu ile cinsel birliktelik yaşadığını reddetmiş ise de DNA raporu sonrasında söz konusu birlikteliğin varlığını kabul etmiş ancak bu ilişkinin başvurucunun rızasıyla olduğunu ileri sürmüştür. Z.Ç. ayrıca başvurucunun yaşını 25, ismini de farklı olarak bildiğini iddia etmiş, evlenmek istediklerini ve bir süre birlikte yaşadıklarını sonrasında ise ayrıldıklarını ifade etmiştir.

12. Savcılık tarafından 31/5/2007 tarihinde Z.Ç. hakkında cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçlarını işlediği, R.K. hakkında da Z.Ç.ye anılan eylemlere yardım ettiği isnatlarıyla Üsküdar 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

13. Yargılama sürecince Mahkeme tarafından başvurucu ve yargılananların yanı sıra H.M.nin tanık olarak beyanına başvurulmuş, buna karşın başvurucunun ailesinin dosyaya yansıyan önceki beyanları yeterli görülmüştür. Başvurucunun Z.C. ile bir süre aynı evde kaldığının ailesi tarafından bilindiği tanık beyanlarına yansımıştır.

14. Başvurucunun beden ve ruh sağlığının bozulup bozulmadığına yönelik Mahkemece alınan Adli Tıp Kurumu 6. İhtisas Kurulunun 7/3/2007 tarihli raporunda (ATK raporu), başvurucuda 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin 6. fıkrası kapsamında psikopatolojik araz görülmediği gibi öncesinde var olan akut anksiyete bulgularının da kaybolduğu ve bu nedenlerle başvurucunun ruh sağlığının şikâyet konusu olay sebebiyle bozulmadığı tespitine yer verilmiştir.

15. Mahkemece 20/2/2008 tarihinde, Z.Ç.nin eyleminin 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesinin 1. fıkrası uyarınca reşit olmayanla cinsel ilişki kapsamında kaldığı kabulüyle cezasında alt sınırdan uzaklaşılarak, cinsel ilişkinin birden fazla kez yaşanması sebebiyle cezasında arttırım uygulanarak ve başvurucuyla cinsel ilişki yaşadığını önce kabul etmeyerek başvurunun başka kişilerle ilişki yaşadığını iddia etmesi nedeniyle

hakkındatakdiren indirim uygulanmayarak Z.Ç.nin 1 yıl 13 ay hapis cezasına mahkûm edilmesine karar verilmiştir. Buna karşın Z.Ç.nin hürriyeti tahdit suçunu işlemediği ve R.K.nın isnat edilen suçu işlediğine dair yeterli delil elde edilememesi sebebiyle beraatlerine karar verilmiştir.

16. Başvurucu ve Z.Ç.nin temyiz talepleri üzerine Yargıtay 14. Ceza Dairesi (Daire) başvurucunun kayıtlara göre olay tarihinde 16 yaşını tamamlamış olması ve Z.Ç.nin başvurucunun yaşını daha büyük olarak bildiğini beyan etmesini dikkate alarak kayıtların fiilî gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespiti amacıyla "başvurucunun resmi kurumda doğup doğmadığının ve şayet doğmamışsa kemik gelişimine göre gerçek yaşının tespit edilmesi gerekirken eksik inceleme yapıldığı" gerekçesine istinaden ilk derece mahkemesi kararını 26/12/2012 tarihinde bozmuştur.

17. Bozma üzerine yeniden yargılama yapan Mahkeme -İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi olarak ismi değiştirilmiştir- başvurucunun devlet hastanesinde doğduğunu tespit ederek 16/9/2013 tarihinde Z.Ç. hakkında yeniden mahkûmiyet kararı vermiştir. Mahkeme, bu kez ceza takdir ederken alt sınırdan uzaklaşmamış ve takdiren Z.Ç.nin cezasında indirim uygulayarak toplamda 6 ay 7 gün hapis cezasına hükmetmiş ve cezayı ertelememiştir.

18. Anılan karar, Dairenin 25/11/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

19. Başvurucu 15/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun'un "Reşit olmayanla cinsel ilişki" kenar başlıklı 104. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

"Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi şikayet üzerine, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

B. Uluslararası Hukuk

21. 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."

22. Bir eylemin kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için fiilin asgari eşiği aşmasını bekleyen (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, § 30) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çocuklara karşı işlenen cinsel istismarlarda eşik değerlendirmesi yapılmaksızın 3. madde kapsamında inceleme yapmaktadır (birçok karar arasından bkz. Y./Slovenya, M.C./Bulgaristan).

23. Devletin bireylerin maddi ve manevi varlıklarını koruma yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin boyutu da içermektedir. Usule ilişkin yükümlülükler, Sözleşme'de düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136).

24. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131; Tepe/Türkiye, B. No: 31247/96, 21/12/2004, § 48). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve süratli biçimde çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, beden ve ruh sağlığı bozulduğu hâlde ATK raporunda bozulmadığı tespitine yer verilmesi dolayısıyla Mahkemenin yeteri kadar araştırma yapmaksızın hukuka aykırı karar vermesi ve bu nedenle sanığın gerektiği ölçüde cezalandırılmaması, aynı zamanda yargılamanın yaklaşık 9 yıl sürmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

28. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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."

29. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun cinsel saldırı suçuna ilişkin yaptığı şikayet üzerine yapılan soruşturmanın yetersiz oluşu, yargılanan kişinin yeterli cezayı almaması ve yargılamanın uzun sürmesine yönelik tüm yakınmaları kötü muamele yasağının etkili soruşturma usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından adil yargılanma hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

31. Anayasa’nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17//2014, § 105). Bu tür bir korumadan söz edilebilmesi için öncelikle üçüncü kişilerin kötü muamelelerini yasaklayan yasal düzenlemelerin mevcut olması gerekmektedir (Z.C. [GK], B. No: 2013/3262, 11/5/2016, § 56).

32. Çocuklar, maruz kaldıkları şiddet ve istismarlar sonucunda erişkinlere göre daha fazla mağdur olduklarından fiziksel ve psikososyal gelişimlerini olumsuz etkileyebilecek tüm fiillere karşı çocukların korunması gerekmektedir. Anayasa’nın devletin temel amaç ve ödevlerini düzenleyen 5. maddesinde devletin vatandaşlarına insan onuruna uygun yaşayabilmesi için gerekli önlemleri alması, onların maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışması gerektiği düzenlenmiştir. Anayasa’nın 41. maddesinin gerekçesinde Çocuk Haklarına Dair Sözleşme ve Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ile çocuk haklarıyla ilgili kabul gören evrensel ilkelerin Anayasa metnine dâhil edilerek devlete çocukların her türlü istismara ve şiddete karşı korunmasına yönelik gerekli tedbirleri alma ödevi yüklendiği belirtilmiştir. Devlet, bu yükümlülüğünün gereği olarak çocukların korunması amacıyla uygun mevzuat oluşturmalıdır (Z.C. §§ 57, 58).

33. Pozitif yükümlülüğün usul boyutu çerçevesinde bireyin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde 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; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, §32).

34. Kötü muameleye ilişkin bir soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, § 33).

35. Mahkemelerin özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için tüm gayreti sarf etmeleri ve tüm araçlara başvurmaları gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza davası söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, §34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Soruşturma ve kovuşturma süreci bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından derhâl soruşturmaya başlandığı, başvurucunun soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecek bir şekilde beyanına başvurularak soruşturma sürecine dâhil edildiği anlaşılmıştır. Başvuruya konu eylemden sorumlu olan Z.Ç.nin savunmasının ve tanık beyanlarının alındığı, gebeliği sonlanan başvurucunun ruhsal bütünlüğünün bozulup bozulmadığı, bebeğinin babasının kimliği tespit edilerek şikâyete dair delillerin toplandığı görülmüştür. Dolayısıyla maddi olayın aydınlatılması ve sorumlunun yargılanması için özenli bir inceleme yapıldığı tespit edilmiştir.

37. Bununla birlikte başvurucu, hatalı olarak ATK raporunda ruh sağlığının bozulmadığı tespitine yer verilmesi nedeniyle Mahkemenin eylemi nitelendirirken hataya düşerek olaydan sorumlu Z.Ç.ye az ceza verdiğinden yakınmıştır.

38. Delilerin takdiri, kovuşturmaya konu eylemlerin hukuki nitelendirmesi ve uygulanacak ceza miktarının belirlenmesi derece mahkemelerine ait olup Anayasa Mahkemesinin söz konusu nitelendirme ve belirlemeye müdahalesi kural olarak düşünülemez ise de derece mahkemelerinin verdiği kararların üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen kötü muamelelere karşı bireylerin korunmalarını sağlayan caydırıcı yasal tedbirleri fiilen etkisiz kılıp kılmadığıyla sınırlı olarak Anayasa Mahkemesinin inceleme alanı kapsamındadır. Diğer bir ifadeyle yargısal makamlarca ulaşılan sonucun etkin yargısal korumayı zayıflatarak temel hak ve hürriyetlerin zedelenmesine yol açmaması gerekmektedir (benzer yönde bkz. E.A., B. No: 2014/19112, 17/5/2018, §§ 55-66).

39. Başvurucu, hatalı olduğunu değerlendirdiği ATK raporunu esas alan Mahkemenin olaydan sorumlu kişiyi yeteri kadar cezalandırmadığını ileri sürmüştür. Mahkemenin başvuruya konu olayı 5237 sayılı Kanun'un 104. madde kapsamında düzenlenen reşit olmayanla cinsel ilişki olarak nitelendirdiği ve başvurucunun söz konusu ilişkide rızasının varlığını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Savcılıkça Z.Ç. hakkında cinsel saldırı suçu isnadıyla dava açılmış olması nedeniyle alınan ATK raporunun Mahkemenin suç niteliği belirlemesinde ve hükmettiği ceza miktarı üzerinde etkisi bulunmadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki Mahkemenin suç nitelendirmesinde esas aldığı kriterin olayların oluş şekli ve tanık beyanları olduğu gerekçesinden anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü başvurucunun rızasıyla başvuruya konu olayın gerçekleştiği yönündedir.

40. Öte yandan rızanın varlığı, söz konusu eylemi suç olmaktan çıkarmayıp sadece takibini şikâyete bağlamaktadır. On beş yaşından büyük çocuklara karşı çocukların rızasıyla gerçekleştirilen ve cinsel istismar oluşturan eylemlerin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi tutulmakla birlikte suç olarak düzenlendiği dikkate alındığında devletin pozitif yükümlülük anlamında on beş yaşından büyük çocukların cinsel istismara karşı korunması için uygun ve yeterli yasal düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Z.C., § 79).

41. Başvurucunun şikâyeti üzerine Z.Ç. yargısal makamlar tarafından yargılanıp cezalandırılmıştır. Mahkemenin başvuruya konu olayı hukuki olarak nitelendirmesinde ve bu suça yönelik ceza takdirinde, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette bir değerlendirme yaptığını gösteren bir olgu bulunmamaktadır.

42. Ayrıca yargılama sürecinde Mahkemece gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle çocuk

olan başvurucunun ruh sağlığının bozulduğu iddia edilmiş ise de değerlendirme yapmaya elverişli açık ve somut bir iddia, buna ilişkin kanıt başvuru dosyasına yansımamıştır.

43. Buna karşın 1/9/2006 tarihinde meydana gelen başvuruya konu olayın aydınlatılması ve sorumluların cezalandırılması amacıyla yapılan soruşturma 25/11/2015 tarihinde tamamlanmıştır. Yaklaşık 9 yıl süren soruşturmada son üç yıl, başvurucunun hastane doğumlu olup olmadığının tespiti amacıyla Mahkemenin yeniden araştırma yapmasıyla geçmiştir. Mağdurun yaşı cinsel suçlarda suçun esaslı unsurlarından birini oluşturmakta olup öncelikle tespit edilmesi gereken bir husustur. Somut olayda ise hastane doğumlu olan başvurucunun yaşının tespiti, çok kısa sürede gerçekleşebilecek asgari düzeyde bir araştırmaya tabidir. Buna rağmen bahse konu araştırmanın zamanında yapılmaması yargılamanın yaklaşık üç yıl uzamasına neden olmuştur.

44. Diğer taraftan şikâyetçi olan başvurucu ve yargılanan kişi dışında beyanına başvurulan tanık sayısının azlığının yanı sıra ATK raporu dışında toplanan başkaca delil bulunmaması da yargılamaya konu olayın karmaşıklık düzeyini değerlendirmek bakımından dikkate değerdir.

45. Hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller, taraf sayısı gibi kıstaslar dikkate alındığında başvuru konusu olay çok da karmaşık bir görünüm arz etmediği gibi başvurucunun yargılamanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmediğinden 9 yıllık yargı süresinde makul olmayan bir gecikme söz konusudur (benzer yöndeki karar için bkz. Adem Erden, § 42).

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının makul sürat ve özenle yargılama usul yükümlülüğü yönünden 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) 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."

48. 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).

49. Başvurucu, miktar belirtmeksizin tazminat talebinde bulunmuştur.

50. Somut olayda, kötü muamele yasağının makul sürat ve özenle yargılama usul yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

51. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

52. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli TUTULMASINA,

B. Kötü muamele yasağının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

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

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. 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 İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİRGÜL ARSLAN VE ARZU ÜLKER

B. No: 2016/1819 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1819

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİRGÜL ARSLAN VE ARZU ÜLKER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1819)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Birgül ARSLAN

2. Arzu ÜLKER

Vekilleri : Av. Zülküf ARSLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uzman öğretmen unvanı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali için açılan davada yargı kararları dikkate alınmadan hüküm verilmesi ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/1/2016 ve 2/4/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. 2016/7754 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/1819 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2016/1819 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:

7. Öğretmen olarak görev yapan başvurucular uzman öğretmen unvanı verilmesi istemiyle Millî Eğitim Bakanlığına başvuruda bulunmuştur. Başvurucular talebin reddi üzerine ayrı ayrı Kayseri 1. ve 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde iptal davası açmışlardır.

8. Mahkeme ilk etapta dava konusu işlemin iptaline hükmetmiş ise de Danıştay İkinci Dairesinin iptal kararlarını esastan bozmuştur.

9. Mahkeme bozma kararına uyarak davayı reddetmiştir. Ret gerekçesinde öncelikle 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun görevde yükselme hususlarını düzenleyen maddelerinin Anayasa Mahkemesinin 21/5/2008 tarihli ve E.2004/83, K.2008/107 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine uzman öğretmenliğe atanma hususundaki bütünlüğün bozulduğunu, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra yasal bir düzenleme yapılmamış olmasının bu konuda boşluk yarattığını ve bu boşluğun yargı içtihadıyla doldurulmasının da olanaklı olmadığını tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra sadece eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans eğitimine veya sınavdan alınan nota dayanılarak uzman öğretmen unvanının kazanılmasına olanak bulunmadığını vurgulayan Mahkeme, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun aynı yöndeki 28/3/2013 tarihli ve E.2010/2397, K.2013/1123 sayılı kararını da emsal göstererek dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı yönündeki ret gerekçesini oluşturmuştur.

10. Başvuruculardan Birgül Arslan bozma üzerine verilen kararı temyiz etmemiştir. Diğer başvurucu Arzu Ülker'in temyiz ve karar düzeltme talepleri Danıştay İkinci Dairesi tarafından reddedilmiştir.

11. Başvurucular nihai kararları tebellüğ etmelerinin ardından süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular, yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

14. 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.

15. 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.

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 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.

17. 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).

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. Yargılamanın Sonucu İtibarıyla Adil Olmadığı İddiası

1. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; Mahkemenin hatalı yorumla hukuka aykırı karar verdiğini, Anayasa Mahkemesi kararını dikkate almadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

21. Başvuruculardan Birgül Arslan idare mahkemesinin bozmaya uyma kararını temyiz etmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunmuş ise de Anayasa Mahkemesi içtihadına göre temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvurucu, iç hukuk yollarını tüketmiş sayılmaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Emine Vural, B. No: 2015/4499, 21/2/2018, §§ 16-19). Somut olayda da Danıştay İkinci Dairesi, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun içtihadına atıfla bozma kararı vermiş ve idare mahkemesi bozma kararına uyarak davayı reddetmiştir. Dolayısıyla bu aşamadan sonra başvurucudan ilk derece mahkemesince verilen son karara yönelik olarak da temyiz yoluna başvurmasını beklemenin bireysel başvuru hakkının kullanılması önünde orantısız bir engel oluşturabileceği değerlendirilerek

bu yönüyle ilk derece mahkemesince verilen son karara karşı temyiz yoluna başvurulmadan yapılan bu başvuru, olağan kanun yoluna başvurulmadığı için başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez nitelikte görülmemiştir.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı bir yorumla karar verildiği, Anayasa Mahkemesi kararının dikkate alınmadığı iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

24. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek ilgili kısımları yukarıda belirtilen (bkz. § 9) gerekçe ile kanun yolu mercii tarafından verilen bozma hükmü doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Kararda, Anayasa Mahkemesi kararından da bahsedilerek normun iptali nedeniyle oluşan boşluğun yargı içtihadı ile doldurulmasının mümkün olmadığı ve sadece eğitim bilimleri alanında alınan tezli yüksek lisans eğitimine ya da sınavdan alınan nota dayanılarak uzman öğretmen unvanının kazanılmasına olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

25. Mevzuatın somut olayın ve delillerin yorumlanması yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemez. Bu hâle göre başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin ihlal iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.O.

B. No: 2016/2470 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2470

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.O. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2470)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : G.O.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel istismar isnadıyla ilgili soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmemesi ve sonuçta hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu G.O., 1996doğumlu bir kız çocuğudur.

9. Başvurucu 2/8/2014 tarihinde babası ile birlikte Kırşehir'de bulunan Ahi Polis Merkezi Amirliğine başvurarak cinsel istismar, tehdit, hakaret ve kasten yaralama suçları nedeniyle 1993 doğumlu K.A.dan şikâyetçi olmuştur.

10. Başvurucu avukat olmaksızın verdiği ifadesinde özetle K.A. ile daha önce gönül ilişkisi olduğunu, evlenmeyi planladıklarını, 2013 yılı Kurban Bayramı'nda Kırşehir'de bulunduğu sırada K.A.nın daveti üzerine gittiği bir evde aralarında yakınlaşma olduğunu, sonrasında ise istememesine rağmen K.A.nın zorla elbiselerini çıkardığını ve kendisini cinsel ilişkiye zorladığını, kanaması olunca ilişkinin sonlandığını belirtmiştir. Bu olaydan yaklaşık yedi ay sonra K.A.nın yaşananları ailesine söyleyeceği tehdidiyle kendisini Kayseri'nin merkezindeki eski bir eve götürdüğünü, burada tokat atarak elbiselerini çıkardığını ve yeniden cinsel ilişkiye zorladığını, ilişki sırasında tokat attığını, güçlü olduğu için kendisine karşı koyamadığını ifade etmiştir. Başvurucu ifadesinin devamında bu olaydan yaklaşık bir ay sonra K.A.nın araba sürmeyi öğreteceğini söyleyerek bir araçla kendisini aldığını, ıssız bir yere gittiklerinde K.A.nın cinsel ilişkiye girmek istediğini, kendisinin kabul etmediğini, bunun üzerine kolundan çekerek zorla aracın arka koltuğuna götürdüğünü, burada zorla yine cinsel ilişki yaşadıklarını beyan etmiştir. Toplamda üç kez zorla cinsel ilişki yaşadığından yakınan başvurucu ayrıca K.A.nın ailesine söyleyeceği tehdidi üzerine çıplak fotoğraflarını e-posta aracılığıyla kendisine gönderdiğini, tehdit ettiği için fotoğraflarda gülümsediğini, ifade vermesinden bir gün önce bir kafede buluştuklarını, K.A.nın kendisine ait telefon hattını alarak ayrılmak istediğini, resimleri de gece yarısı erkek kardeşine göndereceğini söylediğini, akşam eve gittiğinde K.A.nın erkek kardeşini telefonla aradığını öğrendiğini, genital muayene yaptırmak istemediğini belirtmiştir.

11. Soruşturma kapsamında başvurucunun babası A.O. müşteki sıfatıyla, K.A. ise şüpheli sıfatıyla dinlenmiştir. Ayrıca başvurucunun erkek kardeşi ile şüphelinin arkadaşı H.H.D. tanık olarak ifade vermiştir. Bunun dışında şüphelinin rızası ile teslim ettiği telefonu üzerinde kolluk tarafından yapılan inceleme neticesinde başvurucuya ait üç video kaydı ile altı resim olduğu anlaşılmıştır. K.A. kolluğa verdiği ifadesinde özetle mağdur G.O. ile gönül ilişkisi olduğunu ve arkadaşlık yaptığını fakat hiçbir zaman cinsel birliktelik yaşamadıklarını, Kırşehir veya Kayseri'de bir evde bulunmadıklarını, çarşıda ve şehir merkezlerinde buluştuklarını, arabayla kendisini aldığı olayda yanlarında arkadaşı H.H.D.nin de bulunduğunu ve hiç yanlarından ayrılmadığını söylemiştir. K.A. ayrıca askerlik yaptığı sırada G.O.nun kendi isteğiyle kendisine ait video ve resimleri gönderdiğini, bu konuda bir tehdidi olmadığını, ilişkilerini bitirdikten sonra G.O.ya, erkek kardeşine söz konusu resimleri göndereceğine dair bir beyanı olmadığını, sadece G.O.nun erkek kardeşini aradığını ve kız kardeşine sahip çıkmasını söylediğini belirtmiştir.

12. Başvurucunun şikâyeti kapsamında soruşturma yürüten Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı cinsel istismar suçu hakkında 21/8/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı

(Başsavcılık) 4/9/2014 tarihinde şüpheli hakkında -delil yokluğu nedeniyle- kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu vekilinin itirazı üzerine Kayseri 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 6/11/2014 tarihli kararıyla kovuşturmasızlık kararı kaldırılmıştır. Bunun üzerine Başsavcılık tarafından soruşturma genişletilerek birtakım yeni deliller elde edilmeye çalışılmıştır. Savcı kolluğa şu talimatları vermiştir:

- Mağdurun [başvurucunun] kuzeni G.K. ile temasa geçilerek tanık olarak beyanı ile cep telefonunda suça konu mesajların tespiti

- Mağdur vekilinin dilekçesinde geçen tanıkların beyanlarının tespiti

- Mağdur ile temasa geçilerek rızası dâhilinde genital muayenesinin yaptırılması, muayeneyi kabul etmez ise bu durumun yazı ile tarafımıza derhâl bildirilerek mahkeme kararı talep edilmesinin sağlanması

- Mağdur vekilinin dilekçesinde belirttiği krokinin dikkate alınarak olay yerini ve güzergâhı gösteren kamera ve MOBESE kayıtlarının temini, çözümünün yapılması ve evraka eklenmesi

- Mağdurun cep telefonunda suça konu olaya ilişkin var ise mesaj ve diğer belgelerin (resim, ses kaydı vb.) tespiti

-Mağdurun olay sonrası psikolojisinin bozulduğu, intihar girişiminde bulunduğu ve hâlen Kayseri Eğitim Araştırma Hastanesinde tedavi gördüğü belirtilmekle buna ilişkin tüm hastane evraklarının eklenmesi

-Mağdur ve müşteki ile temasa geçilerek avukatları eşliğinde Cumhuriyet Başsavcılığına haftanın pazartesi ve çarşamba günleri başvurmaları gerektiğinin bildirilmesi

13. Anılan talimatlar doğrultusunda G.O.nun genital muayenesi yaptırılmış, mağdurun beyanına göre 2014 yılı Mayıs ayındaki olayın gerçekleştiği güzergâhta bulunan, tüm kamuya ve özel kişilere ait binalardaki kamera görüntülerine ve yine MOBESE kayıtlarına bakılmış fakat üzerinden uzun süre geçtiğinden görüntülere ulaşılamamış, mağdurun dinlenilmesini istediği tanıkların ifadelerinin alınmasına çalışılmış fakat sadece G.K.nın bilgisine başvurulmuş, diğerlerinin ise olayla ilgili bilgileri olmadığından veya başka bir yerde bulunduklarından beyanları alınmamış, mağdurun olay nedeniyle tedavi gördüğü hastane kayıtları temin edilmiş ve mağdura ait telefon üzerinde inceleme yapılmıştır. Ayrıca8/12/2014 tarihinde Cumhuriyet savcısının ve avukatının huzurunda başvurucunun ifadesi yeniden alınmıştır. Başvurucu buradaki ifadesinde ilkinden farklı ve özet olarak yaşanan birinci ve ikinci cinsel ilişki sonrasında K.A.nın cep telefonuyla çıplak görüntülerini çektiğini, ayrıca kendisinin de şifresini bildiği bir sosyal medya hesabına tehdit yoluyla çıplak fotoğraflarını yüklemek zorunda kaldığını belirtmiş ve de karşılıklı konuşmaların ve fotoğrafların bulunduğu söz konusu sosyal medya hesabına ilişkin bir CD'yi dosyaya sunmuştur.

14. Başvurucunun genital muayenesine ilişkin Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 19/11/2014 tarihli raporda, vulva vajinal gözlem muayenesinde hymen saat 6 yönünde eski yırtık alanı tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucuya ait telefon üzerinde yapılan incelemede olayla ilgili herhangi bir mesaj, fotoğraf, ses veya görüntü kaydına ulaşılamamıştır. Mağdurun psikolojik tedavi gördüğü hastane kayıtlarının, şikâyetin yapılması sonrasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır.Ayrıca Başsavcılık tarafından 12/1/2015 tarihinde soruşturma dosyası hakkında kısıtlama kararı alınmıştır. Tüm bunların sonucunda K.A. hakkında çocuğun nitelikli cinsel istismarı ve kişinin hürriyetini yoksun kılma

suçlarından 16/6/2015 tarihli iddianame düzenlenerek Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açılmıştır.

15. Ayrıca Kırşehir 3. Asliye Ceza Mahkemesinde K.A. hakkında hakaret ve tehdit suçlarından açılan kamu davasında 14/5/2015 tarihinde beraat kararı verilmiştir. Dosya başvurucular tarafından temyiz edilmiş olup inceleme tarihi itibarıyla henüz kesinleşmemiştir.

16. Mahkemede yapılan yargılamada başvurucu ve babası ile K.A.nın ifadeleri yeniden alınmış ayrıca tensip kararıyla ilk önce tanıklar G.K. ve H.H.D. dinlenilmiş, başvurucular vekilinin talebi üzerine kolluk tarafından dinlenilemeyen M.B.K., C.İ. ve Ka.Ay. da tanık olarak ifade vermişlerdir.Başvuruculaın talebi üzerine S.A. ve Y.D.nin tanık olarak dinlenilmesi kararlaştırılmışsa da Mahkemece bir sonraki duruşmada bu karardan dönülmüştür. Dinlenen tanıkların, zorla yaşandığı iddia edilen cinsel ilişkisi konusunda görgüye dayalı bir beyanları olmamıştır. Bazı tanıklar başvurucu G.O.dan, K.A. ile aralarında zorla cinsel yaşandığını duyduklarını beyan etmişlerdir.

17. Bunun dışında yapılan yargılamada başvurucu G.O. ile K.A.nın kullandığı telefon hatlarıyla ilgili iletişimin tespiti istenmiş ve bu konuda bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi raporuna göre 10/6/2014 ila 22/7/2014 tarihleri arasında taraflar arasında dokuz kez arama sekiz kez kısa mesaj yoluyla iletişim sağlanmıştır.

18. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda Cumhuriyet Savcısının mütalaası doğrultusunda K.A., çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçu yerine reşit olmayanla cinsel ilişki ve yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu yerine kanunî temsilcisinin bilgisi veya rızası dışında evi terk eden çocuğu, rızasıyla da olsa, ailesini veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutma suçlarından cezalandırılmıştır. Mahkemenin 18/12/2015 tarihli kararına göre ilk suçtan 6 ay 7 gün, diğer suçtan 3 ay 3 gün hapis cezası cezalandırılan K.A. hakkında hükmün açıklanması geri (HAGB) bırakılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

katılan [G.O.]nun suç tarihlerinde 15-18 yaş aralığında olduğu, her ne kadar sanık [K.A.nın] birden fazla kez cebir ve tehdit kullanmak suretiyle G.ye karşı birden fazla kez nitelikli cinsel istismar ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından cezalandırılması istemi ile kamu davası açılmış ise de G. ve K.nin 2012 yılında tanıştıkları, 2013 yılında Kırşehir'de iken G.nin K. ile birlikte K.nin arkadaşının evine gittikleri ve burada rıza dahilinde cinsel ilişkiye girdikleri, daha sonra aradan 5-6 ay geçtikten sonra G.nin Kayseri'de dershanede oldukları sırada buluştukları ve birlikte harabe bir yere gittikleri, burada da rıza dahilinde cinsel ilişkiye girdikleri, ardından katılan G.nin K.ya çıplak fotoğraflarını rızası dahilinde gönderdiği, ikinci olaydan yaklaşık 2-3 ay sonra 2014 yılı Temmuz ayında yine Kayseri'de buluştukları, birlikte dolaştıktan sonra yine cinsel ilişkiye girdikleri, bu hususlar dosya arasında bulunan Eğitim Araştırma Hastanesi Kadın Doğum Polikliniğinin 19/11/2014 tarih ve 427 sayılı raporu ile sabit olduğu, daha sonra katılan G.nin Kırşehir'e gittikten sonra sanığın yine G.yi yanına çağırdığı, ancak G.nin yanına gitmeyerek şikayetçi olduğu, dosya kapsamına göre sanığın bu eylemlerini katılana karşı cebir tehdit uygulayarak gerçekleştirdiği yolunda hiçbir delil bulunmadığı, ilk olayın gerçekleştiği yer olan Kırşehir ilindeki K.nın arkadaşının evinde birlikte olmalarından sonra G.nin hiçbir şey yokmuşçasına evden ayrılıp K. ile görüşmeye başladığı, hatta çıplak fotoğraflarını gönderdiği, ardından yine Kayseri'de harabe bir yerde ilişkiye girdikleri, yine de bu hususta kimseye dahi

bahsetmediği, karar duruşmasında dinlenen tanıkların bu olaylara ilişkin görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı, sadece telefon konuşmalarına şahit olduklarını beyan ettikleri, telefon konuşmalarının içeriğini bilmelerinin de hayatın olağan akışına aykırı olduğundan mahkememizce aksi yöndeki beyanlarına itibar edilmemiş, katılan G.nin sanıkla hem Kırşehir'de hem de Kayseri'de cinsel ilişkiye girme eylemlerinin rıza dahilinde olduğu, zira dosya arasında sanıkla katılan G.nin samimi fotoğraflarının da olduğu anlaşılmakla olayın rızaya dayalı oluştuğu yönünde mahkememizce vicdani kanı hasıl olduğundan suçun reşit olmayan mağdure ile birden fazla kez cinsel ilişki kapsamında kalacağı, mağdurenin de şikayetçi olduğu hususu gözönüne alınarak TCK 104/1 ve 43 maddeleri uyarınca hüküm kurulmuş, yine kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu ile ilgili olarak, mağdurenin 15-18 yaş aralığında olması, hürriyeti noktasında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/09/2014 tarih ve 2014/14-389 esas 2014/413 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere bu hakkında tasarruf edebileceği ve rızasının geçerli olacağından eylemin başlı başına TCK 234/3 kapsamında yani kanuni temsilcisinin bilgisi dışında evi terkeden çocuğu rızasıyla da olsa ailesi veya yetkili makamları durumdan haberdar etmeksizin yanında tutma suçunu oluşturacağı ve bunun birden fazla kez olması hususu da gözönüne alındığında sanık hakkında TCk nun 43/1 maddesinin uygulanması gerekeceğinden sanık hakkında neticeten TCK 104/1, 43, 234/3, 43 maddeleri uyarınca ayrı ayrı ceza verilmesine, sanığın aldığı cezaların miktarı, somut bir zararın bulunmayışı, engel adli sicil kaydının olmayışı, yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde olumlu kanaat hasıl olduğundan hakkında ayrı ayrı hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar vermek gerekmiş...

..."

19. Söz konusu karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Mahkeme, başvurucu ile K.A. arasında birden fazla kez cinsel birliktelik yaşandığını fakat bunların zorla değil rızaya dayalı olarak gerçekleştiğini kabul etmiş ve buna göre ceza tayin etme yoluna gitmiştir.

20. Başvurucu söz konusu kararı temyiz etmiş fakat söz konusu kararın itiraza tabi olduğu belirtilip Mahkemece talep reddedilmiştir. Başvurucu bu kez temyiz talebinin reddine ilişkin kararı temyiz etmiştir. Temyiz talebi konusunda inceleme tarihi itibarıyla henüz bir karar verilmiş değildir. Başvurucu ayrıca Mahkemenin HAGB kararına itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiş ve verilen karar başvurucu vekiline 16/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 5/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun "Tanımlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;

…

b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,

…

Anlaşılır."

23. 5237 sayılı Kanun'un "Zincirleme suç" kenar başlıklı 43. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) (8.7.2005 - 5377 sk değ) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."

24. 5237 sayılı Kanun'un başvuru konusu olayların gerçekleştiği tarihte yürürlükte olan hâliyle 103. ve 104. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Çocukların cinsel istismarı

Madde 103 - (1) Çocuğu cinsel yönden istismar eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Cinsel istismar deyiminden;

a) Onbeş yaşını tamamlamamış veya tamamlamış olmakla birlikte fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış,

b) Diğer çocuklara karşı sadece cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilen cinsel davranışlar, anlaşılır.

(2) Cinsel istismarın vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi durumunda, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

…

Reşit olmayanla cinsel ilişki

Madde 104 - (1) Cebir, tehdit ve hile olmaksızın, onbeş yaşını bitirmiş olan çocukla cinsel ilişkide bulunan kişi, şikâyet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

25. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesi ile172. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi

Madde 160 – (1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar

Madde 172 – (1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir…"

26. 5271 sayılı Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin(5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(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) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur…

…

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar…

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

27. 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."

28. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 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."

29. 1/2/2001 tarihli ve 24305 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 25/1/1996 tarihli Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi’nin "Kendi inisiyatifiyle harekete geçme" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"Bir çocuğu ilgilendiren davalarda, çocuğun esenliğinin ağır bir tehlike altında olduğunun iç

hukuk tarafından belirlendiği durumlarda, adli merciin resen harekete geçme yetkisi vardır."

30. 10/9/2011 tarihli ve 28050 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/10/2007 tarihli Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nin (Lanzarote Sözleşmesi) 1., 3., 4., 18. ve 32. maddeleri şöyledir:

"Madde 1 - Amaçlar

1. Bu Sözleşmenin amaçları:

a. çocukların cinsel sömürüsü ve istismarını engellemek ve bunlarla mücadele etmek;

b. cinsel sömürü ve istismara maruz çocuk mağdurların haklarını korumak;

c. çocukların cinsel sömürü ve istismarına karşı ulusal ve uluslararası işbirliği geliştirmektir.

2. Bu Sözleşme Taraflarca hükümlerinin etkin uygulamasını temin etmek için özel bir gözetim mekanizması kurar.

Madde 3 - Tanımlar

Bu Sözleşme amacı için:

a. 'Çocuk' 18 yaşın altındaki herhangi bir kişi anlamına gelir;

b. 'Çocuğun cinsel sömürüsü ve istismarı' bu Sözleşmenin 18 ila 23 üncü maddelerde belirtilen davranışları içerir;

c. 'Mağdur' cinsel sömürü veya istismara maruz kalan herhangi bir kişi anlamına gelir.

Madde 4 - İlkeler

Taraflardan her biri, çocukların cinsel sömürü ve istismarının her türünü engellemek ve çocukları korumak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır.

Madde 18 - Cinsel istismar

l. Taraflardan her biri aşağıdaki kasti fiilin suç kapsamına girmesini sağlamak için gereken yasal ve diğer tedbirleri alır:

a. ulusal hukukun ilgili hükümlerine göre yasal olarak cinsel erginlik yaşına gelmemiş olan bir çocukla cinsel faaliyetlerde bulunmak;

b. bir çocukla aşağıdaki yollarla cinsel faaliyette bulunulması halinde:

- zor, güç veya tehdit kullanma; veya

- aile içi dahil, çocuk üzerinde güven, yetki veya etki gerektiren mevkii kullanarak istismar; veya

- özellikle bir zihinsel veya fiziksel özürlülük veya bağımlılığı sebebiyle, çocuğun özellikle savunmasız bir durumundan yararlanarak istismar.

2. Yukarıdaki 1. fıkra amacına uygun olarak, Taraflardan her biri bir çocukla cinsel faaliyette bulunmanın yasak olduğu yaş alt sınırına karar verir.

3. Madde 1.a. hükümleri, küçükler arasında rızaya dayalı cinsel faaliyetleri düzenlemeye yönelik değildir.

Madde 32- İşlemlerin Başlatılması

Taraflardan her biri işbu Sözleşmedeki suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdur tarafından yapılan bir açıklama ya da suçlamaya dayandırılmamasını ve mağdur ifadelerini geri alsa bile işlemlerin devam etmesini sağlamak için gerekli yasal ve diğer tedbirleri alır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunu söyleyebilmek için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35-37; Gäfgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) devletin pozitif yükümlülüklerinin özel kişilerin eylemlerini de içerdiğini belirtmiştir. Devlet, kamu görevlilerinde olduğu gibi özel kişiler tarafından gerçekleşebilecek kötü muamelelere karşı da yeterli korumayı ve yasal çerçeveyi sağlamakla yükümlüdür (Denis Vasilyev/Rusya, B. No: 32704/04, 17/12/2009, § 98; Yehovanın Şahitleri Gldani Cemaatinin 97 üyesi ve diğer 4 kişi/Gürcistan, B. No: 71156/01, 3/5/2007, § 96; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, §§ 26-28; A/Birleşik Krallık, B. No: B. No: 25599/94, 23/9/1998, §§ 22-24).

33. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov(Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

34. AİHM, hukuka aykırı öldürme eylemlerine ilişkin olarak Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade, ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75; Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60). AİHM, 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen HAGB kararının faillerin cezadan muaf tutulması ile sonuçlandığını çünkü belirtilen müessesenin uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza ile birlikte tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

35. Aynı şekilde AİHM, negatif yükümlülükler kapsamında kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu ortaya çıkan kötü muamele iddialarını içeren bazı başvurularda (Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 36; Taylan/Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, § 46; Böber/Türkiye, B. No: 62590/09, 9/4/2013, § 35: Ateşoğlu/Türkiye, B. No: 53645/10, 20/1/2015, § 28) yapılan yargılama sonucunda verilen mahkûmiyete ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını Sözleşme'nin 3. maddesini usul yönünden ihlal ettiği gerekçesiyle kabul edilemez bir önlem olarak belirtmiştir.

36. Ancak AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerinin kapsamının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelerde bulunanların devlet memuru olması veya şiddetin özel kişiler

tarafından uygulanmış olmasına göre farklılık gösterdiğini de Beganović/Hırvatistan (B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69) kararında kabul etmektedir .

37. Bu doğrultuda AİHM, üçüncü kişiler arasında gerçekleşen kasten yaralama olayına ilişkin mevcut davaya özgü koşulları dikkate alarak ceza davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün yeterli caydırıcı etkiye sahip olduğunu ve HAGB kararının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere karşı bireylerin korunmasının amaçlandığı caydırıcı yasal önlemleri etkisiz kılmadığını belirterek devletin Sözleşme'nin 3. maddesi gereğince üstüne düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirdiğini dile getirmiştir (Çalışkan/Türkiye (k.k.), B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 46-52).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; iddianamede belirtilen suçlar yerine daha hafif suçlardan cezalandırılarak neticede fail hakkında HAGB kararı verildiğini, verilen kararın kamu vicdanını yaraladığını belirtmektedir. İtiraz üzerine dosyaya bakan mahkemenin işin esası üzerinde kanun gereği etkili bir inceleme yapmadığını dile getiren başvurucu; itirazının gerekçesiz şekilde reddedildiğini, somut delillerin görmezden gelindiğini, delillerin gereği gibi toplanmadığını ve tanıklarının dinlenmediğini, bu nedenle cinsel birlikteliğin rızaya dayalı olduğunun kabul edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu; itirazı üzerine kovuşturmaya yer olmadığı kararı kaldırılan soruşturmanın etkin yürütülmediğini, kolluk beyanı sırasında avukat imkânından faydalandırılmadığını, baskı ve cebir kullanılmak suretiyle gerçekleşen cinsel istismar suçları nedeniyle özel ve aile yaşamının zarar gördüğünü ve mahremiyetinin zedelendiğini ifade etmektedir. Başvurucu belirttiği bu hususlar nedeniyle Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

40. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısımları ile 5. maddesi şöyledir:

"Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı

Madde 17 – Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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

..."

''Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5- Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya

çalışmaktır.”

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü cinsel dokunulmazlığına karşı işlenen bir suç ve bu suça dair yargılama süreci ile ilgilidir. Söz konusu suçla ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesi adil yargılanma hakkına göre daha özel bir inceleme imkânı sunduğundan başvuru bu madde kapsamında ele alınmıştır.

42. Anayasa’nın 17. maddesiyle insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Özel hayat alanına dâhil olan tüm hukuksal çıkarlara Anayasa’nın farklı maddelerinde yer verilmiştir. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Sözleşme’nin 8. maddesi çerçevesinde özel yaşama saygı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 47). Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kötü muamele yasağı düzenlenmiştir.

43. Doğası gereği menfi hareket ve eylemlerle olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziki ve ruhsal değerlerini etkilemesi, kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması ve bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla beraber belirtilen eylemlerin işkence, eziyet veya insan haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için fiziksel ve ruhsal etkileri açısından asgari bir eşiği geçmesi gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35). Bu asgari eşik göreceli olup somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, önceden tasarlanıp tasarlanmadığı, kişiyi küçük düşürecek şekilde korku, elem ve aşağılanma duygusu oluşturup oluşturmadığı, aleni olarak yapılıp yapılmadığı, kamuoyunun bilgi sahibi olup olmadığı, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 83-90).

44. Kötü muamele oluşturan her eylemin aynı zamanda bireylerin fiziksel ve/veya psikolojik bütünlüğe zarar vererek özel hayatına da menfi yansımaları olması beklenebilir. İşkence ve kötü muamele yasağı ile özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak fiziksel ve ruhsal bütünlüğün korunması hakkının Anayasa’nın aynı maddesinde yer verilmesi de bunu göstermektedir (Tuna Ayçiçek, B. No: 2014/6526, 24/1/2018, § 51). Üstelik cinsel istismar eylemlerinde -fiilin doğası gereği- korumasız ve zayıf durumdaki çocukların maddi ve manevi bütünlüğü erişkinlere göre daha fazla tahrip olabilir (A.D., B. No: 2014/7967, 23/5/2018, § 84).

45. Başvurucuya karşı gerçekleştirilen ve yargı makamlarınca reşit olmayanla cinsel ilişki nitelemesi ile yargılaması yapılarak ilgili hakkında HAGB kararı verilen eylemlerin kötü muamele yasağı kapsamında yapılacak inceleme için gerekli olan asgari eşiği geçtiği kabul edilmelidir. Bu nedenle inceleme Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen kötü muamele yasağı çerçevesinde yapılacaktır.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

46. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan hak bağlamında devletin negatif ve pozitif olmak üzere iki çeşit yükümlülüğü bulunmaktadır. Başvuru konusu olayda üçüncü kişiler arasında meydana geldiği ileri sürülen bir cinsel suç eylemi bulunduğundan işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin negatif

yükümlülüğünün ihlalinden değil pozitif yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilebilecektir. Anayasa'nın 17. maddesi altında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin koruma yükümlülüğü ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğü şeklinde iki boyutu bulunmaktadır.

47. Anayasa'nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükletmektedir. Dolayısıyla yetkililerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda Devletin 17. maddenin üçüncü fıkrası anlamında sorumluluğu ortaya çıkabilir. (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

48. Somut olayda başvurucu, koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak başvuru formu ve eklerinde herhangi bir şikâyette bulunmadığı gibi Anayasa Mahkemesinin önünde koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin kesin bir bilgi veya bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle inceleme etkili soruşturma yapma yükümlülüğü kapsamı ile sınırlı olarak yapılmıştır.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

50. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkrayla özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

51. Devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, her kötü muamele olayının sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve kamu görevlilerinin veya diğer bireylerin kötü muamele niteliğindeki fiilleri nedeniyle hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

52. Ceza soruşturmasının amacı insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç isnadı dolayısıyla her durumda yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi, devlete de tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklemez (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

53. Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105; Mustafa Rollas, B. No: 2013/7703, 2/2/2017, § 74; Yunus

Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016, § 85). Tüm adli kovuşturmaların mahkûmiyet veya belirli bir hüküm alma ile sonuçlanmasına yönelik kesin bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemeler hiçbir koşul altında yaşamı tehdit eden suçların, fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yapılan ağır saldırıların cezasız kalmasına, af ya da zamanaşımına uğramasına izin vermemelidir. Adli makamların yetki alanları kapsamındaki kişilerin yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini korumak üzere çıkarılan kanunların koruyucuları olarak sorumlu olanlara yaptırım uygulamakta kararlı olması ve suçun ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlığa izin vermemesi gerekir. Aksi hâlde devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğü yerine getirilmemiş olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 77).

54. Kötü muameleye ilişkin şikâyetler hakkında yapılan soruşturma söz konusu olduğunda yetkililerin hızlı davranması önemlidir. Bununla birlikte belirli bir durumda bir soruşturmanın ilerlemesini engelleyen sebeplerin ya da zorlukların olabileceği de kabul edilmelidir. Ancak kötü muameleye yönelik soruşturmalarda hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi için yetkililer tarafından soruşturmanın azami bir hız ve özenle yürütülmesi gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Cinsel erginlik yaşı olarak belirlenen on sekizini tamamlamış erişkinlerin rızaları doğrultusunda gerçekleşen cinsel birlikteliklerde -özel hayatın korunması kapsamında kaldığından- kriminal bir yön bulunmamaktadır. 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinde yer alan çocuğun cinsel istismarı suçunda on beş yaşını doldurmayan çocukların rızasının bulunup bulunmaması önem taşımadığı gibi suçun maddi unsurunun gerçekleşmesi için cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir neden aranmamaktadır. Başka bir ifadeyle bu yaş grubundaki çocuklara karşı gerçekleştirilen her türlü cinsel davranış açısından çocuğun rıza açıklamasında bulunması, fiili suç olmaktan çıkarmamaktadır. Ancak on beş yaşını tamamlamış, maruz kaldığı fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmiş olan çocuklara karşı işlenen fiillerin cinsel istismar suçunu oluşturabilmesi için bunların cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyen başka bir nedene dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu grupta kalan çocuklarla cebir, tehdit ve hile olmaksızın -rızayla- gerçekleştirilen cinsel birliktelikler ise 5237 sayılı Kanun'un 104. maddesindeki reşit olmayanla cinsel ilişki suçunu oluşturmaktadır. Sırası gelmişken ifade edilmelidir ki bu yaş grubundaki çocuklara karşı rızalarının bulunması koşuluyla cinsel ilişki boyutuna varmayan davranışlar suç olarak düzenlenmemiştir. Reşit olmayanla cinsel ilişki suçunun unsurlarının oluşması için on beş yaşından büyük mağdurun cinsel ilişkiye rıza göstermesi gerekmektedir. Ayrıca suçun işlenmesinden sonra mağdurun failden şikâyetçi olması soruşturma şartıdır (Z.C.; R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, §§ 74-79). Görüldüğü üzere on beş yaşını tamamlamış çocuklara ve erişkinlere karşı iradeleri dışında işlenen cinsel suçlarda rızanın var olup olmadığı anahtar rol oynadığından soruşturma bu meseleye odaklanmalıdır. Cinsel istismar olaylarında rızanın varlığını veya yokluğu, olaya tesir eden bütün etmenler hesaba katılarak saptanmalıdır.

56. Somut olayda başvurucu ve babasının şikâyeti üzerine derhal başlayan adli soruşturma sürecinde şikâyetçiler ile şikâyet olunan K.A.nın ifadelerine başvurulmuş ve olayın tanığı olabilecek kişilerin beyanları alınmıştır. Ayrıca başvurucunun ifadesi doğrultusunda K.A.nın telefonu üzerinde inceleme yapılmış ve bir takım görüntülere ulaşılmıştır (bkz. §§ 9-11). Bu

aşamada isnat edilen suçlar hakkında yer yönünden yetkisizlik verilerek dosya yetkili Başsavcılığa gönderilmiştir. Dosya hakkında 4/9/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş ise de sulh ceza hâkimliği tarafından bu karar kaldırılmıştır. Bundan sonra yine olayın taraflarının ve tanıklarının ifadelerine başvurulmuş, olayla ilgili kamera kayıtlarına ulaşılmaya çalışılmış, başvurucunun beden muayenesine ilişkin rapor alınmış, yine başvurucunun olay nedeniyle tedavi gördüğü hastane kayıtları soruşturma dosyasına getirilmiş ve de telefonu üzerinde inceleme yapılmıştır.

57. Soruşturmanın ilk aşamasında fail hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek bir takım delillerin toplanmasında gecikildiği görülmekte ise de bu durumun soruşturmanın sıhhatini ve yönünü ne şekilde değiştirdiği tartışılmalıdır. Bu bağlamda başvurucunun sunduğu -kronolojik sıraya göre ikinci olayla ilgili- olay yerine ilişkin krokiden yararlanarak kamera kayıtlarına ulaşmak isteyen kolluk birimleri, görüntülerin silinmesi nedeniyle bu delilleri elde edememiştir. Fakat bu duruma ilişkin olarak düzenlenen on altı ayrı tutanakta (güvenlik kamerası bulunan binalarla ilgili) sadece bir işyerinde iki üç aya kadar kamera kayıtlarının saklandığı, sonrasında silindiği tespiti yapılmıştır. Diğer kamera kayıtlarının daha kısa süreli tutulduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun 4/5/2014 tarihinde gerçekleştiğini belirttiği olay için 2/8/2014 tarihinde şikâyetçi olduğu gözönünde bulundurulduğunda her hâlükârda bu kayıtlara ulaşılabileceği sonucuna ulaşmak mümkün değildir. Kaldı ki başvurucu ilk ifadesinde bu olayın 2014 yılı Mayıs başında gerçekleştiğini belirtmiş ve olay yerini Kayseri'nin merkezinde bulunan, bilmediği bir ev olarak tarif etmiştir. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz ettiği dilekçesiyle birlikte olay yerini gösteren krokiyi kamu makamlarına ibraz etmiştir. Dolayısıyla başvurucu ile failin birlikte görüntülendiği ihtimali olan tek kamera kaydına gecikme sebebiyle ulaşılamamış olmasında başvurucunun da kusuru etkili olmuştur. Bu durumun kamu makamlarından kaynaklandığı kabul edilse dahi söz konusu eksikliğin ne ifade ettiğinin belirlenebilmesi ancak soruşturmanın tümünün ortaya koyduğu sonuç kapsamında değerlendirme yapılmasıyla mümkün hâle gelebilir.

58. Mahkeme yapmış olduğu yargılamada başkaca deliller de (bkz. §§ 16, 17) toplayarak olayda cinsel istismar suçu oluşmadığını, şikâyetçinin rızasının var olduğunu kabul ederek eylemlerin reşit olmayanla cinsel ilişki suçu kapsamında kaldığına kanaat getirmiştir. Bu nedenle asgari hadden ayrılmayarak 6 ay hapis cezasına hükmetmiştir. Suçun farklı tarihlerde, aynı suç işleme kararı kapsamında, birden fazla kez işlendiği kabul edilerek 1/4 oranında cezada artırım yapılmıştır. Ayrıca sanık hakkında 1/6 oranında takdirî indirim nedeni de uygulanmış, sonuç olarak 6 ay 7 gün hapis cezasına hükmedilmiştir (bkz. § 18).

59. Maddi gerçeğin aydınlatılması amacıyla toplanan delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama sonucu ceza miktarını belirleme, kural olarak mahkemelerin takdir yetkisindedir. Ancak yapılan yargılama sonucunda verilen ceza miktarının kötü muamele eyleminin şiddeti ile uyumlu olmasını ve caydırıcı bir etkiye sahip olmasını Anayasa Mahkemesi devletin pozitif yükümlülüğü olan etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü kapsamında yapacağı incelemede gözetecektir. Başvuru dosyasında bu türden bir iddia bulunmamaktadır (bkz. §§ 39, 48). Somut olayda Mahkeme başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemlerin rızaya dayandığını kabul etmiştir. Mahkemenin gerekçesine göre olayın kabulü; cebir veya tehdit ile cinsel birlikteliğin gerçekleştiği yönünde delil bulunmaması, mağdurun olaylar sonrasındaki davranış tarzı, tanıkların görgüye dayalı bilgilerinin olmaması, mağdur ile failin duygusal birlikteliğini ortaya koyan fotoğrafların varlığına dayanmaktadır. İkinci cinsel birliktelik iddiası konusunda kamera kayıtlarına

ulaşma ihtimali var iken bu delil toplanamamış ise de birden fazla kez başvurucu ile fail arasında cinsel birliktelik yaşandığı gözönünde bulundurulduğunda soruşturmanın bütününde olayların aydınlanmasına ve karar verilmesine yeter derecede delil toplandığı ve toplanan delillere göre de ulaşılan sonucun Mahkemenin takdir yetkisi dışında kalmadığı görülmektedir. Şu hâlde Mahkemenin ulaştığı sonuca göre tayin edilen cezanın caydırıcı bir etki yaratmadığı söylenemeyeceği gibi zaten başvurucunun da olayın kabulüne göre verilen cezanın yetersiz olduğu yönünde bir şikâyeti bulunmamaktadır. Bu kapsamda Mahkemenin tayin ettiği ceza miktarı caydırıcı bir etkiye sahip olduğundan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki kötü muamele yasağını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

60. HAGB kararının verilen cezayı etkisiz hâle getirdiği ve bu nedenle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası da başvurucu tarafından ileri sürülmüştür. AİHM içtihatlarında (bkz. §§ 31-34) da belirtildiği üzere kural olarak HAGB kararının başlı başına cezayı etkisiz hâle getiren bir müessese olduğu söylenemez. Ancak eyleme devlet görevlilerinin bir dahlinin olup olmaması, mağdurun ve failin yaşı ile cinsiyetleri, eylemin süresi ve şiddeti gibi her somut olayın koşullarına göre incelenmesi gereken bazı kriterlerden bahsedilebilecektir. Somut olayda başvurucu temyiz kudretine sahip olsa da çocuk olması sebebiyle yetişkin bir insana göre daha dezavantajlı konumdadır. Diğer taraftan ilk cinsel birliktelik sırasında başvurucu on sekiz yaşından küçük ise de on yedi yaşını birkaç ay fazlayla doldurmuş, son ilişki sırasında ise on sekiz yaşını doldurmak üzeredir. Suçun failinin ise geçmişte bu türden bir cezaya mâhkum olduğuna dair bir bilgi bulunmamaktadır. Bu duruma göre rızaya dayalı cinsel birliktelik nedeniyle fail hakkında bir ceza yargılaması yapıldığı ve yargılama sonucu hapis cezasına hükmedildiği gözetildiğinde failin hayatında olumsuz etkiler yaratacağı değerlendirmesi yapan Mahkemece HAGB kararı verilmesinin cezayı etkisiz kıldığı ve Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağını ihlal ettiği söylenemeyecektir.

61. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul bakımından ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP KARA

B. No: 2016/4084 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4084

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP KARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4084)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Recep KARA

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama sırasında ve gözaltı esnasında kolluk görevlileri tarafından darbedilme ve hakarete maruz kalma nedeniyle kötü muamele yasağının 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

6. 1998 doğumlu olan başvurucu, Van'ın Muradiye ilçesinde 7/10/2014 tarihinde düzenlenen protesto eylemlerine katıldığı gerekçesiyle kolluk kuvvetleri tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır.

7. Başvurucu gözaltında iken hakkında iki kez sağlık raporu alınmıştır.Muradiye Devlet Hastanesinden (Hastane) alınan 7/10/2014 tarihi sağlık raporunda, başvurucunun herhangi bir şikâyetinin olmadığı, muayenesi neticesinde tıbbi müdahale gerektirecek bir bulguya rastlanmadığı açıklanmıştır. Raporda ayrıca muayene sırasında sadece doktor ve başvurucunun bulunduğu belirtilmiştir.

8. Hastaneden alınan 8/10/2014 tarihli ve saat 23.24'te düzenlenen ikinci sağlık raporunda, başvurucunun fiziki muayenesinde anormallik olmadığı ve darba dair bir bulgu bulunmadığı belirtilmiştir.

9. İki gün gözaltında kalan başvurucu, Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığında (Savcılık) suça sürüklenen çocuk sıfatıyla müdafiiyle birlikte 9/10/2014 tarihinde alınan ifadesinde; olaylar sırasında polise birkaç taş attığını, sonrasında olay yerinden ayrılmak istediğini ancak yakalandığını belirterek pişman olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, aynı tarihte Muradiye Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tutuklanarak Van F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

10. Başvurucu, yakalanması esnasında ve gözaltında kaldığı süre boyunca kolluk memurları tarafından darbedildiğini ve hakarete maruz kaldığını iddia ederek 23/12/2014 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Başvurucu ayrıca fiziki muayenesi yapılmadan hakkında sağlık raporu düzenlendiğini ve kendisiyle birlikte kolluk memurlarının da muayene odasında olduğunu iddia ederek doktor ve sağlık görevlilerinden de şikâyetçi olmuştur.

11. Savcılık, başvurucunun soruşturmaya katılmasını sağlayarak 3/2/2015 tarihindeVan Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla ayrıntılı şikâyetini almıştır. Başvurucunun şikâyeti şöyledir:

" ...Yaklaşık 10-15 kişilik polis ekipi beni darp etmeye başladılar. Daha sonra beni Muradiye Emniyet Müdürlüğüne götürdüler, orada 2 gün kaldım. Bu iki gün içerisinde orada sürekli olarak beni darp edip sinkaflı küfürler ediyorlardı.daha sonra 1 gün beni nezarethaneye aldılar. bu süreler içerisinde polisler tarafından sürekli olarak hakarete maruz kalmaktaydım..."

12. Başvurucu soruşturma makamlarına kendisini darbeden kolluk memurlarının kimliklerini tespit etmeye yarayacak, ayırt edici nitelikte bilgi vermemiştir. Savcılık tarafından Muradiye Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılarak başvurucunun yakalanma ve gözaltına alınmasında görevli kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmesi istenmiş ise de başvurucunun katıldığı protesto eylemlerinde (6-7 Ekim olayları) destek amacıyla Çevik Kuvvet ekibinde görevli çok sayıda polis memurunun Van il merkezinden görevlendirildiği ve Muradiye ilçesinde görevli polislerle birlikte olaylara müdahale ettikleri, buna karşın toplu olarak düzenlenen yakalama tutanaklarının sadece ilçede görevli polis memurlarınca imzalandığı belirtilerek başvurucuyu yakalayan polis memurlarının kimliklerinin tespit edilemediği bildirilmiştir.

13. Savcılık, başvurucunun şikâyet dilekçesinde tanık olarak isimlerini belirttiği ve kendisiyle birlikte gözaltına alınan kişilerin olaya ilişkin beyanlarına başvurmuştur. Tanıklar

M.Ş. ve T.G., yakalama esnasında darp edildiklerini ancak nezarethanede darba maruz kalmadıklarını beyan ederek, eylemi gerçekleştiren polislerin kimler olduklarını bilmediklerini, kişileri hatırlayamadıklarını ve görseler dahi teşhis edemeyeceklerini ifade etmişlerdir.

14. Başvurucu hakkında sağlık raporu düzenleyen Hastanenin giriş çıkışlarını gösteren kamera kayıtları bilirkişi marifetiyle incelenmiştir. Soruşturma dosyasında bulunan Cd İzleme Tutanağı'na göre başvurucunun Hastaneye giriş çıkış görüntülerinde darbedildiğine dair bir husus tespit edilmemiştir.

15. Soruşturma dosyasında bulunan 14/1/2015 tarihli tutanağa göre başvurucu, yakalandıktan sonra İlçe Emniyet Müdürlüğü nezarethanesinin müsait olmaması nedeniyle Savcılık talimatı doğrultusunda iki gün İlçe Jandarma Karakolunun nezarethanesinde gözaltında kalmış ve bu süre boyunca nezarethane nöbetleri polis memurları tarafından tutulmuştur.

16. Savcılık, başvurucunun şikayetiyle ilgili yürüttüğü soruşturma sonunda 19/11/2015 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.Savcılığın karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memurları hakkındaki suçlar yönünden; müştekinin salt iddiaları haricinde polis memurlarının üzerineatılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanındevamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği,

Şüpheli doktorlar ve sağlık personelinin üzerine atılı resmi evrakta fikri sahtecilik eylemine yönelik olarak ise; bahsi geçen görevlilerin üzerlerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği ..."

17. Başvurucunun Savcılık kararına yaptığı itiraz, Erciş Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 5/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Hâkimliğin ret gerekçesi şöyledir:

"...Müştekinin şüpheliler hakkında soyut iddiaları ile müştekinin tanık olarak bildirdiği kişilerin olayı hatırlamadıklarından bahisle beyanda bulunmamış olmaları dolayısıyla Mahkemece taktiri gereken ve atılı suçlardan yargılama yapılmasına yeter şüpheyi oluşturacak delilin dosyada bulunmadığı anlaşılmış olmakla Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya aykırı yönünün bulunmadığı ..."

18. Anılan karar, başvurucuya 5/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 24/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 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."

20. 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

21. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; yakalanması esnasında 10-15 kolluk görevlisi tarafından 15 dakika boyunca kendisine cebir uygulandığını, polis aracında da darba maruz kaldığını, ayrıca polis merkezi veya Kaymakamlık binası olduğunu düşündüğü yerdeyken de sözlü ve fiilî şiddetin devam ettiğini, kendisini darbeden polis memurlarını teşhis edebileceğini düşündüğünü ifade etmiştir. Ek olarak hastaneye götürüldüğünde yanında polisler olduğu için doktora şikâyetlerini söyleyemediğini ve tıbbi muayeneden geçirilmeden hakkında sağlık raporu düzenlendiğini, buna yönelik şikayetlerinin Savcılıkça eksik soruşturulduğunu, gözaltında tutulma koşullarının işkence kapsamında sayılabileceğini belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Başvurucunun şikâyetlerinin temeli, yakalanma ve gözaltı sürecinde kolluk memurları tarafından fiilî ve sözlü şiddete maruz kalması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yöneliktir. Her ne kadar başvurucu gözaltında tutulma koşullarının uygun olmadığını ifade etmiş ise de bireysel başvuruya konu ettiği sürecin kolluk görevlileri tarafından darbedilmesi iddiasına ilişkin soruşturma süreci olduğu dikkate alınarak inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

24. 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."

25. 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.”

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 Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete ayrıca kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Anılan yükümlülük, devletin kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini idari ve yasal mevzuat aracılığıyla koruma hususundaki pozitif yükümlülüğünü oluşturmaktadır.

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, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

30. Ancak 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).

31. Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 116).

32. Bu noktada kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği anda ya da salıverilmeden önce vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğunu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde kötü muamele yasağı bağlamında açık sorunların ortaya çıkacağını ifade etmek gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

33. Anayasa Mahkemesi, asgari eşik seviyesini aştığı varsayılan kötü muamele iddialarının makul şüphe kalmayacak şekilde kanıtlanması şartını aramakta ve başvurularda öncelikle bu konudaki kanıtlama sorununu ele almaktadır. Burada kötü muameleye maruz kalması nedeniyle mağdur olduğunu ileri süren kişilerin kötü muamele yasağı kapsamına giren ağırlıkta bir muamele görmüş olabileceklerini gösteren emareleri ve delilleri sunmaları gerektiğini belirtmek gerekir. Bu kapsamda, mağdur olduğunu ileri süren kişilerin olgulara dayanmayan, yetersiz açıklamaları, iddialarının delillerle desteklenmemesi hatta kimi zaman delillerin uyumsuzluğu, kötü muamelenin yapıldığı yer, zaman ve diğer konulardaki çelişkili ifadeleri gibi hususlar kötü muamelenin gerçekliğini şüpheye düşürür. Bu durumda iddiaların savunabilir olduğundan ve dolayısıyla bu iddialara ilişkin derhâl resmî bir soruşturma başlatılması gerekliliğinden söz edilemeyecektir. Bu gibi durumlar -iddiaların güçlü bir dayanak ile birlikte yetkili merciler nezdinde dile getirilmemesi- söz konusu olduğunda mağdur olduğunu ileri süren kişilerin etkili bir soruşturma yürütülmesine ilişkin meşru (haklı) bir beklentiye girebileceklerini söyleyebilmek de mümkün değildir (Beyza

Metin, B. No: 2014/19426, 12/12/2018, § § 45, 46).

34. Bununla birlikte kişilerin iddialarını desteklemek için yetkili makamlara zamanında başvurmaları gibi bir özen yükümlülükleri de bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu tür şikâyetleri esastan inceleyebilmek için bu konuda haklı bir neden ileri sürülmediğinde kişilerin iddialarını desteklemek için kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirdiğine kanaat getirmek durumundadır. Aksine kanaat getirildiğinde söz konusu iddialar savunabilir düzeye ulaşmadığı için kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin incelenebilmesi mümkün olmamaktadır (Beyza Metin, § 47).

35. 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).

36. 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 (Mehmet Özkara, B. No: 2015/7415, 17/7/2019, § 31).

37. Başvurucu, gözaltına alınırken ve polis merkezinde tutulduğu sırada sözlü ve fiziksel şiddete uğradığını ileri sürmektedir. Başvurucu hakkında gözaltına alınırken ve gözaltı süresi uzatıldıktan sonra alınan sağlık raporlarında, başvurucuda darp ve cebir izine rastlanmadığına yönelik tespit yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, her iki sağlık raporunun da muayenesi yapılmaksızın düzenlendiğini iddia etmiş ise de bu iddiayı destekleyen bir olguya ulaşılamamıştır. Öte yandan başvurucunun muayene sırasında kolluk memurlarının yanında olması nedeniyle darbedildiğini doktorlara söylemediği iddiasının aksine sağlık raporlarında muayene odasında sadece başvurucu ve doktorun bulunduğu belirtilmiştir.

38. Kolluk kontrolünden (gözaltından) çıkarıldıktan sonra başvurucu, suça sürüklenen çocuk sıfatıyla ifadesini Savcılığa müdafi yardımından yararlanarak vermiştir. Başvurucunun ifadesinde, kolluk güçleri tarafından kendisine şiddet uygulandığına dair bir söylemi bulunmamaktadır. Başvurucunun korktuğu, çekindiği için bu tür bir beyanda bulunamadığına ya da bu iddiaları ileri sürdüğü hâlde Savcılıkça dikkate alınmadığına ilişkin başvuru formunda bir bilgi de yer almamaktadır.

39. Başvurucu, darbedildiğini iddia ettiği tarihten yaklaşık üç ay sonra Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, şikâyet etmek için üç ay gibi uzun süre beklemesinin nedenini soruşturma sürecinde veya bireysel başvurusunda açıklamamıştır.

40. Savcılıkça 3/2/2015 tarihinde alınan şikâyet beyanında başvurucu, maruz kaldığını ileri sürdüğü şiddete ilişkin somut bir anlatımda bulunmamış, sadece darbedildiğini ileri sürmüştür. Buna karşın başvurucunun ne şekilde darbedildiğine ilişkin ayrıntılı beyanda bulunmadığı ve kendisini darbettiğini ileri sürdüğü polis memurlarının kimlik teşhisine yarayacak ayırt edici bir ifadesinin olmadığı anlaşılmaktadır.

41. Diğer yandan yapılan soruşturma kapsamında alınan tanık beyanları ve tespit edilen

kamera görüntülerinde başvurucunun darbedildiğine dair somut bir olgunun bulunmayışı da dikkate değerdir.

42. Tüm bu tespitlere göre başvuruya konu fiilî ve sözlü şiddet olayına ilişkin olarak olay tarihinden yaklaşık üç ay sonra ileri sürülen somutlaştırılmamış iddialar ile bu iddiaları desteklemeyen sağlık raporları birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET DEMİRCİ

B. No: 2016/6828 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6828

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET DEMİRCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6828)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Mehmet DEMİRCİ

Vekili : Av. Haydar GÖKPINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanun hükümlerinin yanlış yorumlanarak koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2016 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) 26/9/2008 tarihli kararıyla; 30/7/2002 tarihinde işlediği M.U. ve H.U.B. isimli kişileri kasten öldürme suçundan iki defa ayrı ayrı 24 yıl hapis cezasına, 8/1/2003 tarihi ve öncesinde işlediği suç işlemek için kurulmuş çıkar amaçlı örgüte üye olma suçundan ise 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

" ...

... Maktüllerin başlarına isabet eden mermiler sebebiyle öldükleri göz önüne alındığında Sanık MEHMET DEMİRCİ'nin hayati bölgeleri hedef alarak öldürme kastı ile ateş ettiği böylece sanık MEHMET DEMİRCİ'nin kasten M. U.yutabancayla vurarak öldürdüğü ve Sanıklardan O. S.nin suç işlemek amacıyla örgüt kurduğu, örgütün lideri olduğu, sanık O. Ç.'nin de bu örgütün üyesi olduğu, O. S.nin önemli adamlarından biri olduğu, sanık MEHMET DEMİRCİ'nin de örgüt üyesi olduğu, olayın oluş şekline göre, sanık O. S. nin ve O. Ç.'nin kavga sırasında karşı gruptakileri vurması konusunda MEHMET DEMİRCİ'ye talimat verdikleri, bu talimat doğrultusunda MEHMET DEMİRCİ'nin bilardo salonuna giderek ruhsatsız tabancasını aldığı ve kavganın olacağı yere yakın bir yerde beklediği göz önüne alındığında...

...

...sanık O.S.nin zorla tahsilat yapmak, yasal olmayan yollardan gelir sağlamak amacıyla örgüt kurduğu, örgüt üyelerinin Sanıklar ..., MEHMET DEMİRCİ, ... olduğu, örgütün hiyerarşik bir yapısının bulunduğu, örgütün eylemlerinde devamlılığın olduğu, örgütün yukarıda belirtildiği şekilde taksi plakası almak amacıyla M. Ş.yi döverek öldürdüğü, müştekiler A. A., O. Ö.yü gasp ettiği ve gaspa teşebbüs ettiği, müşteki M. G.yisilahla zorla kaçırdığı, Avşa Adasında müşteki sanık Ş. T.nin husumette olduğu kişileri sindirme ve korkutma işini üstlendiği, bu işlem sırasında iki kişinin örgüt mensubu olan MEHMET DEMİRCİ tarafından öldürüldüğü, örgütün silahlı olduğu ve eylemlerinde silah kullandığı sabit olduğundan... [cezalandırılmasına karar verildi.] "

9. Anılan hükmün temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi 26/5/2010 tarihli kararıyla; M.U.yu kasten öldürme suçundan verilen mahkûmiyet kararının onanmasına,H.U.B.yi öldürme suçundan verilen mahkûmiyet kararının ise bu suçun olası kast kapsamında işlendiği gerekçesiyle bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay kararın ilgili kısımları şöyledir:

" ...

3-A) ... sanık M.nin'suç örgütüne üye olma' , sanıklar İ. ve Ü.nün 'suç örgütüne üye olma'; ... sanık O.nun 'suç örgütüne üye olma', ... sanık M.nin , 'suç örgütüne üye olma', sanık M. K.nin, 'suç örgütüne yardım', ... suçları yönünden, zamanaşımı süresinin 5237 Sayılı TCK'nun 66. maddesine göre lehe düzenlemeler içeren 765 Sayılı TCK'nun 102 ve 104. maddeleri gereğince 5 yıl olduğu, zamanaşımı süresinin en son 29.11.2002 ve 05.05.2003 tarihlerinde mahkemece alınan savunmalarla kesildiği, bu tarihten itibaren de başkaca

zamanaşımını kesen bir sebep bulunmadığı, hüküm tarihi olan 29.08.2008 gününe kadar 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmakla, sanıklar müdafiilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmekle hükümlerin BOZULMASINA, bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, sanıklarınbelirtilen suçlarından açılan kamu davalarının CMUK.nun 322. Maddesindeki yetkiye dayanılarak, zamanaşımı nedeniyle 765 Sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2. maddeleri gereğince ORTADAN KALDIRILMASINA,

...

Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık O.'nun ' suç örgütü kurma ve yönetme', ...sanık Mehmet Demirci'nin, maktuller M. U. ve H. U.yu öldürme suçlarının sübutu kabul,oluşave soruşturma sonuçlarınauygun şekildesuçların niteliği tayin, savunmaları inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümlerde, eleştiri ve bozma nedenleri dışında bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan...

a) Sanık O.nun'suç örgütü kurma ve yönetme', ... sanık Mehmet Demirci'nin, 'maktul M. U.yu öldürme' suçları yönünden kurulan, kısmen resen de temyize tabi hükümlerin, tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA,...

b) Sanıklar ... Mehmet Demirci'nin 'maktul H.U.yu öldürme' suçları yönünden,

Sanıkların doğrudan maktul Hüseyin Uğur'u hedef aldıklarını gösteren delillerin bulunmadığı, ancak kavgaya dahil olan maktul M. U. ile birlikte topluluk içinde bulunan maktul H. U.nun da isabet alabileceğini öngörebilecek durumda oldukları, eylemlerinin 5237 Sayılı TCK hükümlerine göre "olası kastla öldürme" suçunu oluşturduğu gözetilmeden... BOZULMASINA... [karar verildi.] "

10. Yargıtay tarafından verilen bozma kararı sonrasında Mahkeme yeniden yaptığı yargılama sonunda başvurucuyu H.U.B.yi olası kastla öldürme suçundan 16 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırmış olup anılan hüküm Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 21/3/2013 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

11. Mahkemenin 30/1/2014 tarihli kararıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 77. maddesinin birinci fıkrası gereğince başvurucu hakkında kesinleşen hapis cezalarının neticeten 36 yıl hapis cezası olarak toplanmasına ve infazın bu süre üzerinden yapılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara itiraz edip etmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

12. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında düzenlenen 5/2/2014 tarihli müddetnameye göre 24 yıl hapis cezası için suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 30/7/1999 tarihli ve 4422 sayılı mülga Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu kapsamında kaldığından 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17. maddesi atfı ile 3/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası hükmü gözetilerek 1/4 oranında indirim uygulanırken içtimalı 36 yıl hapis cezasından bakiye 12 yıl hapis cezası için ise suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 13/7/1963 tarihli ve 647 sayılı mülga Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19 maddesinin birinci fıkrası ile ek 2. maddesi hükümleri gereğince 1/2 oranında indirim ve ayrıca her ay için 6 gün indirim uygulanarak koşullu salıverilme süresi hesaplanmıştır.

13. Başvurucu; 24 yıl hapis cezasına konu kasten adam öldürme suçunun çıkar amaçlı suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğine ilişkin olarak mahkûmiyet kararında açık bir

hüküm bulunmadığı gibi hükmedilen cezanın mükerrerlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine dair de bir karar bulunmadığını, suç örgütüne üye olma suçundan verilen hapis cezasının dava zamanaşımı nedeniyle Yargıtay tarafından ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, dolayısıyla 24 yıl hapis cezasının infazının suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 647 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğini belirterek anılan müddetnameye itiraz etmiştir.

14. Mahkeme 4/5/2015 tarihli ek kararı ile başvurucunun itirazını kabul etmiş, bu kapsamda anılan hapis cezasının 647 sayılı mülga Kanun'un 19 maddesinin birinci fıkrası ile ek 2. maddesi hükümleri gereğince 1/2 oranında indirim ve ayrıca her ay için 6 gün indirim uygulanarak infaz edilmesine hükmetmiştir.

15. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan karara itiraz etmiş olup itiraz İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesinin 11/6/2015 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir.

16. Verilen bu ret kararından sonra Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı, Mahkemenin 4/5/2015 tarihli kesinleşen ek kararı doğrultusunda başvurucu hakkında müddetname düzenlemiştir.

17. Başvurucunun infaz süreci sırasında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 3/11/2015 tarihli yazısıyla Mahkemeden 4/5/2015 tarihli ek kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek kaldırılmasını talep etmiştir.

18. Mahkeme 7/12/2015 tarihli kararında; infaz edilen içtimalı hapis cezası içinde bulunan 24 yıl hapis cezasının çıkar amaçlı suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlenen M.U.nun kasten öldürülmesi eylemine ilişkin verildiği hususunun mahkûmiyet kararının gerekçesinde açık bir şekilde yazılı olduğu tespitine yer vermiş olup İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talebinikabul etmiş, bu anlamda 4/5/2015 tarihli ek kararın kaldırılarak24 yıl hapis cezasının 4422 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesi ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi atfı ile 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine göre koşullu salıverilme süresinin hesaplanarak infazın yapılmasına karar vermiştir.

19.Başvurucu, Mahkemenin 7/12/2015 tarihli ek kararının kaldırılması için İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiştir.

20. Başvurucu; itiraz dilekçesinde, suç örgütüne üye olma suçunun zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, mahkûmiyet kararının gerekçesinde her ne kadar kasten öldürme eyleminin suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği kabul edilmiş ise de kararda hükmün 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında infaz edilmesine dair herhangi bir ibarenin yer almadığını, suç örgütüne üyelikten verilen mahkûmiyet hükmünün esastan değil dava zamanaşımı nedeniyle bozulmuş olmasının hâlen infaz edilen mahkûmiyet hükmüne konu adam öldürme eyleminin suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğine işaret ettiği şeklindeki yorumun hukuken yerinde olmadığını, infazın suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 647 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.

21.İtirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2016 tarihli kararı ile başvurucunun itirazını reddetmiştir. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edilip edilemediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

22.Başvurucu 26/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Metinleri

23. 4422 sayılı mülga Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

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

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

Suç faili, memur veya kamu hizmetiyle görevli kimse ise yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza, yarıdan bir katına kadar artırılır.

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

Bu madde hükümleri, nasıl adlandırılırsa adlandırılsın, amaçları yukarıda tanımlanan örgütle aynı olan ve yıldırma veya korkutma veya sindirme gücünü kullanan açık veya gizli örgütlere de uygulanır.

Örgüt mensuplarınca veya örgüt adına örgüt üyesi olmayanlar tarafından birinci fıkrada gösterilen amaçları gerçekleştirmek üzere işlenen suçların ve 01/03/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 296 ncı maddesinde öngörülen cürmün cezaları üçte birden yarıya kadar artırılır.

Bu Kanunda öngörülen suçları işleyen veya örgütlerin eylemlerini, amaçlarını, hedeflerini, bu kişi veya örgütlere haksız çıkar sağlamak veya örgütün korkutma, sindirme, yıldırma gücünü artırmak amacıyla yazılı, sesli veya görsel yayın araçlarıyla yayımlanan veya her ne suretle olursa olsun propagandasını yapan hakkında iki yıldan dört yıla kadar ağır hapis ve birmilyar liradan beşmilyar liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur. Ayrıca yayın organının faaliyetlerinin bir günden üç güne kadar durdurulmasına karar verilir.

24. 4422 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesi şöyledir:

" Bu Kanun kapsamına giren suçlardan tutuklananlar ile mahkûm olanlar hakkında Terörle Mücadele Kanununun 16. ve 17'nci maddesi hükümleri uygulanır."

25. 3713 sayılı Kanun'un 18/7/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17. maddesi şöyledir:

" Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlardan, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezası alanlar 36 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 30 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 3/4'ünü

çekmiş olup da iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar, hükümlerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Bu hükümlüler hakkında,647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19 uncu maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2 nci maddesi hükümleri uygulanmaz."

26. 3713 sayılı Kanun'un 5532 sayılı Kanun ile değiştirildikten sonraki 17. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır."

27.5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

" Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkumiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkum edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler."

28.647 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesi şu şekildedir:

"Ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 25 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahküm edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/2'ni; çekmiş olup da Tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilirler."

29.647 sayılı mülga Kanun'un ek 2. maddesi şu şekildedir:

"Hükümlülerin yarı açık veya açık cezaevlerine seçilmelerine karar verme işlemi, Adalet Bakanlığınca her yılın Ocak ayı içerisinde tespit edilerek Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilen şartla salıverilme tarihine göre yapılır. Bakanlıkça bildirilen bu tarih aşılmamak ve kapalı kurumlarda çalışanlara öncelik tanınmak kaydıyla; 9, 10 ve 11 inci maddeler gereğince tabi tutulacakları müşahadeleri sonucu yarı açık veya açık müesseselere naklolunan hükümlülerin; anılan müesseselerde kaldıkları her ay için 6 gün, 19 uncu maddenin 1, 2 ve 3 üncü fıkralarına göre tespit edilecek şartla salıverilme tarihlerinden indirilmek suretiyle şartla salıverilme işlemi yapılır."

30.26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

" (2) Suçun işlendiği zaman yürürlülükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz edilir."

(3) Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır."

31. Suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 765 sayılı mülga Kanun'un 77. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Aynı neviden şahsi hürriyeti bağlayıcı muvakkat cezaların birleştirilmesi halinde tatbik

edilecek ceza ağır hapiste 36, hapiste 25, sürgünde 15, hafif hapiste 10 seneyi geçemez. "

32.4/11/2014 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulanma Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"(3) Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir."

B. Yargıtay Kararları

33. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 27/3/2013 tarihli ve E.2013/5247, K.2013/6089 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ...

Dosya kapsamına göre; 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı hakkında Kanun'un 107/4. maddesinde yer alan ' Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.' şeklindeki düzenleme dikkate alındığında, her ne kadar İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2007 tarihli ve 2005/22 esas, 2007/409 sayılı kararında, sanık hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan sehven hüküm kurulmamış ve bozma sonrasında da bu suçtan dolayı açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanun'un 102/2. ve 104/son. maddeleri uyarınca zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de, sanığın cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen hürriyeti tahdit ve gasp suçlarını suç örgütü faaliyeti çerçevesinde işlediği gözetilmeksizin itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş olduğundan bahisle 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması Dairemizden istenilmiştir.

Kanun yararına bozma istemine dayanan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ihbar yazısı, incelenen dosyaiçeriğine göre yerinde görüldüğünden kabulüile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 04.11.2012 günve2012/1611 sayılı değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK.nın 309. maddesi gereğincebozulmasına...[karar verildi]."

34. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 7/7/2015 tarihli ve E.2015/3049, K.2015/4356 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Hükümlü G. T. hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olmak suçundan açılan kamu davasının, 765 sayılı Kanun'un 102/2 ve 104/son, CMK'nun 223/8. maddeleri uyarınca dava zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmiş ise de, hükümlünün cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen öldürme, yağma ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği,

5237 sayılı TCK'nun 7/2. maddesine göre suçun işlendiği zamanda yürürlükte bulunan Kanun ile sonradan yürürlüğe giren Kanun hükümlerinin farklı olması halinde hükümlünün lehine olan Kanunun uygulanacağı ve infaz olunacağı, aynı maddenin 3. fıkrasına göre infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanacağı fakat koşullu salıverilmenin, infaz rejimine ilişkin hükümlerin derhal uygulanmasının istisnaları arasında sayıldığı dikkate alındığında; koşullu salıverme ile ilgili olarak da lehe infaz Kanununun tespit edilmesi gerektiği; suç tarihinde yürürlükte bulunan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar

hakkında Terörle Mücadele Kanununun 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının bulunduğu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki lehe olan 17/1. maddesine göre 647 sayılı Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağı ve koşullu salıverilme için hükümlülük süresinin dörtte üçünün iyi halli olarak çekilmesi gerektiği, bu durumda 3713 sayılı Kanunun 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17/1. maddesi hükümleri ile sonradan yürürlüğe giren ve 5275 sayılı Kanunun 107/4. maddesi hükümleri arasında yapılacak lehe Kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için cezaevinde iyi halli olarak geçirilmesi gereken sürenin hükmedilen süreli hapis cezasının dörtte üçü olacağı bu durumda ise değerlendirmeye konu edilen her iki Kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup TCK'nun 7/3. maddesine göre derhal uygulanması gerektiği buna göre hükümlü hakkındaki cezaların infazının 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 107/4 maddesi uyarınca yapılması gerektiği anlaşıl[mıştır]."

35. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 5/12/2013 tarihli ve E.2018/16615, K.2013/28455 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ...

İnfazda kazanılmış hakkın sözkonusu olmayacağı kabulü ile yapılan incelemede;

Denetim planına uymaması nedeniyle kapalı cezaevine iadesine karar verilen hükümlünün tebliğata rağmen teslim olmayarak, yakalama emri ile ceza infaz kurumuna alınması karşısında, iyi halli hükümlü olarak kabul edilemeyeceği gözetilmeden hakkında şartla tahliye kararı verilmesi,

..."

36. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 15/5/2019 tarihli ve E.2017/2666, K.2019/2803 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

" ...

Bir suçu gizlemek veya delil ve emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin yahut başkasının cezadan kurtulmasını temin amacıyla öldürmek suçundan hükümlü Melih Mete hakkında ilk derece mahkemesince verilen 765 sayılı TCK'nin 450/9. ve 59/1. maddeleri uyarınca müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hükmün onanmak suretiyle kesinleştiği, 4771 sayılı Kanunla idam cezasının kaldırılarak 765 sayılı TCK'de ki idam cezalarının ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına dönüştürüldüğü, dolayısıyla 5237 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra aynı Yasanın7/2 ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. maddesi uyarınca lehe olan kanun uygulamasının belirlenmesinde, 765 sayılı Yasaya göre 450/9, 59/1. maddeleri uyarınca verilen müebbet ağır hapis cezası ile 5237 sayılı Yasanın ilgili maddelerinin karşılaştırılması suretiyle lehe olan yasanın belirlenmesi gerektiği halde, infazda kazanılmış hak olmayacağı kuralı düşünülmeksizin,..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37 Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; çıkar amaçlı suç örgütüne üye olma suçunun zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verildiğini, mahkûmiyet kararının gerekçesinde her ne kadar kasten öldürme eyleminin suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği kabul edilmiş ise de infaz edilecek hükümde hiçbir duraksamaya yer olmayacak şekilde infazın 5275 sayılı Kanun'un 107/4. maddesi kapsamında infaz edilmesine dair herhangi bir hüküm yer almadığını, suç örgütüne üyelikten verilen mahkûmiyet hükmünün esastan değil dava zamanaşımı nedeniyle bozulmuş olmasının hâlen infaz edilen mahkûmiyet hükmüne konu adam öldürme eyleminin suç örgütünün faaliyeti kapsamında işlendiğine işaret ettiği şeklindeki yorumun hukuken yerinde olmadığını, lehine olan ve kesin hüküm niteliği taşıyan (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/5/2015 tarihli kararının göz ardı edildiğini, suç örgütüne üye olma suçundan dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen cezasının 3/4'ünün infaz ettirilmesinin haksız yere özgürlüğünden mahrum kalmasına sebep olduğunu, infazın suç tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 647 sayılı mülga Kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kanun hükümlerinin yanlış yorumlanması nedeniyle koşullu salıverilme süresinin hatalı hesaplanmasına bağlı olarak daha uzun bir süre hürriyetinden yoksun bırakılması olduğundan başvurunun tamamının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

40. Anayasa'nın 19. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

41. Anayasa'nın kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

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

43. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" ile bağlantılı bir ihlal iddiası söz konusu ise Anayasa Mahkemesinin görevi kişinin hürriyetten yoksun bırakılmasının

kısmen ya da tamamen bu koşullarda gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle sınırlıdır. Bir kimse Anayasa'da yer alan diğer sebepler (yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi) dışında ancak "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakılabilir. Eğer tutmanın kısmen veya tamamen bu koşulları taşımadığı tespit edilirse bu durumun meşru bir amacının olduğundan veya ölçülü olduğundan söz edilemez, doğrudan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlal edilmiş olur (Şaban Dal, B. No: 2014/2891, 16/2/2017, § 31).

44. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38).

45. Bir kimsenin "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi gereklidir. İkinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Şaban Dal, § 32). Bununla birlikte Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki kanunun yorumuna ya da maddi veya hukuki hatalara dair hususlar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz (Abdullah Ünal, § 39).

46. Bu itibarla hükümlülerin ceza infaz kurumlarında kalacağı süreyi doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen durumların Anayasa'nın 19. maddesinde tanımlanan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, § 26; Günay Okan, § 13).

47. Koşullu salıverilme cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle ceza infaz kurumundaki tutum ve davranışlarıyla (iyi hâliyle) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün şarta bağlı olarak ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda ceza infaz kurumunda daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda koşullu salıverilme, infaz sistemindeki en etkili araçtır. Koşullu salıverilmenin en önemli ögeleri; cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi hâl göstermesi, koşullu salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (Günay Okan, § 20; AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

48. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası, bir hükümlünün koşullu salıverilmeden otomatik olarak yararlandırılmasını güvence altına almamaktadır. Ancak koşullu salıverilmeden yararlanmak için kanunda öngörülen tüm şartları taşıyan hükümlüler bakımından ilgili yargı organlarının takdir yetkisinin bulunmadığı durumlarda koşullu salıverilme hükümlerinin uygulanmaması Anayasa'nın 19. maddesi ile bağdaşmayacaktır (Şaban Dal, § 36).

49.Bir mahkûmiyet kararının nasıl infaz edileceğine ilişkin olarak Anayasa’nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olması ve bu hakka getirilebilecek sınırlamaların ayrıntılı olarak madde

metinlerinde belirtilmesi, keyfî bir biçimde bu haktan kimsenin mahrum bırakılmamasını amaçlamaktadır. Yetkili bir mahkeme tarafından verilen bir mahkûmiyet kararının infazının sağlanması ve ceza infaz kurumunda tutma süresi de bu hak kapsamında değerlendirilmelidir. Ceza mahkemelerinin kararına uygun hareket edilmesi de hakkın korunması açısından bir zorunluluktur. Dolayısıyla hükümlülerin ceza infaz kurumunda kalacakları sürenin mahkûmiyet kararına ve ilgili yasal mevzuata uygun olması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi kapsamında güvence altına alınmıştır (İbrahim Uysal, § 32).

50. Müddetnamenin yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre doğru bir şekilde hesaplanıp hesaplanmadığının tespiti, başvurucunun hukuk sistemince belirlenenden daha fazla bir süre hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında -mahkemece verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezanın infazı olarak- hukuka uygun bir tutma niteliğinde bulunup bulunmadığının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir (Muhamed Siraç Bozkurt, B. No: 2016/7271, 24/10/2019, § 46).

51. Somut olaya ilişkin Yargıtay kararında, başvurucunun suç işlemek için kurulmuş çıkar amaçlı örgüte üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararına yönelik açık bir değerlendirme bulunmamakla birlikte anılan dosya kapsamından başvurucu ile beraber yargılaması yapılan ve aynı suç örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilen diğer sanıklar hakkındaki bu suça ilişkin hapis cezalarının tamamının dava zamanaşımı nedeniyle bozularak ortadan kaldırılmasına hükmedildiği görülmektedir. Bu anlamda Mahkeme, Yargıtayın çıkar amaçlı suç örgütüne üye olma suçundan diğer sanıklar hakkındaki hapis cezalarının dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılması kararının başvurucuyu da kapsadığını kabul etmiş ve infazınbaşladığı ilk süreçten bu yana geçen zaman diliminde de başvurucu açısından bu suça yönelik herhangi bir evrakı infazedilmek üzere Savcılığa göndermemiştir. Dolayısıyla başvurucu hakkında çıkar amaçlı suç örgütüne üye olma suçundan açılan kamu davası sonucunda verilen mahkûmiyet hükmünün dava zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına karar verilmiş ise de başvurucunun cezalandırılmasına karar verilen ve kesinleşen M.U.yu kasten öldürme suçunun suç örgütü faaliyeti kapsamında işlendiği hem ilk derece mahkemesince hem de temyiz incelemesi yapan Yargıtay tarafından tespit edilmiştir (bkz. §§ 8, 9).

52. Başvurucu, mevzuat hükümlerine aykırı olarak lehine olan koşullu salıverilme hükümlerinden yararlanamadığını ileri sürmüştür. 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinde kanunların zaman bakımından uygulanmasına dair kurallar düzenlenmiş ve anılan bu Kanun maddesinin üçüncü fıkrasında da kural olarak infaz rejimine ilişkin düzenlemelerde derhâl uygulanırlık ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir. Ancak aynı fıkrada, infaz rejimini ilgilendirmekle birlikte koşullu salıverilmeyle ilgili düzenlemelerin bunun istisnası olduğu açıklanmıştır. Bu nedenle koşullu salıverilme zamanını öne çeken bütün mevzuat değişikliklerinden hükümlülerin yararlandırılması gerekmektedir. Bununla birlikte başvurucuya isnat edilen suçların işlendiği tarihte yürürlükte bulunan 4422 sayılı mülga Kanun'un 13. maddesinde bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi hükümlerinin uygulanacağı atfının açık bir şekilde bulunduğu da görülmüştür (Muhamed Siraç Bozkurt, § 48).

53. Yargıtayın yerleşik uygulamalarına göre infazda kazanılmış hak olmadığı kuralı ve 3713 sayılı Kanun'un 18/7/2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17. maddesinin birinci fıkrasına göre 647 sayılı mülga Kanun'un 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları ile ek 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacak olması dikkate

alındığında, somut olayda koşullu salıverilme için 24 yıl hapis cezasına ilişkin hükümlülük süresinin 3/4'ünün ceza infaz kurumunda iyi hâlli olarak çekilmesi gerektiğinin kanuni temelinin bulunduğu anlaşılmaktadır. İnfaz mercilerince 3713 sayılı Kanun'un 5532 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki 17. maddesinin birinci fıkrası ile sonradan yürürlüğe giren 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin birinci fıkrasının hükümleri arasında yapılacak lehe kanun değerlendirmesinde, her iki durumda da koşullu salıverilme için ceza infaz kurumunda iyi hâlli olarak geçirilmesi gereken sürenin aynı olduğu, bu anlamda değerlendirmeye konu edilen her iki Kanun hükmünün aynı sonucu vermesi ve 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde öngörülen denetim süresinin infaz rejimine ilişkin olup 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin üçüncü fıkrasına göre derhâl uygulanması gerektiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla derece mahkemesince başvurucu hakkındaki 24 yıl hapis cezasının infazının 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmış olmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

54. Sonuç olarak yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler dikkate alındığında mahkemelerce başvurucu hakkında verilen hapis cezalarının infazına ilişkin olarak verilen kararlarda mevzuat hükümlerine bir aykırılık tespit edilmemiştir. Bu bağlamda başvurucunun cezasının infazında ilgili kanun maddeleri gözetilerek herhangi bir keyfîlik içermeden infazın kapsamı belirlenmiştir. Belirtilen bu hususlar doğrultusunda başvurucunun hukuk sistemince belirlenen çerçevede hürriyetinden yoksun kalmasının hukuki bir temelinin bulunduğu anlaşıldığından başvurucunun iddialarına ilişkin açık ve görünür bir ihlal olmadığı sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olması dolayısıyla başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ TOYLAK

B. No: 2016/10047 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ TOYLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10047)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Barış TOYLAK

Vekili : 1. Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

: 2. Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ev araması sırasında polis tarafından darbedilme iddiasıyla yapılan şikâyetle ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2016 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. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Soruşturmanın Başlaması

8. Başvurucu hakkında silahlı bir terör örgütüne üye olduğu iddiasıyla Savcılık tarafından yürütülen soruşturma kapsamında 12/8/2015 tarihinde başvurucunun evinde arama yapılmıştır.

9. Arama sonrasında başvurucu gözaltına alınmış ve Savcılık tarafından ifadesi alındıktan sonra aynı gün serbest bırakılmıştır.

10. Başvurucu, Savcılık ifadesinde arama yapıldığı esnada şiddete maruz kaldığından bahisle arama yapan polislerden şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bana yöneltilen suçlamalar ile ilgili ifadem yukarıda belirttiğim gibidir. Bu sabah aramayı gerçekleştiren özel harekat görevlileri hakkında şikayetçiyim. Bu konuda ayrıca avukatım vasıtasıyla suç duyurusunda bulunacağım ben evde bu sabah tek başıma kalıyordum. Ben arka odada kalıyordum. Kapının çalındığını duymadım, evin kapısı kırılarak içeri girildi. Özel Harekat Görevlileri içeri girdiler beni yere yatırdılar ters kelepçe taktılar Özel Harekat Görevlisi botuyla kafamın üzerine baskı uyguladı, bunun üzerine burnum halıya sürtündü, burnum kanadı, şu anda da görüldüğü şeklide kızarıklık oluştu.

..."

11. Başvurucu 13/8/2015 tarihinde Savcılığa dilekçeyle müracaatta bulunarak şikâyetini yazılı olarak tekrarlamıştır. Bu dilekçe üzerine başvurucunun ifadesi Savcılık tarafından müşteki sıfatıyla bir kez daha alınmıştır. 13/8/2015 tarihli ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dün 12/08/2015tarihinde sabah saat 05:30 da kolluk kuvvetleri ikamet ettiğim eviminkapısını kırmak sureti ile içeri girdiler. Bir anda benim ellerimi arkadan kelepçeleyip yere yatırdılar. Bu sırada bana müdahale eden polislerden biri kafama ayağı ilebasarak burnumun zarar görmesine sebep oldu. Beni darp etti. Ellerim kelepçelendikten sonrakaldırıp koltuğa oturttular ve evim ile ilgili arama kararı olduğunu söylediler. Ancak öncesinde kapıyı kırıp girip bana müdahale ettiler. Bu müdahale sırasındakafama ayağı ilebasıp yaralanmama sebep olan polisten şikayetçiyim.Yüzünü görmedim. Kim olduğunu bilmiyorum. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/506 sayılı soruşturma dosyasında olay günü benim ile ilgili adli rapor alınmıştı. Beni darp eden şahıstan şikayetçiyim.

..."

12. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturmanın dosyası Savcılık tarafından 7/9/2015 tarihinde başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyası ile aralarında hukuki

ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmiştir.

B. Soruşturma İşlemleri

13. 12/8/2015 tarihinde başvurucunun evinde yapılan arama sonrası arama ve elkoyma tutanağı düzenlenmiştir. Tutanağın ilgili kısımları şöyledir:

"...

... biz görevlilerce gerekli emniyet tedbirleri alınarak kapı usulüne uygun olarak çalındı, kapıyı açan kimse olmaması üzerine Özel Harekat Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından koç başı tabir edilen cisim ile kırılarak ikamete girildi. İkamet içerisinde yapılan kontrollerde ikamette şüpheli Barış TOYLAK'ın olduğu ve başka kimsenin olmadığı tespit edildi ve şüpheli Barış TOYLAK'a Tunceli Sulh Ceza Hakimliği'nin kararı okunarak arama yapılacağı söylendi ve şahsın arama işlemine herhangi bir itirazının olmaması üzerine galoş giyilmek suretiyle Mahalle muhtarıC. Y. ile birlikte girilerek arama işlemine başlandı. Şahsın direnmesi üzerine orantılı güç kullanıldı.

...

Bahse konu ikamette arama yapılmadan önce muhtar ve şüpheli Barış TOYLAK'a arama işleminin bölüm bölüm yapılacağı ve her bölümde muhtarın bulunacağı ve kamera marifeti ile kaydedileceği şahıslara bildirilmiştir.

..."

14. Soruşturma kapsamında Savcılık 2/2/2016 tarihinde Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne müzekkere yazarak aramada görev yapan polis memurunun şüpheli sıfatıyla ifadesinin alınmak üzere müracaatının teminini istemiştir. Yazının ilgi kısmı şöyledir:

"...

Soruşturma dosyası kapsamında 12/08/2015 tarihinde dosyada şüpheli olarak yer alan Barış TOYLAK'ın 13/08/2015 tarihli şikayeti ile ilgili olarak müşteki şüpheli Barış TOYLAK'ın ikamet adresinde arama ve el koyma işlemi yapan görevli personel listesi kontrol edilerek,ekte sunulu müşteki ifadesinde belirtmiş olduğu ve şikayetçi olduğu görevli polis memurunun şüpheli sıfatı ile ifadesi alınmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığımıza müracaatının sağlanması rica olunur.

..."

15. Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü 3/3/2016 tarihli bir yazıyla Savcılığa cevap vermiş ve aramaya katılan polislerin sicillerinin de yer aldığı bir araştırma tutanağını yazı ekinde göndermiştir. 23/2/2016 tarihli tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

"...Konu ile ilgili yapmış olduğumuz araştırmalarda Barış TOYLAK isimli şahsın 12/08/2015 tarihinde yapılan ev aramasında şahsın görevli Polis Memurlarına direndiği ve görevli Polis Memurlarının da 'Şahsın direnmesi üzerine orantılı güç kullanıldığı' ibaresinin yazıldığı Soruşturma Dosyası içerisinde yer alan 12/08/2015 tarihli Arama ve El Koyma tutanağında belirtildiği görülmüştür.

12/08/2015 tarihinde şahsın gözaltına alınmadan önce Tunceli Devlet Hastanesinden alınan Genel Adli Muayene Raporunun sonuç kısmında da belirtildiği üzere 'Çekilen grafite kırık bulgusuna rastlanmadı. BTM ile giderilebilir. İlk Muayene bulgularına göre hayati tehlikesi

bulunmamaktadır.' yazıldığı görülmüştür.

Şahsın 13.08.2015 tarihinde Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı Soruşturma Bürosuna 2015/1478 sayılı dosyası kapsamında belirtmiş olduğu 'Ancak öncesinde kapıyı kırıp girip bana müdahale ettiler. Bu müdahale sırasında kafama ayağı ile basıp yaralanmama sebep olan polisten şikâyetçiyim. Yüzünü görmedim kim olduğunu bilmiyorum.' İfadesinden de anlaşılacağı üzere bahsettiği polis memurunun arama ve el koyma işlemi yapan görevli personel olmadığı değerlendirildiğinden, yapılan operasyonlarda arama ve el koyma işlemi yapan görevli personelin Özel Hareket Şube Müdürlüğü personelince konut, bina vs. yapılan gözlemler sonucunda şahıs/şahıslarm kontrol altına alındıktan sonra Özel Hareket Şube Müdürlüğüne bağlı personelin 'İçerisi Temiz' komutu üzerine girildiğinden adı geçen şahsa ilk müdahalenin de Özel Harekât Şube Müdürlüğüne bağlı Polis Memurlarınca 2559 sayılı PVSK.(Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu) Madde 16 kapsamında yapıldığı değerlendirilmektedir.

Konu ile ilgili olarak 12/08/2015 tarihinde (...) Merkez Tunceli adresine yönelik gerçekleştirilen operasyonda Özel Harekat Şube Müdürlüğünce görevlendirilen personelin isim listesi 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 20. Maddesi kapsamında gönderilmemiş gerçekleştirilen operasyona katılan personelin sicil numaraları aşağıda belirtilmiş ..."

C. Sağlık Raporları

16. Yapılan ev araması sonrası başvurucu, kolluk tarafından Tunceli Devlet Hastanesinde muayene ettirilerek hakkında rapor tanzim ettirilmiştir. 12/8/2015 tarihli söz konusu kesin nitelikteki raporda; burun üstünde sol tarafta abrazyon olduğu, hayati tehlikenin bulunmayıp yaralanmanın basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde, hafif nitelikte olduğu kayıtlıdır.

D. Başvurucu Hakkında Yürütülen Soruşturma

17. Savcılıkça başvurucu hakkında 6/4/2016 tarihli iddianameyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

18. Başvurucu hakkındaki yargılama Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesinde devam etmektedir.

E. Başvuruya Konu Soruşturma Neticesinde Verilen Karar

19. Savcılık 6/4/2016 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetine konu eylemi zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle yaralama suçu kapsamında görerek başvurucunun yaralanmasının basit nitelikte olması nedeniyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müşteki şüphelinin kendisine yönelik yaralama eylemi ile ilgili yapılan değerlendirmede, Cumhuriyet Başsavcılğıımızca yürütülmekte olan soruşturma dosyası kapsamında Tunceli Sulh Ceza Hakimliğinin 11/08/2015 tarih ve 2015/683 Değişik İş Sayılı Arama ve El Koyma Kararına istinaden kimlik bilgileri tespit edilemeyen faili meçhul görevli polis memurlarınca müşteki şüphelinin ikametgah adresinde arama yapıldığı, arama sırasında görevli polis memurlarının müdahalesi sırasında müşteki şüphelinin burnundan hafif şekilde yaralandığı, müşteki şüphelinin yaralanmasının müdahale sırasında yerde yatar vaziyette bulunması sebebiyle sürtünmeye bağlı olarak meydana geldiği, kimlik bilgileri tespit edilemeyen

görevli polis memurunun müşteki şüpheliye yönelik eylemi görevi yerine getirmek için zor kullanma yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, görevli polis memurunun zor kullanma yetkisinin sınırını aştığına dair bir delil bulunmadığı, Yargıtay'ın bu konudaki emsal kararlarında zor kullanma yetkisinin sınırının aşılmasının ancak TCK.'nın 86/2 maddesi kapsamında basit yaralamadan daha ağır bir sonucun bulunması halinde mümkün olacağı, müşteki şüpheli bakımından direnme hakkı kapsamında da aynı durumun geçerli olduğu, bu durumda görevli polis memurunun eyleminin PVSK'nın 16. Maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, uygulamada benzer iddialar sebebiyle Yargıtay İçtihatlarına da somut olayımıza benzer eylemlerin bu kapsamda değerlenldirildiği, bu sebeple de kimlik bilgileri tespit edilemeyen görevli polis memuru hakkında kamu davası açılamayacağı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla;

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, olay sebebiyle;

Faili meçhul şüpeli hakkında kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

..."

20. Başvurucu, bu karara itiraz edebilmek için soruşturma dosyasının örneğini 19/4/2016 tarihli dilekçe ile Savcılıktan talep etmiştir. Savcılık 19/4/2016 tarihli derkenarıyla dosyada gizlilik kararı bulunduğunu belirterek talebi reddetmiştir.

21. Başvurucunun ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptığı 28/4/2016 tarihli itiraz Tunceli Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/5/2016 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

22. Başvurucu 17/5/2016 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 24/5/2016 tarihinde süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

23. 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."

24. 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."

25. 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."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

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

...

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

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

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

28. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 16/12/1966 tarihli Birleşmiş Milletler 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; evinde yapılan arama sırasında görevli polislere direnmemesine rağmen polis tarafından darbedildiğini belirterek yaptığı şikâyetin soruşturma makamı tarafından ciddiye alınmadığını iddia etmektedir. Başvurucu olayla ilgili delil araştırması

yapılmadığından, soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerden gizlilik kararı nedeniyle haberdar olamadığından da yakınmaktadır. Başvurucu aramaya katılan polis memurlarının kimliklerinini tespit edilememesinin mümkün olmadığını vurgulamaktadır. Başvurucu, şikâyetine konu olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve etkili başvuru hakkından ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

32. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, § 64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

33. Somut olayda başvurucu, polis tarafından darbedildiği şikâyetinin etkili bir şekilde soruşturulmadığını ileri sürmüş ise de başvuru formu ve ekleri ile soruşturmadaki deliller söz konusu iddiayı bu aşamada incelemeye imkân vermemektedir. Bu nedenle somut olaya ilişkin değerlendirme, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, sadece devletin pozitif yükümlülüğüne bağlı olarak ve etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

35. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün bir de usul boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet; her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini, gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak, kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır

(Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

36. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

37. Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını, sorumluların ölüm ya da yaralama olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı, tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

38. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplaması gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Olayın ertesi günü başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından soruşturma numarası verilerek adli soruşturma başlatıldığı görülmektedir. Bununla birlikte Savcılığın şikâyetin aydınlatılmasına yönelik ilk ve tek araştırması 2/2/2016 tarihinde Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazılan müzekkereden ibarettir (bkz. § 11). Söz konusu müzekkere, şikâyet tarihinden yaklaşık altı ay sonra yazılmıştır.

40. Başvurucunun evinde yapılan arama neticesi düzenlenen arama tutanağı içeriğinde arama işleminin kamera kaydına alındığı belirtilmesine rağmen Savcılık, kamera görüntülerini temin etme yönünde bir adım atmamıştır. Bununla birlikte söz konusu tutanakta arama sırasında mahalle muhtarının da hazır bulunduğu görülmektedir. Şikâyete konu olay hakkında bilgisi olabilecek muhtarın tanıklığına Savcılık tarafından başvurulmamıştır. Savcılıkça verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda söz konusu tanığın ifadesine neden başvurulmadığı konusunu açıklığa kavuşturabilecek bir gerekçeye de rastlanmamıştır.

41. Soruşturmada takip edilecek yöntem ve buna ilişkin süreç soruşturma merciinin

takdirinde olmakla birlikte bu takdir kullanımının gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından elverişli olanlara yönelmeyi gerektirdiği açıktır. Savcılık başvurucunun şikâyetini ayrı bir soruşturma numarasına kaydetmesine rağmen sonrasında başvurucu hakkında yürütülen soruşturmayla birleştirme yolunu seçmiştir. Bu sayede başvurucu hakkında yürütülen soruşturma dosyası için verilen erişim kısıtı kapsamına başvurucunun şikayetiyle başlatılan soruşturma otomatik olarak dahil edilmiştir. Bununla birlikte özellikle başvurucunun hazır bulunmaya yetkili olduğu ev araması sonrasında tanzim edilen tutanak dâhil soruşturma dosyasında bulunan tüm belgelere başvurucunun erişmesine engel olunduğu görülmektedir. Buna bağlı olarak soruşturma makamının başvurucunun soruşturmaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımını sağlayamadığı gibi başvurucuyu böyle bir katılımı sağlamaya elverişli bir araçtan da yoksun bıraktığı sonucuna varılmıştır.

42. Öte yandan olayın tarafı olan polisler tarafından düzenlenen arama tutanağında başvurucunun aramaya rıza gösterdiği belirtilmiş olmasına rağmen sonrasında direndiği ve kendisine orantılı güç kullanıldığı şeklinde çelişkili sayılabilecek ifadelerin mevcut olduğu görülmektedir. Soruşturma makamı tarafından bu hususun aydınlatılmasına ve çelişkilerin giderilmesine yönelik bir adım atılmamıştır.

43. Savcılık başvurucunun şikâyetine konu soruşturma neticesinde verdiği ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda polislerin eyleminin zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığını ve sınırın aşılmadığını belirtmiştir. Başvurucunun nasıl ve ne şekilde görevli polislere direndiği yönünde Savcılıkça yapılmış bir tespit söz konusu değilken polis müdahalesinin neden orantılı kabul edildiği karar gerekçesinden anlaşılamamaktadır.

44. Savcılıkça başvurucunun şikâyetine konu edilen olayın gerçekleşme koşullarının ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için tanık ifadesine başvurulmaması,arama sırasındaki kamera kayıtlarının incelenmemiş olması, polis tutanağında yer alan çelişkilerin giderilememiş olması ve başvurucunun soruşturmaya etkin bir katılımının sağlanmamış olması hususları bir bütün olarak gözetildiğinde soruşturmanın tam ve etkin şekilde yürütülmediği sonucuna varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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.”

47. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

51. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin yargısal bir karara varmak için gerekli olan deliller toplanıp yeterli inceleme yapılmadan Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden soruşturma bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş öncelikle ihlale yol açan ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın ortadan kaldırılması ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No. 2014/506) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele

yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.O.

B. No: 2016/11733 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11733

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.O. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11733)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih ALKAN

Başvurucu : M.O.

Vekili : Av. Rahmi YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ahlaki durum gerekçe gösterilerek meslekten ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, tarafsız ve bağımsız olmayan bir mahkemede yargılamanın yapılması ve yargılamalarda hukuka aykırı delil kullanılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. 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. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde psikiyatri uzmanı tabip subay olarak görev yapan başvurucu hakkında TSK'da görevli başka bir subay olan E.İ. tarafından ileri sürülen iddialar doğrultusunda iki disiplin amirinin teklifiyle idari tahkikat başlatılmıştır.

9. İdareye 4/4/2014 tarihinde sunulan şikâyet dilekçesinde E.İ.; askerî hastanenin psikiyatri kliniğinde sivil memur (hemşire) olarak çalışan eşi Y.İ. ile aynı klinikte görev yapan ve evli olan başvurucu arasında bir süredir devam eden, meslek etiğine uymayan, yüz kızartıcı ve TSK'nın itibarını sarsacak düzeyde gayriahlaki bir ilişkinin bulunduğunu ileri sürmüş ve eşinin telefon kayıtlarını delil olarak göstermiştir.

10. TSK Sağlık Komutanlığınca oluşturulan tahkikat heyeti; başvurucunun, sivil memur Y.İ.nin ve bir kısım personelin ifadelerine başvurmuştur. Bu kapsamda Y.İ. ile başvurucu arasında geçtiği belirtilen söz konusu telefon mesaj kayıtları incelenmiş ve buradan elde edilen çeşitli bilgiler teyit edilerek 10/6/2014 ve 21/5/2014 tarihlerinde idari tahkikat raporları düzenlenmiştir. Söz konusu raporlarda; başvurucunun makam ve memuriyet nüfuzunu kullanarak Y.İ. ile mesai arkadaşlığının ötesinde bir ilişki kurmak için çaba sarf ettiği, Y.İ.nin eşinin uzun süreli görevlere gitmesinden faydalandığı, bu girişimlerden sonra gayriahlaki ilişkinin başladığı, farklı tarihlerde muhtelif otellerde birlikte olduklarının anlaşıldığı, başvurucu ile Y.İ.nin nöbetlerini birlikte tutma gayretinde oldukları belirtilmiştir. Y.İ.nin 19/1/2014 tarihinde nöbetini değiştirdiği ve 25/2/2014 tarihinde başvurucu ile birlikte nöbet tuttukları ifade edilmiştir. Raporlarda; 10/2/2014-17/2/2014 tarihleri arasında başka bir ilde görevlendirilen başvurucunun sivil memur Y.İ.nin eşiyle Ankara Sıhhiye Orduevinde kaldığını öğrendikten sonra görevlendirildiği garnizondan izinsiz olarak 14/2/2014 tarihinde Ankara'ya gittiği, eşi ile birlikte kalan Y.İ.yi eşi uyurken kendi odasına davet ettiği ve başvurucu ile Y.İ.nin aynı tarihte birlikte uçak bileti aldığı yönünde tespitlerde bulunulmuştur. Ayrıca söz konusu ilişkinin Y.İ. ile başvurucu tarafından da kabul edildiği belirtilmiştir.

11. İdari tahkikat neticesinde başvurucu ahlaki zayıflık şeklinde düzenlenen disiplin suçunu işlediği iddiasıyla Genelkurmay Başkanlığı Hava Kuvvetleri Komutanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna (Yüksek Disiplin Kurulu) sevk edilmiştir.

12. Başvurucuya 18/8/2014 tarihinde yapılan tebliğle hakkındaki isnatlarla ilgili hususlar bildirilmiş ve mevzuatta öngörülen süreler içerisinde yazılı savunmasını sunması gerektiği konusunda ihtarda bulunulmuştur. Savunma için ek süre talebinde bulunan başvurucunun bu isteği karşılanmış ve başvurucu 28/8/2014 tarihinde yazılı savunmasını sunmuştur. Savunmasında başvurucu; mesaj kayıtlarının gerçek dışı olduğunu, eklemeler yapıldığını, düzmece ve sahte delil mahiyetinde olduğunu, Y.İ.nin psikiyatrik bozukluğunun bulunduğu süreçte alınan ifadesine itibar edilmemesi gerektiğini, arkadaşlıktan öte bir ilişkisinin bulunmadığını belirtmiş ve iddiaları kabul etmemiştir.

13. 21/10/2014 tarihinde gerçekleştirilecek Yüksek Disiplin Kurulu toplantısında sözlü

olarak da savunma yapabileceği hususu başvurucuya 1/10/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Söz konusu toplantıda sözlü savunmada bulunan başvurucu vekili; telefon mesajlarının başvurucunun iç dünyasını yansıttığını, başvurucu tarafından içeriği kabul edilen bazı mesajların hasta-hekim ilişkisi içinde olduğunu, otel kayıtlarının ve mesajların delil olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

14. Yüksek Disiplin Kurulu, elde edilen delillerden başvurucunun ahlaki zayıflık disiplin suçunu işlediğinin anlaşıldığını belirterek 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 20. maddesi gereğince başvurucu hakkında TSK'dan ayırma cezası vermiştir. 21/10/2014 tarihli kararda; her askerin ahlaki anlayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiği, ahlak olgusunun arzu edilir değil görevin başarıyla icra edilebilmesi için şart olduğu vurgulanmıştır. Askerî personelin eşi olan ve bu olay nedeniyle eşi tarafından hakkında boşanma davası açılan Y.İ. ile başvurucu arasındaki gayriahlaki ilişkinin varlığının tespit edildiği ifade edilmiştir.

15. Yüksek Disiplin Kurulunun anılan kararı Hava Kuvvetleri Komutanı ile Millî Savunma Bakanlığı tarafından da onaylanmış ve 15/12/2014 tarihinde ayırma süreci tamamlanmıştır.

16. Başvurucu, TSK'dan ayırma işlemine karşı 22/1/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; hakkındaki karara dayanak olarak gösterilen kayıtlarda hukuka aykırılıklar bulunduğunu, disiplin soruşturmasının konusunun mesleğine değil özel hayatına ilişkin olduğunu, iddia edilen ilişkinin var olduğu bir an kabul edilse dahi bu ilişkinin mahremiyet alanında gerçekleştiğini, mesleğine hiç bir şekilde yansımadığını ve bu hususun ortaya konulamadığını ileri sürmüştür. Delillere erişiminin engellendiğini ve özel hayatına ilişkin eylemler esas alınarak verilen cezanın ölçüsüz olduğunu belirten başvurucu, bahse konu TSK'dan ayırma cezasının iptal edilmesini talep etmiştir.

17. Davalı idare tarafından sunulan 27/3/2015 tarihli savunma dilekçesinde, başvurucunun eylemlerinin TSK'nın itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici ve toplumun genel ahlak yapısı ile meslek etiğine uymayan düzeyde gayriahlaki nitelikte olması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemin yetki, sebep, konu, şekil ve amaç yönlerinden hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

18. AYİM Başsavcılığının 23/6/2015 tarihli düşünce yazısında ise başvurucunun, kendisiyle aynı klinikte hemşire olarak görev yapan Y.İ. ile uzun süredir devam eden ve olağan sınırların ötesine geçen ilişkinin TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte olduğu, eylemlerin dış aleme yansıdığı ve tahkikat sürecinde başvurucuya savunma imkânının sağlandığı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

19. AYİM Birinci Dairesinin 23/2/2016 tarihli ara kararıyla dava dosyası kapsamında bulunan gizlilik dereceli belgelerin başvurucu tarafından incelenebileceğine karar verilmiştir. Bu karar doğrultusunda başvurucu vekili tarafından 6/4/2016 tarihinde söz konusu belgeler incelenmiş ve 12/4/2016 tarihinde yazılı beyanda bulunulmuştur.

20. AYİM Birinci Dairesi, 27/4/2016 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Karar gerekçesinde; askerî personelin ahlaki anlayışının kusursuz ve lekesiz olması gerektiğine ilişkin açıklamalarda bulunulmuş ve TSK mensubu bir subay olan başvurucunun yine başka bir TSK mensubu personel ile evli olan ve kendisiyle aynı klinikte görev yapan Y.İ. ile yaşadığı ilişkilerin niteliği ve niceliği dikkate alındığında eylemlerin özel hayatın kapsamını

aştığı ve mesleki faaliyet alanına yansıdığı yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir. Söz konusu kişilerin nöbetlerini birlikte tutma, seyahat edip buluşma gayreti içinde oldukları ve muhtelif tarihlerde aynı otelde konakladıkları belirtilmiştir. Kararda, iddia edildiği gibi telefon mesaj kayıtları ve dökümlerde herhangi bir ekleme, çıkarma veya değişiklik yapıldığına ilişkin kanıt ya da bilginin olmadığı ifade edilmiştir. Başvurucunun sosyal ve aile yaşantısına zarar vererek TSK'nın itibarını sarsacak şekilde ahlaki zayıflıkta bulunduğu, ayırma cezasının objektif ölçütlerle, hizmet gereklerine uygun, kamu yararı birey yararı dengesi gözetilerek ve ölçülü şekilde kullanıldığı belirtilmiş ve işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

21. Karar düzeltme yoluna başvurulmadan kesinleşen söz konusu karar 27/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 27/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30) ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33) yer vermiştir.

24. 6413 sayılı Kanun'un "Silahlı kuvvetlerden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlikler" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... b) Ahlaki zayıflık: Görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede menfaatine, içkiye, kumara düşkün olmak veya Türk Silahlı Kuvvetlerinin itibarını sarsacak şekilde yüz kızartıcı, utanç verici veya toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiillerde bulunmaktır. ..."

25. 6413 sayılı Kanun'un "Takdir hakkının kullanımı" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunla disiplin cezası vermeye yetkilendirilmiş kişi ve kurullar, disiplin cezası uygulanması ile ilgili takdir haklarını ölçülü, adaletli ve hakkaniyetli bir şekilde kullanırlar.

(2) Takdir hakkı mutlaka gerekçeli olarak kullanılır.

(3) Takdir hakkı kullanılırken;

a) Disiplinsizliğin işleniş biçimi,

b) Disiplinsizliğin işlendiği zaman ve yer,

c) Disiplinsizliğin askeri hizmete olumsuz etkisinin ağırlığı,

ç) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı,

d) Disiplinsizlik yapan personelin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığı,

e) Disiplinsizlik yapan personelin daha önceki disiplin durumu,

f) Disiplinsizlik yapan personelin samimi ikrarı ve gösterdiği pişmanlık,

gibi hususlar göz önüne alınır. ..."

26. 6413 sayılı Kanun'un "Disiplin soruşturması ve yetkiler" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Maiyetinden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirleri, olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirirse, yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar vasıtasıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapar.

(2) Disiplin soruşturmacısı olarak tek bir kişi görevlendirilebileceği gibi en az üç kişiden oluşan bir heyet de görevlendirilebilir.

(3) Disiplin soruşturması, Genelkurmay Başkanınca gerek görülmesi hâlinde, Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde bu amaçla kurulmuş birimde görevli personel eliyle de yürütülebilir.

...

(5) Heyet başkanı hariç olmak üzere gerek görülmesi hâlinde, hakkında disiplin soruşturması yapılacak kişiden rütbe veya kıdemce daha aşağıda heyet üyeleri görevlendirilebilir.

(6) Disiplin soruşturmacıları ve heyeti, kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına; disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yapma ve ilgili makamlarla yazışma yetkisini haizdir."

27. 6413 sayılı Kanun'un "Disiplin cezaları" kenar başlıklı 11. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"... Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından verilir."

28. 6413 sayılı Kanun'un "Silahlı kuvvetlerden ayırma cezası" kenar başlıklı 13. maddesinin (3), (5) ve (6) numaralı fıkraları şöyledir:

"(3) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası; disiplin amirlerinden en az ikisinin teklifi üzerine yüksek disiplin kurulları tarafından verilebileceği gibi, eldeki bilgi ve belgelere göre yüksek disiplin kurulları tarafından resen de verilebilir. Genelkurmay Başkanı veya Milli Savunma Bakanının eldeki bilgi ve belgelere ya da gerekli görmesi üzerine yaptırdığı disiplin soruşturması sonucuna göre hakkında bu cezanın verilmesine kanaat getirdiği personelin dosyaları bir karar verilmek üzere doğrudan yetkili yüksek disiplin kuruluna sevk edilir.

(5) Yüksek disiplin kurulları; gerekli gördükleri takdirde, ilgilinin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili birlik, kurum ve karargâhlardan bilgi almaya, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme yaptırmaya, tanık ve bilirkişi dinlemeye, keşif yapmaya veya yaptırmaya yetkilidirler.

(6) Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının verilmesine ilişkin sürecin; disiplin amirlerinin teklifi ile başlatılması hâlinde süreci başlatan disiplin amiri tarafından, diğer durumlarda ise yetkili komutanlıklar vasıtası ile yüksek disiplin kurulları tarafından hakkında karar verilecek personelin savunması alınır. Yazılı savunma haricinde, yüksek disiplin kurulu tarafından gerek görülmesi veya personelin talepte bulunması hâlinde personel sözlü olarak da ifade vermeye çağrılabilir. Firar ve izin tecavüzü gibi ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller (...) (2) gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasında savunma alınmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayatın Gizliliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; tahkikat heyeti tarafından kendisine sorulan soruların tamamının özel hayatına ilişkin olduğunu, mesleki faaliyetlerine yönelik bir değerlendirme yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, mesajların içeriği doğru kabul edilse dahi iki kişi arasında olan ve aleniyete kavuşmayan yazışmalarda yer alan eylemlerin meslek yaşamına yansımadığını belirtmiştir. Mesleki safahatının başarılarla dolu olduğunu dile getiren başvurucu, AYİM tarafından verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ve belirtilen nedenlerle özel hayatın gizliliği hakkının, haberleşme hürriyetinin, kişisel verilerin korunması hakkının, seyahat hürriyetinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulması talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

31. İddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

32. 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 alanına ilişkin olan birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği 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 özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

34. Birtakım davranış ve cinsel eylemlere ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

35. 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.

36. 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 korunması şeklinde meşru amaç taşıdığı (Ata Türkeri, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar

Türkmen, §§ 50-58) anlaşılmaktadır.

37. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

38. Bunun yanı sıra silahlı kuvvetlerin faaliyetlerinin disiplin içinde yürütülmesi ve etkinliğini gerçekten aksatan bir durum oluşturduğunun ikna edici ve güçlü sebeplerle kanıtlanması hâlinde personelin özel hayatına saygı hakkının sınırlandırılması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Ancak bu hâlde de sınırlandırmanın ölçülülük ilkesine uygun olması gereklidir (G.G., § 60).

39. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında ahlaki durum gerekçe gösterilerek TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesiyle ilgili başvurularda ihlal kararları (Ata Türkeri; G.G.; 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, B. No: 2014/5418, 15/2/2017) verilmiş ise de somut başvuruda, istihbarat birimlerinin usulsüz sorgulamaları yahut kişinin dahli olmadan başkalarınca ifşa edilen özel hayata ilişkin verilere dayanılması gibi yöntemler söz konusu olmadığından önceki kararlara konu olaylara nazaran farklılıklar bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İ.A., B. No: 2016/3423, 14/9/2017, § 31).

40. Somut olayda, TSK'nın itibarını sarsacak derecede ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında ayırma işlemi tesis edilmiştir. Söz konusu işlemin iptali talebiyle açılan davada AYİM tarafından verilen kararda da belirtildiği üzere asker şahıslar için ahlaki değerlerin ve özel hayatı da kapsayan yaşam biçiminin önemi büyüktür. Başvurucunun bir süredir ilişki yaşadığı ileri sürülen ve kendisiyle aynı klinikte çalışan kişinin eşi tarafından ihbarda bulunularak şikâyetçi olunması ve nöbet tarihlerinin denk getirilmesi amacıyla girişimlerde bulunulması nedenleriyle anılan eylemlerin özel hayatın sınırlarını aştığı ve göreve yansımalarının olduğu görülmektedir. Bu durumda; çok sıkı askerî disiplin kuralları ve hiyerarşinin geçerli olduğu personel sisteminde başvurucuya isnat edilen eylemlerin kurum disiplinini ve itibarını olumsuz yönde etkileyen bir unsur olarak değerlendirilmesi ve bu eylemler nedeniyle disiplin yaptırımı uygulanması demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak kabul edilebilir.

41. Öte yandan başvurucu hakkındaki disiplin soruşturmasının 6413 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yürütüldüğü, disiplin soruşturması sürecine başvurucunun katılımı ve makul koşullar sunularak savunma yapması konusunda yasal güvencelere riayet edildiği, gizlilik dereceli belgelerin dava sürecinde incelettirildiği, iddiaların ve delillerin sunulabildiği, bu suretle özel hayatın gizliliği hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerden başvurucunun yararlandırıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca AYİM kararında başvurucunun eylemlerinin mesleki hayatı üzerindeki etkilerine dair yeterli ve ikna edici gerekçelerin belirtilmiş olduğu ve başvurucunun iddialarını karşılayacak şekilde ilgili gerekçelerin oluşturulduğu görülmektedir.

42. Bu durumda eylemlerini görev yaptığı kuruma sirayet ettirdiği tespit edilen

başvurucunun görevine, sosyal ve aile yaşantısına zarar verecek derecede toplumun genel ahlak yapısına aykırı fiilleri dolayısıyla statü dışına çıkartılmasında demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı bir durumun bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tarafsız ve Bağımsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu,AYİM'in bünyesinde hâkim sınıfından olmayan kurmay subayların görev yapması nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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, §§ 25-31; Salih Karakoç, B. No: 2013/2954, 19/12/2013, §§ 47-50).

46. Somut başvuru açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, eklemeler yapılarak ileri sürülen ve delil olarak kullanılan telefon kayıtlarının hukuka aykırı delil mahiyetinde olduğunu ve bu delilleri yeterli şekilde inceleme imkânının kendisine verilmediğini ifade etmiştir. Ayrıca psikolojik rahatsızlıkları bulunan Y.İ.nin ifade alma sırasında yasak sorgu yöntemlerine maruz bırakıldığını ve ifadesinin dikkate alınamayacağını, dolayısıyla idarenin yetkisini aşarak yaptığı araştırmalar neticesinde elde edilen delillerin kullanılamayacağını ileri sürmüştür. Neticede başvurucu, hukuka aykırı delillerin hükme esas alınması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

48. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

49. Başvuruculların iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altında olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı çerçevesinde incelenmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Muammer Yılmaz, B. No: 2014/4779, 14/11/2018, § 58).

50. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil

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

51. Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında, kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların delil olarak kabul edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Anılan anayasal kural, temel olarak ceza yargılaması hukukuna ilişkin olmakla birlikte, uygulanabildiği ölçüde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin yargılamalar bakımından da dikkate alınmalıdır. Nitekim 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde delillerin tespit edilmesinde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 6100 sayılı Kanun'un 189. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de bir davada ileri sürülebilecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması gerektiği; hukuka aykırı olarak elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmek suretiyle yargılama sırasında taraflarca sunulan delillerin elde ediliş biçiminin mahkeme tarafından resen gözönüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin tespit edilmesi hâlinde diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmese dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilerek dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir (Yaşar Yılmaz, B. No: 2013/6183, 19/11/2014, § 51). Bu bağlamda somut olaydaki gibi medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olan ve idari yargı kolunda gerçekleştirilen yargılamalarda söz konusu anayasal kuralın uygulanabilirliği ölçüsünde dikkate alınması gerekir.

52. Ancak bireysel başvuruya konu davadaki eylemlerin kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Dolayısıyla somut başvuruyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin rolü, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerin ve varılan sonuçların hukuka uygunluğunu denetlemek değildir. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi esasen derece mahkemelerine aittir (Orhan Kılıç, § 44; Muammer Yılmaz, § 60).

53. Bu konuda değerlendirme yapılırken delillerin elde edildiği koşulların, onların gerçekliği ve güvenilirliği üzerinde şüphe doğurup doğurmadığının da dikkate alınması gereklidir (Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 60). Hakkaniyete uygun bir yargılama, delillerin gerçekliği ve güvenilirliği konusundaki kuşkuların giderilmesini ve delillerin güvenilirliğine ve gerçekliğine etkili bir şekilde itiraz etme fırsatının tanınmış olmasını zorunlu kılmaktadır (Orhan Kılıç, § 47; Muammer Yılmaz, § 61).

54. Anayasa Mahkemesi; delillere yönelik hukuka aykırılık iddialarıyla ilgili olarak başvuruculara delillerin gerçekliğine itiraz etme ve kullanılmalarına karşı çıkma fırsatı

verilip verilmediğini, bu konuda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin gözetilip gözetilmediğini, savunmanın menfaatlerinin korunması için yeterli güvenceler sağlanıp sağlanmadığını incelemektedir (Orhan Kılıç, § 48; Muammer Yılmaz, § 62).

55. Kanuni bir temeli olmadan elde edildiği veya elde ediliş yöntemi bakımından hukuka aykırı olduğu ilk bakışta anlaşılabilen veya derece mahkemelerince hukuka aykırı oldukları tespit edilen delillerin kabul edilmesinin yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediğinin Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri açısından değerlendirilmesinde -yargılamanın bütünlüğü içinde- somut davanın kendine özgü koşulları dikkate alınmalıdır (Orhan Kılıç, § 51; Muammer Yılmaz, § 63).

56. Somut olayda derece mahkemeleri, başvurucu ile birlikte Y.İ.nin nöbetlerini birlikte tutma, seyahat edip buluşma gayreti içinde oldukları ve muhtelif tarihlerde aynı otelde konakladıkları yönünde tespitlerde bulunmuştur. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler incelendiğinde, anılan tespitlerin yürütülen idari tahkikat kapsamında toplanan delillerden, söz konusu kişiler arasındaki telefon mesaj kayıtları ve dökümlerden ve bunun yanında Y.İ. tarafından verilen ifadelerden yola çıkılarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

57. Dolayısıyla başvurucunun hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği ve açtığı iptal davasında delil olarak kullanıldığını belirttiği telefon görüşmelerine ilişkin kayıtlar ve dökümler derece mahkemeleri tarafından tek ve belirleyici delil olarak kullanılmamıştır.Bu durumda -belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme yetkisi kural olarak yargılamayı yapan derece mahkemelerine ait olmakla birlikte- somut olayda elde edilen delillerin iptal davasında kullanılmasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

58. Ayrıca delillerin değerlendirilmesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir bulguya rastlanmamıştır. Diğer taraftan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırı olarak başvurucuya delillerini sunma, inceletme ve itiraz etme hususlarında uygun olanakların sağlanmadığına ya da kendisini savunma imkanının tanınmadığına ilişkin bir delil de bulunmamaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, yargılamanın bütünü yönünden adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir durumun bulunmadığı açıktır.

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. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TUNCAY GÜRSEN

B. No: 2016/35379 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/35379

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY GÜRSEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/35379)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Tuncay GÜRSEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nezarethanede tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/11/2016 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, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

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

9. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) yürüttüğü FETÖ/PDY soruşturması kapsamında 19/10/2016 tarihinde Balıkesir İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerince yakalanmış ve aynı gün Ankara'ya getirilerek Ankara Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık Suçlarıyla Mücadele Şube Müdürlüğü (KOM) nezarethanesine yerleştirilmiştir.

10. Başvurucu, tutuklamaya sevk edilmesi üzerine Ankara 8. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Sincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) gönderilmiştir.

11. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde tutuklu bulunduğu Ceza İnfaz Kurumundan bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu, Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/3/2018 tarihli kararıyla tahliye edilmiştir.

13. Başvurucu 25/11/2016 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına ilgili kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuş, yürütülen soruşturma sonucunda 13/2/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir. Başvurucu bu karara 9/3/2017 tarihli dilekçesiyle itirazda bulunmuş, 14/8/2017 tarihinde ise itirazının akıbetini Cumhuriyet Başsavcılığından sormuştur. Başvurucu, itirazı hususunda verilen bir kararın henüz kendisine ulaşmadığını belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. Anayasa Mahkemesi, Nebahat Baysal Gül (B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§ 11-14) kararında İlgili Hukuk bölümüne detaylı şekilde yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

16. 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 ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu;nezarethanenin 8 m2 bir alandan ibaret kısmında toplam sekiz kişi dokuz gün tutulduklarını, tutuldukları koğuşta pencere ve ışıklandırmanın bulunmadığını,

havalandırmanın yetersiz olduğunu ve havalandırma deliğinin kirli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, hava soğuk olmasına rağmen kaloriferlerin çalışmadığını, koğuşta sadece iki kişinin yatabileceği büyüklükte bank bulunduğunu, bu nedenle beton zemin üzerinde yatmak zorunda kaldığını, dokuz gün boyunca sadece bir kez süpürülen koğuşun temiz olmadığını da iddiaları arasına eklemiştir. Başvurucu ayrıca banyo yapma ve çamaşır değiştirme imkânının olmadığından, sıcak su bulunmadığı için soğuk suyla duş almak zorunda kaldığından ve bu nedenle hastalandığından, çamaşırlarını soğuk suda yıkamak zorunda bırakıldığından, dokuz gün boyunca kıyafet değiştirmesine müsaade edilmediğinden de yakınmıştır. Son olarak başvurucu; kendilerine verilen yemek ve suyun yetersiz olduğunu, devamlı aynı yemek verildiği için sağlık problemi yaşadığını, koşulların iyileştirilmesi için görevlilere talepte bulunduğunda ise azarlandığını iddia ederek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesi çerçevesinde incelenmesinin uygun olacağını belirtilerek bireysel başvurunun ikincil nitelikte bir hak arama yolu olduğu vurgulanmış ve Anayasa Mahkemesinin bazı içtihatlarına atıf yapılarak başvurucunun olağan kanun yollarını tüketmediği ileri sürülmüştür. Bakanlığa göre başvurucu bireysel başvuruda bulunmadan önce hem Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunarak hem de ilgili Bakanlık aleyhine idari yargıda tam yargı davası açarak uğradığını iddia ettiği mağduriyetin giderilmesini isteyebilir. Buna göre Bakanlık, başvurucunun anılan hususları yerine getirmeksizin, doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu için başvurunun kabul edilemez bulunması gerektiğini savunmuştur.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında emsal olarak belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının kendi durumuyla benzerlik göstermediğini, ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğunu ve bunun sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre idari yargı yoluyla verilebilecek tazminat kişisel olarak uğradığı maddi ve manevi zararların tazmini açısından yeterli olmayıp mağduriyetinin giderilebilmesi için etkili bir ceza soruşturması sonucunda ilgili kolluk görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı cezalandırılmaları da gereklidir.

2. Değerlendirme

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

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

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

22. 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. 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. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18).

23. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutulan kişilerin nezarethane tutma koşullarının yetersizliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, şikâyete konu yetersiz koşullardaki tutma hâli sona ermişse idari yargı yolunda açılacak tam yargı (tazminat) davasını etkili bir yol olarak kabul etmiştir (Nebahat Baysal Gül, §§ 17-31).Eldeki başvuruda anılan içtihatta belirlenen temel ilkeden ayrılmayı gerektiren bir durum da bulunmamaktadır.

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

25. Bununla birlikte bu aşama itibarıyla oluşan durum nedeniyle eldeki başvuru ile bununla aynı nitelikte olup Anayasa Mahkemesinde derdest olan başvurulara konu olaylar yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu doğmuş bulunmaktadır. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek idari yargı mercilerinin takdirindedir. Ancak eldeki başvuru ve bununla aynı nitelikte olup derdest olan başvurular hakkında verilen başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararlarından sonra idari yargıya başvuran kişiler yönünden dava açma sürelerinin bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir (Nebahat Baysal Gül, § 32).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMRE TABAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/73176 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/73176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE TABAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/73176)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayşe Didem ÖZDEMİR AKCA

Başvurucular : 1. Emre TABAK

2. Fahriye SAĞLAM

3. Ferhat TABAK

4. Serap ÇAKAR

5. Şevket TABAK

Vekilleri : Av. Ali ELBEYOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zilyetliğe dayalı olarak tasarrufta bulunulan taşınmazların Hazine adına tescil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular 8/1/2013 tarihinde Hazine aleyhine Silivri 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde, atalarından bu yana hem tapulu malları olan hem de zilyedi bulundukları iki taşınmazın -murisleri adına tespit görmüş olduğu hâlde- orman olarak Hazine adına tescil edildiği belirtilmiştir. Başvurucular, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuşlardır.

7. Mahkeme 12/12/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucuların geçerli tapularının bulunmadığı, tapu almaya matuf kadastro tespitinin Silivri Kadastro Mahkemesinin 17/6/2002 tarihli kararı ile iptal edilerek taşınmazların orman vasfıyla Hazine adına tesciline karar verildiği ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucuların dayanak yaptığı tapu kaydının harita ve krokisinin bulunmadığını, hudutları itibarıyla bütün köyü kapsadığını, gitti kaydı itibarıyla silsilesinin düzgün olmadığını, kadastro tespitini itiraz davasında da davalı tarafın dayanağı olmaktan çıktığını ve orman vasıflı arazi bakımından devletin kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

8. Temyiz edilen karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesinin 6/6/2016 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararında, kadastro tespitine itiraz davası ile tapu kaydı oluşmadan kadastro tespitinin iptaline karar verildiği, ayrıca tazminat isteğine dayanak yapılan parselin kadastro tespitine esas alınan Ekim 1944 tarihli ve 41 sıra numaralı tapu kaydının malikinin İstanbul Vakıflar Başmüdürlüğü olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tazminat isteğine dayanak yapılan taşınmazlar yönünden başvurucular ya da murisleri adına oluşmuş bir tapu kaydı veya tapu sicili bulunmadığından tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararın söz konusu olamayacağı vurgulanmıştır.

9. Başvuruculların karar düzeltme dilekçeleri aynı Dairenin 12/10/2016 tarihli kararıyla değeri 13.390 TL'den az olan davalara ait hükümlerin onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararları bakımından karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

10. Yargıtay onama ilamının başvurucular vekilince, karar düzeltme istemli dilekçede 23/6/2016 tarihinde tebellüğ edildiği beyan edilmiştir.

11. Başvurucular 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

13. Başvurucular murislerinin tapu siciline güvenerek satın aldığı taşınmazların yapılan kadastro çalışmaları sonucu orman olarak Hazine adına tapuya tescil edildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi kapsamında açtıkları tazminat davasının ise reddedildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular sonuç olarak herhangi bir bedel veya tazminat ödenmeden taşınmazlarından

yoksun bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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. Karar düzeltme yolu kapalı olan kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014, § 32).

16. Somut olayda, 23/6/2016 tarihinde öğrenilen kesin nitelikteki karara karşı otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 22/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDURRAHMAN ÖZCAN

B. No: 2016/77913 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/77913

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDURRAHMAN ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/77913)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Abdurrahman ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, tek kişilik odaya alınmaya ilişkin olarak yapılan şikâyetin infaz hâkimliğince incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 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. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve UYAP üzerinde tespit edilen şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen silahlı darbe teşebbüsü ertesinde terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olduğu gerekçesiyle 22/8/2016 tarihinde tutuklanmış ve Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

10. Başvurucu, diğer bazı mahpusların da kaldığı odada (koğuş/ çoklu oda) tutulmakta iken Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) kararıyla 23/9/2016 tarihinde tek kişilik odaya alınmış olup inceleme tarihi itibarıyla burada tutulmaktadır.

11. Başvurucu, hiçbir disiplin cezası almamasına rağmen tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu belirterek infaz hâkimliğine başvurmuş ve yeniden koğuşa alınmayı talep etmiştir. Kocaeli İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 19/10/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini incelemeksizin reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinde "Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 08/09/2016 tarihli yazısı ile FETÖ/PDY soruşturması kapsamında tutuklu bulunanların ceza infaz kurumunda yerleştirilmesi konusunda cezaevi idaresine talimat verildiği, bu talimat doğrultusunda şikayet edenin de bulunduğu bazı kişilerin tek kişilik odalarda barındırılmasına başlanıldığı" belirtilerek Ceza İnfaz Kurumu idaresinin bu uygulamada herhangi bir takdiri bulunmadığı için şikâyet hakkında inceleme yapma görev ve yetkisinin idari yargı mercilerine ait olduğu açıklanmıştır.

12. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz 2/11/2016 tarihinde Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar, başvurucuya 9/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 7/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun tek kişilik odada tutulduğu sürece ilişkin ayrıntılı bilgi talep edilmesi üzerine Ceza İnfaz Kurumu tarafından 25/9/2018 tarihinde gönderilen yazılı cevaba göre;

i. Kurumda toplam 20 adet tek kişilik oda bulunmakta olup tek kişilik bütün odalar yaklaşık 10 metre kare büyüklüğündedir. Odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmakta; mutfak bölümü bulunmamaktadır.

ii. Başvurucu, Kurumda bulunduğu süreler içinde avukatı ve yakınları ile çok sayıda açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiş; yakınları ile telefon görüşmeleri yapmıştır.

iii. Kurumda bulunduğu süreler içinde talebi üzerine başvurucuya on üç kitap verilmiştir. Başvurucu bir eğitim faaliyeti talebinde bulunmamıştır.

iv. Ceza infaz kurumunda 10 adet bir kısımda, 10 adet diğer kısımda olacak şekilde toplam 20 adet tekli oda bulunmakta olup her iki kısımda ortak kullanılan bir adet havalandırma

bahçesi bulunmaktadır. Kurum kapasitesi ile tekli odada kalan hükümlü/tutuklu sayısına göre İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile planlanan program dâhilinde aynı kısımda bulunan tekli odalarda kalan hükümlü/tutuklular birlikte havalandırma bahçesine çıkabilmektedir. Havalandırma saatleri, tekli odalarda kalan hükümlü/tutuklu sayılarına göre değişiklik gösterebilmektedir. Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen çizelgeye göre başvurucu günde iki saat olmak üzere diğer tek kişilik odada kalan kişilerden aynı saat diliminde havalandırmaya çıkan diğer bir ya da iki kişi ile birlikte havalandırma hakkından yararlanmıştır.

v. Talebi üzerine başvurucu, on kez psikologla görüşmüş; çeşitli sağlık sorunları nedeni ile Kurum revirinde görevli doktor tarafından otuz dört kez, Açık Ceza İnfaz Kurumu Dahiliye Polikliniğinde iki kez, Kocaeli Seka Devlet Hastanesinde on üç kez, Kandıra M. Kazım Dinç Devlet Hastanesinde dokuz kez muayene edilmiş ve gerekli ilaç tedavilerine başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiası hakkındaki ilgili hukuk için bkz. Raşit Konya (B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30), Timur Demir (B. No: 2018/33190, 9/5/2019, §§ 14-31) başvuruları hakkında verilen karar.

16. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındaki ilgili hukuk için bkz. Ziya Özden (B. No: 2016/67737, 19/11/2019, §§ 15-18) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, tutuklanarak konulduğu ceza infaz kurumunda diğer mahpuslar ile birlikte koğuşta barındırılmakta iken talebi olmaması ve disiplin cezası almamasına rağmenbuna ilişkin herhangi bir karar tebliğ yapılmadan, Bakanlık yazısına dayanılarak, ilgili mevzuata aykırı şekilde tek kişilik odaya alındığını, havalandırma hakkından kısıtlı olarak ve diğer hükümlüler olmaksızın yararlandığını, ayrıca dış dünyadan tecrit edildiğini belirtmiş; Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde; Başvurucunun Kurum kütüphanesinden yararlandırıldığının, havalandırma alanını kullanabildiğinin, aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebildiğinin, kaldığı odanın yeterli büyüklükte penceresi ile duş ve tuvaleti bulunduğunun altı çizilmektedir. Ayrıca somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun tek kişilik odada tutulmasının asgari ağırlık eşiğini aşan bir muamele olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu yönünde görüş bildirilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formunda belirttiği hususları yinelemiş, ayrıca spor etkinliklerinden tek başına yararlandığını, havalandırma saatlerinin yetersiz olduğunu, odasının küçük olduğunu beyan ederek tutulma koşullarının izolasyon uygulaması niteliğinde olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“…

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

…”

22. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

23. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

24. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). Mahpuslar, Anayasa’nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkından mahrum bırakılabilirken (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) genel olarak Anayasa ve Sözleşme’nin ortak alanı kapsamında kalan diğer temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir, makul gerekliliklerin olması durumunda sahip olunan haklar sınırlanabilir. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, §§ 35, 36).

25. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bunlar ceza infaz kurumu idaresi ve görevlilerinin kasıtlı davranışlarından kaynaklanabileceği gibi yönetimsel hatalar veya yetersiz kaynaklar sebebiyle de ortaya çıkabilir. Ceza infaz kurumlarındaki yaşam, mahpuslara sunulan aktivitelerin genişliğinden mahpuslar ve ceza infaz görevlileri arasındaki ilişkilerin genel durumuna kadar geniş bir alanda değerlendirilmelidir. İnfazın yöntemi ve infaz sürecindeki davranışların mahpusları özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma sokmaması gerekir (Turan Günana, §§ 37, 39).

26. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında ilave olarak bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiğini ifade etmek gerekir.Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı

somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

27. Ceza infaz kurumlarında hükümlü ya da tutuklu statüsüyle tutulan kişilerin hücre hapsine alınmasının ya da diğer tutulanlardan ayrılmasının tek başına Anayasa'nın 17. maddesine aykırı bir durum oluşturmadığı Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında belirtilmiştir. Buna göre disiplinin sağlanması, güvenlik gerekçesi veya ayrı tutulan kişiyi diğer tutulan kişilerden korumak kaygısıyla bu tür uygulamalar yapılması mümkündür (Turan Günana § 43; Ahmet Yeter, B. No: 2014/5100, 16/2/2017, § 39). Ayrıca tek başına tutma tedbirinin sadece güvenlik veya disiplini sağlama kaygısıyla değil mahpusların devam eden soruşturmalarda hileli iş birliği yapmalarını veya dışarıdakilerle yeni bir suç işlemek için iş birliği yapmalarını önleme gibi amaçlarla uygulanması da mümkündür (Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, § 44).

28. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucular tarafından ileri sürülen somut olaylara ilişkin iddialarla birlikte koşulların bir bütün olarak gözetilmesi ve bu kapsamda önlemlerin şiddeti, süresi, amacı ve bireyler için sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmiştir (Turan Günana, § 38). Dolayısıyla her başvuruda somut olayın özel koşulları, alınan tedbirin niteliği ve süresi, amacı ve söz konusu kişi üzerindeki etkisi değerlendirilmelidir.

29. Ceza infaz kurumlarında kötü muamele olarak kabul edilecek hususlar farklı şekillerde tezahür edebilir. Bu bağlamda tek kişilik bir odada tutulmaya ilişkin koşullar olayın kendine özgü koşullarına göre kötü muamele yasağı kapsamında gerçek bir sorun olarak ortaya çıkabilir. Bununla birlikte bu koşulların söz konusu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir (Raşit Konya, § 50).

30. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince bir bölümü yüksek güvenlikli ceza infaz kurumu statüsünde olan Kocaeli 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümlere sahip olması gibi özellikleri dikkate alındığında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda bulunduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45).

31. Ayrıca başvurucu, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama iki saat olmak üzere en az bir diğer tutuklu/hükümlü ile ortak bir avluyu kullanma suretiyle de faydalandırılmıştır.Başvurucunun iddiasının aksine açık havadan yararlandırılma süresi ile koşullarının yetersiz olduğunun söylenemeyeceği kanaatine varılmaktadır. Diğer yandan başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı çok sayıda görüş ve telefon görüşmesi gerçekleştirmiştir. Sonuç olarak yaklaşık üç yıl dört ay süre ile tek kişilik odada barındırılmış olmakla birlikte ailesiyle, dış dünyayla ve diğer tutulanlarla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün görülmemiştir.

32. Tek kişilik odada kalma süresinin uzunluğu ve bu sürenin tutulan kişi üzerindeki etkilerinin kötü muamele yasağı açısından aranan asgari eşik seviyesine ulaşıp ulaşmadığı

hususu, somut olaya özgü koşullar çerçevesinde her başvurucuya veya aynı başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları ve süresi bakımından ise söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır

33. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasına ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyetin İnfaz Hâkimliğinin inceleme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde yer alan adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun Kocaeli İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı yapmış olduğu itirazın Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilerek kesinleştiği 2/11/2016 tarihinden itibaren 26/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 9. maddesi gereğince otuz günlük süre içinde idare mahkemesine başvuru hakkı olmasına rağmen başvurucunun bu hakkını kullanmadığı belirtilmiştir. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi gerektiği açıklanarak başvurucunun idari yargı yoluna ve gerekirse olumsuz görev uyuşmazlığının çözümlenmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmamış olması nedeniyle olağan kanun yollarının tüketilmemiş olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

36. 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. İkinci olarak bu hakla ilgili olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

39. Somut olay açısından başvuruya konu şikâyetin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlık olup olmadığı adil yargılanma hakkının kapsamının tespiti açısından önem

taşımaktadır. Başvurucunun şikâyetinin konusu, Ceza İnfaz Kurumunda tutulduğu -yaşadığı- alanın fiziki koşulları ve sosyalleşmesinin yetersizliğine ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda Ceza İnfaz Kurumu) bulundukları süre boyunca yaşam koşullarının belirli bir standardın altına düşürülmemesini ve gerektiğinde iyileştirilmesini isteme hakları, Anayasa'nın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında mevcuttur. Ayrıca bireylerin ceza infaz kurumuna yerleştirilmeleri, kurumda barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması, muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi konuların yargısal denetime tabi olduğu da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bir uyuşmazlık olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (tutuklu veya hükümlülere verilen disiplin cezalarının medeni hak kapsamında olduğu yönündeki karar için bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. 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.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

41. 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 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).

42. 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).

43. 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).

44. Somut olayda tutuklu bulunulan Ceza İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya alınma yönündeki idari karara karşı yapılan ve çoklu odaya alınma yönünde talep içeren başvurunun infaz hâkimliğinin inceleme yetkisinde olmadığı gerekçesiyle reddedilerek

başvurunun esasının incelenmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

46. 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."

47. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesini ihlal edecektir. Buna göre müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu bakımdan öncelikle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekir.

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

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

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

51. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari mercilerce gerçekleştirilen işlemlere karşı açılacak iptal davaları idari yargı mercilerinde görülür. Bu hüküm idari işlemlere karşı açılacak davalarda görevli mahkemenin tespitinde genel kural niteliği taşımaktadır.

52. Bununla birlikte 4675 sayılı Kanun'da bu kurala bir istisna getirilerek ceza infaz

kurumlarınca tutuklu ve hükümlüler hakkında tesis edilen idari işlemlerin infaz hâkimliklerinde açılması öngörülmüştür. Anılan Kanun'un 1. maddesinde infaz hâkimliklerinin kuruluş amacı, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak olarak belirtilmektedir. Madde gerekçesinde "işlem" kavramının hükümlü ve tutuklular hakkında yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü karar, önlem ve irade açıklamasını, "faaliyet" kavramının ise hükümlü ve tutukluların konumlarında değişiklik yapan her türlü eylemler ile iyileştirme ve eğitim programlarına uygun olan çalışmaları ifade ettiği belirtilmektedir.

53. 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliklerinin görevini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hâkimliklerinin görevleri arasında olduğu belirtilmektedir. Kanun koyucunun anılan konularda gerçekleştirilen eylem ya da işlemlere yönelik şikâyetlerin ceza infaz kurumu idaresince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanmasını ve bu şikâyetlerin incelemesi aşamasında da infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin idari yargı değil infaz hâkimlikleri olmasını öngördüğü anlaşılmaktadır (Ziya Özden, § 56) .

54. Bununla birlikte 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

55. Somut olayda başvurucu, Ceza İnfaz Kurumu bünyesinde oluşturulan İdare ve Gözlem Kurulunun kararı ile tek kişilik odaya alınmıştır. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı odanın fiziki koşullarının ve havalandırma saatlerinin yetersizliği gibi konulardaki şikâyetlerini İnfaz Hâkimliğine iletmiştir. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun şikâyetine konu tek kişilik odada tutulmaya dair kararın İdare ve Gözlem Kurulu tarafından alınmış olmasına karşın kararın Bakanlığın yazısına dayandığı gerekçesiyle idare mahkemesi önünde dava edilmesi gerektiğini belirtmiş ve başvuruyu incelemeksizin reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrasını dayanak aldığı anlaşılmaktadır.

56. Bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarının ve özellikle müdahalenin kanuni dayanağını oluşturan kanun hükümlerinin yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemelerince mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağını oluşturduğu ifade edilen hükümlerle ilgili olarak geliştirilen yorumların isabetli olup olmadığını denetlemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte derece mahkemelerinin yorumlarının kanunun açık lafzıyla çelişki içinde olduğu veya kanun metni dikkate alındığında bireyler tarafından öngörülmesinin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığı hâllerde mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılması mümkündür(Ziya Özden, § 59) .

57. İncelenen olayda İnfaz Hâkimliğinin önündeki davanın konusu İdare ve Gözlem Kurulu kararıdır. Bu kararın 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliğinin görevlerini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde belirtilen hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumuna yerleştirilmesi, barındırılması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması

konularıyla ilgili olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan İnfaz Hâkimliğinin İdare ve Gözlem Kurulunun tutuklu veya hükümlülerin tek kişilik odalarda barındırılmalarıyla ilgili kararlarına karşı yapılan şikâyetlerin incelenmesinin kendi görev alanına girmediğiyle ilgili bir değerlendirmesi bulunmamaktadır. İnfaz Hâkimliği salt İdare ve Gözlem Kurulunun bu kararının Bakanlığın yazısına dayanması sebebiyle şikâyeti incelemeksizin reddetmiştir. İnfaz Hâkimliğinin gerekçesinden anlaşıldığına göre söz konusu işlemin Bakanlık yazısına dayanmamış olması hâlinde İnfaz Hâkimliği şikâyet başvurusunun esasını inceleyebilecektir.

58. Başvurucunun Bakanlığın herhangi bir düzenleyici işlemine karşı değil tek kişilik odada kalmasına yönelik İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı dava açtığı hususu gözetildiğinde ve ayrıca Kanun'un açık metni de dikkate alındığında İnfaz Hâkimliğinin yorumunun öngörülebilir nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir. Esasen Bakanlığın yazısına dayanılmış olmasının normal koşullarda İnfaz Hâkimliğinin görevine giren İdare ve Gözlem Kurulu kararını neden İnfaz Hâkimliğinin görev alanının dışına çıkardığı anlaşılamamaktadır.Ayrıca İnfaz Hâkimliğinin ceza infaz kurumlarının tutuklu ve hükümlülerle ilgili işlemlerine karşı açılan davaların -infaza ilişkin özel gerekliliklerin de gözetilerek- daha hızlı bir biçimde karara bağlanması amacıyla infaz hâkimliklerinin görev alanına bırakıldığı hususunu da yeterince dikkate almadığı anlaşılmaktadır(Aynı mahiyetteki karar için bkz. Ziya Özden, § 61).

59. Bu durumda İdare ve Gözlem Kurulu kararına karşı yapılan şikâyetin açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak, incelenmeksizin reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 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."

62. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

63. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine

getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

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

66. Somut olayda, başvurucunun ceza infaz kurumunda tutulma koşullarına ilişkin ilettiği şikâyetin İnfaz Hâkimliğince esastan incelenmemiş olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

68. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş ise de ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MESUT TEMİZKAN

B. No: 2017/4764 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MESUT TEMİZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4764)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Mesut TEMİZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uyarlama yargılamasında gerekçesiz olarak hüküm kurulması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Sakarya 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 22/10/2013 tarihli kararıyla

başvurucunun 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasında çocuğun nitelikli cinsel istismarı suçundan 13 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesinin 9/3/2015 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır.

7. Başvurucunun cezasının infazı devam ederken 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 59. maddesiyle değiştirilen 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (2) numaralı fıkrası Anayasa Mahkemesinin 12/11/2015 tarihli kararıyla iptal edilerek iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

8. Başvurucu,Anayasa Mahkemesinin iptal kararı doğrultusunda Mahkemeden uyarlama talebinde bulunmuştur. Mahkeme 11/7/2016 tarihli ek kararıyla başvurucunun talebini, mahkûmiyet kararına konu olan Kanun maddesinin 6545 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hâlinin başvurucunun lehine olduğu, Anayasa Mahkemesince iptal edilen ve hâlen yürürlükte olan 5237 sayılı Kanun'un 103. maddesinin (2) numaralı fıkrasının aleyhe olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

9. Bu karara yapılan itiraz Sakarya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 19/7/2016 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

10. Başvurucu anılan karardan 18/8/2016 tarihinde haberdar olmuştur.

11. Başvurucu 22/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; uyarlama yargılaması sonucunda gerekçesiz olarak talebinin reddedildiğini, aynı durumda bulunan hükümlülerin infazlarının durdurulması üzerine uyarlama yargılaması ve infazın durdurulmasını talep ettiğini belirterek eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının 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 ihlal iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. Kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünde değişiklik (uyarlama) yargılaması; asıl ceza yargılamasının bütünüyle sonuçlanıp hükmün kesinleşmesinden sonra ancak infazın tamamlanmasından önce yürürlüğe giren bir ceza yasasının kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne, dolayısıyla infaza etkisi bulunup bulunmadığının saptanmasına ilişkin ve esas itibarıyla infazı ilgilendiren ve etkileyen bir yargılama faaliyetidir. Bu tali yargılamada, asli ceza yargılaması sürecinde kesinleşmiş bulunan önceki kararın dışına çıkılamayacak; oradaki suça konu sabit eyleme uygulanması olanağı bulunan yeni yasadaki hükümler bütünüyle tatbik olunduktan sonra yeni yasanın lehe sonuç doğurduğunun saptanması hâlinde hükümlünün bu sonuçtan faydalanması için infaza konu olabilecek nitelikte bir hüküm kurulmasıyla yetinilecektir (Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2013/8-604, K.2015/204, 9/6/2015).

16. 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).

17. Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

18. Somut olayda başvurucu, hakkında verilen mahkûmiyet kararının kesinleşip infazının yapıldığı bir aşamada, kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüne esas alınan kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine yapılan kanun maddesi değişikliği nedeniyle uyarlama yapılarak infazın durdurulması talebinde bulunmuştur. Başvurucu anılan talebinin reddedilmesi kararına karşı bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Bir başka deyişle uyarlama yargılamasıyla ilgili olarak şikâyetlerini dile getirmektedir. Başvurucunun bu kapsamda dile getirdiği ihlal iddiasının suç isnadı altında olduğu bir aşamaya ilişkin olmadığı, dolayısıyla başvurunun adil yargılanma hakkı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır (benzer yöndeki bir karar için bkz. İnan Çoban, B. No: 2014/15208, 19/12/2017).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FURKAN ULAŞ

B. No: 2017/17138 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/17138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FURKAN ULAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/17138)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : Furkan ULAŞ

Vekili : Av. Mustafa HAMARAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ek ödeme tutarının geleceğe yönelik olarak azaltılması ve hatalı ödenen ek ödemelerin de iadesinin istenmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ve zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Görevlendirme Süreci

7. Başvurucu, Dr. Vefa Tanır Ilgın Devlet Hastanesinde hastane müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken yazılı talebi üzerine Konya Valiliğinin 5/8/2005 tarihli oluru ile Dr. Faruk Sükan Devlet Hastanesine geçici olarak görevlendirilmiştir. Başvurucu buradan Sağlık Bakanlığının 25/9/2006 tarihli oluru ile Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesine hastane müdür yardımcısı olarak tayin edilmiştir.Başvurucu daha sonra Konya Valiliğinin 22/11/2006 tarihli oluru ile tekrar Dr. Faruk Sükan Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesine geçici olarak görevlendirilmiştir.

8. Daha sonra Sağlık Bakanlığının 31/12/2007 tarihli oluru ile Konya Kulu Devlet Hastanesine hastane müdürü olarak atanmıştır. En son Konya Valiliğinin 29/1/2008 tarihli oluru ile Dr. Faruk Sükan Kadın Doğum ve Çocuk Hastanesinin hastane müdür yardımcılığı kadrosuna görevlendirilmiştir.

B. İptal Davasına İlişkin Süreç

9. Başvurucunun, ek ödemelerinin asıl kadrosu olan hastane müdürü kadrosuna ilişkin tavan ek ödeme katsayısı (%250) ve hizmet alanı kadro unvan katsayısı (1,00) esas alınarak yapılması istemiyle 8/1/2009 tarihinde İdareye yaptığı başvuru 9/1/2009 tarihinde reddedilmiştir. Ret gerekçesinde, hastane müdür yardımcılığı kadro unvan katsayısı üzerinden ek ödeme yapılmasının mümkün olmadığı ve başvurucuya genel idari hizmetler sınıfı (GİH) için öngörülen 0,25 katsayısı üzerinden ek ödeme yapılması gerektiği belirtilmiştir.

10. Başvurucu anılan işlemin mevzuata aykırı olduğunu ileri sürerek işlemin iptali ile ek ödemelerin asıl kadrosu olan hastane müdürü kadrosuna ilişkin katsayılar esas alınarak yapılması istemiyle yürütmeyi durdurma talepli olarak 27/1/2009 tarihinde Konya 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

11. Mahkemece yürütmenin durdurulmasına karar verilmesiyle başvurucuya hastane müdür yardımcılığı kadrosu katsayıları esas alınarak ek ödemeler yapılmıştır.

12. Mahkemece 14/10/2009 tarihinde, dava konusu işlemin başvurucunun ek ödemelerinin GİH kadro unvan katsayısına göre yapılması gerektiği yönündeki kısmının iptaline; asıl kadrosu olan hastane müdürü kadrosuna ilişkin katsayılar esas alınarak yapılması talebinin ise reddine karar verilmiştir.

13. Davalı İdare tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbirinci Dairesince 26/6/2014 tarihinde bozulmuştur. Kararın gerekçesinde, taleple bağlılık ilkesi gereği başvurucunun hastane müdürü kadrosu için belirlenen ek ödemeden faydalanıp faydalanamayacağı hususunda karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Daire, istemin aşılarak başvuru ve dava dilekçesindeki talepleri arasında yer almayan hastane müdür yardımcısı unvanı için belirlenen ek ödeme katsayılarından faydalanması gerektiğinden bahisle dava konusu işlemin iptaline ilişkin kararda usul hükümlerine uygunluk görülmediği belirtilmiştir.

14. Mahkemece bozma kararına uyularak 29/9/2014 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, taleple bağlılık ilkesi gereğince başvurucuya istemde bulunmadığı hastane müdür yardımcısı kadrosu için belirlenen katsayılar esas alınarak ek

ödeme yapılıp yapılmaması konusunda hüküm kurulmaması gerektiği belirtilmiştir.

15. Başvurucuya 14/10/2014 tarihinde tebliğ edilen karar, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

C. İtirazın İptali Davası Süreci

16. Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu (TKHK) tarafından Konya 2. İdare Mahkemesinin 14/10/2009 tarihli kararı gereğince fazladan ödenen 21.929,03 TL'nin tahsili talebiyle başvurucu aleyhine icra takibi başlatılmıştır.

17. Başvurucunun takibe itiraz etmesi üzerine TKHK tarafından 29/4/2015 tarihinde Konya 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) itirazın iptali davası açılmıştır.

18. Mahkemece 13/10/2016 tarihinde davanın kabulüne ve itirazın iptaline, başvurucu aleyhine icra inkâr tazminatına hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun hastane müdürü kadrosundan ek ödeme talebinin idare mahkemesince reddedildiği açıklanarak başvurucunun kendisine fazladan ödenen bedeli iade etmesi gerektiği belirtilmiştir.

19. Anılan karara karşı başvurucu tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. İstinaf başvurusunu inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi, 24/1/2017 tarihinde istinaf talebini kısmen kabul etmiş ve düzelterek davanın esası hakkında yeniden karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, icra takibine konu alacağın varlığı ve miktarı yargılama sonucu saptanmış olduğundan alacağın likit kabul edilemeyeceği açıklanarak hükümdeki icra inkar tazminatına ilişkin ibarelerin silinmesi suretiyle davanın kabulü gerektiği belirtilmiştir.

20. Nihai karar başvurucu vekiline 20/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 7/3/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Zorla çalıştırma yasağına ilişkin ilgili hukuk için bkz. Yasemin Balcı [GK], B. No: 2014/8881, 25/7/2017, §§ 24-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; asıl kadrosunun hastane müdürlüğü kadrosu iken hastane müdür yardımcılığı kadrosuna görevlendirildiğini ve fiilen hastane müdür yardımcısı olarak çalıştığını buna rağmen idare mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesi gerekçe gösterilerek fazla ödeme yapıldığı iddia edilen ek ödemelerin tahsil edilmesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddiaların soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve

Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

26. Somut olayda, eşitlik ilkesinin ihlal edildiği ileri sürülmekte ise de söz konusu ihlal iddiasının hangi temel hak ve özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştiği belirtilmemiştir.

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

B. Zorla Çalıştırma Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; fiilen hastane müdür yardımcısı olarak çalışmasına rağmen idare mahkemesinde açtığı davanın reddedilmesi gerekçe gösterilerek fazla ödeme yapıldığı iddia edilen ek ödemelerin tahsil edilmesinin zorla çalıştırma ve angarya yasağının ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 18. maddesi şu şekildedir:

"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.

Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz."

30. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Yasemin Balcı (§§ 62-71) kararında belirtilmiştir.

31. Anayasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasında hiç kimsenin zorla çalıştırılamayacağı belirtilmiş, angarya yasaklanmış, ikinci fıkrasında ise zorla çalıştırma kapsamında olmayan hâller sayılmıştır.

32. Zorla çalıştırma, üstün bir iradenin buyurmasıyla kişinin serbest iradesine aykırı olarak ve yaptırım tehdidi altında yapmış olduğu çalışma olarak tanımlamaktadır (Yasemin Balcı, § 63).Yaptırım kavramıyla sadece ceza hukukundaki dar ve teknik anlamdaki ceza değil her türlü adli, idari ve hukuki yaptırımlar kastedilmektedir. Bu bağlamda hürriyeti bağlayıcı cezalar ile adli ve idari para cezaları ve diğer idari yaptırımların yanında tazminat ve cezai şart gibi hukuki yaptırımlar da zorla çalıştırma tanımında yer alan yaptırım kavramına dâhildir. Olayın somut koşulları çerçevesinde kişinin işini kaybetme korkusunun dahi bir yaptırım tehdidi olarak yorumlanması mümkündür. Ancak hizmetin yerine getirilmesinin bunu zorunlu kılan bir hukuksal yükümlülüğün varlığına dayanması tek başına söz konusu hizmetin zorla çalıştırma veya angarya olduğu sonucuna ulaşılabilmesi bakımından yeterli değildir. Bu noktada hizmet yükümlüsünün rızasının varlığı büyük önem kazanmaktadır. İlgilinin kendi rızasıyla kabullendiği bir hizmetin yerine getirilmesi hususunda yasal zorunluluk bulunması bu hizmeti zorla çalıştırma veya angarya hâline getirmez. Zira bu hâlde kanunda öngörülen çalışma zorunluluğu, ilgilinin serbest iradesiyle bir sözleşme akdetmiş olması veya bir statüye girmiş bulunmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır (Yasemin Balcı, § 65).

33. Olağan görev kapsamında tanımlanan veya açıkça tanımlanmasa bile öngörülebilen işlerde rızanın bulunduğu varsayılabilir. Bu bağlamda gerek statü hukukuna gerekse akdi hukuka tabi olarak çalışan kişilere öngörülemeyen ve öngörülmesi de mümkün olmayan bir iş veya görev yüklenmedikçe rızanın bulunmadığı öne sürülemez (Yasemin Balcı, §§ 66-67).

34. Somut olayda başvurucu, döner sermaye ek ödemelerine esas alınan katsayı olarak hastane müdürleri için öngörülen katsayının esas alınması talebiyle İdareye yaptığı başvurusu sonrasında GİH sınıfının ek ödemeye esas katsayıları üzerinden ödeme yapılmaya başlanması ve önceden hastane müdür yardımcılığı kadrosu esas alınarak yapılan fazla ek ödemelerin iadesinin angarya yasağını ihlal ettiğinden şikâyet etmektedir. Öte yandan başvurucunun başvuru formunda mülkiyet hakkına ilişkin şikayetinin bulunmadığının da vurgulanması gerekir.

35. Buna göre olayda başvurucuya olağan görevinin dışında bir iş verildiği iddiası bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucuya, işgal ettiği kadronun karşılığı olan ücretinin ödendiği hususunda da bir tereddüt yoktur. Olaydaki ihtilaf, yapılan bir ek ödemenin miktarına ilişkindir. Dolayısıyla somut olayda başvurucuya mevzuatla tanımlı olanın dışında bir çalışma külfeti yüklenmemiştir. Başvurucu bu çalışması karşılığında mevzuatla öngörülen ücreti almaktadır. Bu durumda -olağan görevi kapsamında olmak kaydıyla-kamu görevlilerinin ücretlerinin miktarına ilişkin hukuki ihtilaflar zorla çalıştırma ve angarya yasağı olarak görülemez.

36. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucu tarafından icra edilen görevin zorla çalıştırma veya angarya yasağı kapsamına girmediği anlaşılmaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AKIŞIK İNŞAAT TURİZM OTELCİLİK TİC. LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/21012 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21012

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AKIŞIK İNŞAAT TURİZM OTELCİLİK TİC. LTD. ŞTİ.

(Başvuru Numarası: 2017/21012)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Akışık İnşaat Turizm Otelcilik Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. Necla COŞAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dilekçe ret kararı üzerine yenilenen davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/4/2017 ve 23/8/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Konu ve kişi yönünden tespit edilen hukuki irtibat nedeniyle 2017/32652, 2017/32653, 2017/32647 ve 2017/32656 numaralı bireysel başvuruların 2017/21012 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilerek incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirket hakkında, vergi inceleme raporlarına dayanılarak 2009 ile 2011 yılları arasındaki farklı dönemlere ilişkin katma değer vergisi, kurumlar vergisi, kurum geçici vergisi ve özel usulsüzlük cezalarından oluşan dokuz adet ihbarname düzenlenmiştir.

10. Başvurucu Şirket tarafından ihbarnamelerin iptali talebiyle Ankara 4. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açılmıştır. Mahkeme tarafından 24/4/2014 tarihli kararıyla her bir ihbarnameye ayrı olmak üzere dokuz ayrı dava açılması gerektiği gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3. ve 5. maddeleri gereğince kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde belirtilen eksikliklerin tamamlanarak dokuz ayrı dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmiştir.

11. Mahkemenin dilekçe ret kararı ilk olarak başvurucunun dava dilekçesinde yer alan Korkutreis Mah. Cihan Sok. No.16/11 Sıhhiye/Ankara adresine tebligata çıkarılmış ancak tebligat, başvurucunun adreste tanınmadığı gerekçesiyle 12/5/2014 tarihli şerh düşülerek iade edilmiştir. Tebligat ikinci kez başvurucunun Mahkeme gerekçesinde bilinen adres olarak belirlenen Pazar Cad. Gürler Sok. No:101/4 Yenimahalle/Ankara adresine çıkarılmış fakat adresin kapalı olması nedeniyle komşusu F.A.dan alınan bilgi ile muhatabın adresten taşındığı ve yeni adresinin bilinmediği hususu mahalle muhtarının imzalı beyanı ile tespit edilmiştir. 27/6/2014 tarihinde bilenen adrese 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 35. maddesine göre evrakın bir nüshasının adresin kapısına asılmak suretiyle tebligat gerçekleştirilmiştir.

12. Başvurucu Şirketin 14/5/2015 tarihinde dava dilekçesinin yenilenmesi suretiyle açtığı davalar Mahkemenin 29/5/2015 tarihli kararıyla süresinde yenilenmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde, dava dilekçesinin reddine ilişkin kararın başvurucunun dava dilekçesinde belirttiği adrese tebliğe çıkarıldığı ancak adreste tanınmaması nedeniyle tebligatın iade edildiği, bu defa tebligatın başvurucu Şirketin bilinen başka bir adresine çıkarıldığı fakat adresin kapalı olduğu, komşusu F.A.dan sorulduğunda başvurucu Şirketin taşındığının bildirildiği, yeni adresinin bilinmediği not düşülerek mahalle muhtarının da imzalı beyanıyla tespit edildiği belirtilmiştir. Tebligatın söz konusu aynı adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince yapıldığı vurgulanmıştır. Gerekçede ayrıca, başvurucu Şirketin bilinen adresine usulüne uygun olarak tebligat yapıldığı, kaldı ki başvurucu Şirket tarafından 22/11/2014 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçe ile dosyadan evrak alma başvurusunun yapıldığı, böylece dilekçe ret kararından en son 22/11/2014 tarihinde haberdar olunduğu vurgulanmıştır.

13. Başvurucu Şirketin Mahkeme kararına karşı temyiz başvurusu Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından reddedilmiştir. Başvurucu Şirketin karar düzeltme istemi de Danıştayın aynı Dairesi tarafından reddedilmiştir.

14. Nihai kararın başvurucu Şirkete tebliğ edilmesi üzerine süresinde başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 2577 sayılı Kanun'un "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" kenar başlıklı 14. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Dilekçeler, ...:

a) .....

e) Süre aşımı,

...

g) 3 ve 5. maddelere uygun olup olmadıkları,

...

yönlerinden sırasıyla incelenir."

16. 2577 sayılı Kanun'un "İlk inceleme üzerine verilecek kararlar" kenar başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

a) ...

b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine

c) ...

d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,

..

Karar verilir.

17. 7201 sayılı Kanun'un "Adres değiştirmenin bildirilmesi mecburiyeti" kenar başlıklı 35. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Kendisine veya adresine kanunun gösterdiği usullere göre tebliğ yapılmış olan kimse, adresini değiştirirse, yenisini hemen tebliği yaptırmış olan kaza merciine bildirmeye mecburdur. Bu takdirde bundan sonraki tebliğler bildirilen yeni adrese yapılır.

(Değişik fıkra: 11/1/2011-6099/9 md.) Adresini değiştiren kimse yenisini bildirmediği ve adres kayıt sisteminde yerleşim yeri adresi de tespit edilemediği takdirde, tebliğ olunacak evrakın bir nüshası eski adrese ait binanın kapısına asılır ve asılma tarihi tebliğ tarihi sayılır.

(Değişik: 19/3/2003-4829/11 md.) Bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğler muhataba yapılmış sayılır.

(Ek : 6/6/1985-3220/12 md.; Değişik fıkra: 11/1/2011-6099/9 md.) Daha önce tebligat yapılmamış olsa bile, tüzel kişiler bakımından resmî kayıtlardaki adresleri esas alınır ve bu madde hükümleri uygulanır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu Şirket 22/11/2014 tarihinde Mahkeme dosyasından evrak almak üzere Mahkemeye müracaat eden kişinin Şirket muhasebecisi olduğunu, muhasebeci tarafından Şirket müdürünce imzalanmış dilekçe ile dosyadan sadece imza sirküsü suretinin alındığını, dilekçe ret kararına ilişkin kararın görülmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu Şirket ayrıca, açılan davalardan Bölge İdare Mahkemesinin itiraz incelemesinden geçen kararlarında tebligatın usulüne uygun olmadığı, evrak almak üzere yapılan başvurunun tebligatın yapılmış sayılamayacağı gerekçesiyle bozulduğunu da vurgulamıştır. Başvurucu Şirket belirtilen gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

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 şikâyetlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Dava açmak isteyen kişinin mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verecek seviyeye ulaşmadığı müddetçe dava açma koşullarına sınırlamalar getirilebilir (Aktif Elektrik Müh. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2012/855, 26/6/2014, § 36).

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

23. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun ölçülü olup olmadığı ve buna göre Anayasa'da güvence altına temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir. Bu kapsamda dava açma sürelerinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek Anayasa Mahkemesinin görevi olmayıp Anayasa Mahkemesi, dava açma sürelerinin başlatıldığı tarihle ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini incelemektedir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017§ 53).

24. Anayasa Mahkemesinin görevi 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesine göre yapılan

tebligatın hukuka uygun olup olmadığını denetlemek değildir. Dosya kapsamında yapılan incelemede ve Mahkeme kararında belirtildiği üzere dava dilekçesinin reddine ilişkin karar başvurucu Şirketin dava dilekçesinde belirtilen adresine tebliğe çıkarılmış fakat başvurucu Şirketin adreste tanınmadığı gerekçesiyle tebligat yapılamamıştır. İkinci defa başvurucu Şirketin Mahkeme tarafından belirlenen bilinen adresine yapılan tebligatta isetaşınmış olduğunun belirlenmesi üzerine tebligatın anılan adrese 7201 sayılı Kanun'un 35. maddesi kapsamında yapıldığı tespit edilmiştir.

25. Başvuruya konu davada, davacı konumunda olan ve tüzel kişiliği bulunan başvurucunun davanın açılması sırasında tebliğ niteliği haiz adresini veya yargılama devam ederken meydana gelen adres değişikliğini Mahkemeye bildirme özen ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Somut olayda, dilekçe ret kararına ilişkin ilk tebligatın başvurucu Şirket tarafından bildirilen adrese yapılamadığı, ikinci defa yapılan tebligatta ise başvurucu Şirketin taşınmış olduğu belirtilmiştir. Başvurucu Şirketin yargılama sürecinde meydana gelen adres değişikliğine ilişkin bir beyanı tespit edilmemiştir. Kaldı ki, başvurucu Şirketin bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Başvurucu Şirketin dosya kapsamında belge istenilmesine ilişkin başvurusu karşısında dava dosyasının ulaşılamaz olduğu söylenemez.

26. Mahkeme tarafından, başvurucu Şirketin belirlenen adresine yapılan tebligatın usulüne uygun olarak yapılmış olduğunun kabul edilmesine rağmen dava dosyası içeriğinden belge istenilmesine ilişkin başvuru tarihinin Mahkeme kararından en geç haberdar olunan tarih olarak belirlendiği, başka bir deyişle davanın yenilenmesi için sürenin başlangıcı olarak başvurucu Şirket tarafından dava dosyası içeriğinden belge isteme tarihinin kabul edildiği görülmüştür. Bu durumda Mahkemenin dava açma süresine ilişkin yorumunun başvurucu Şirketin mahkemeye erişim hakkını ihlal eder nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAĞAN OSMAN KARAMANOĞLU

B. No: 2017/21063 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAĞAN OSMAN KARAMANOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21063)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Kağan Osman KARAMANOĞLU

Vekili : Av. Burçin ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nüfus kaydının kapalı olduğu gerekçesine dayanılarak isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 10/3/1978 tarihinde Viyana'da dünyaya gelmiştir. Başvurucunun ismi Türk nüfus kütüğüne Kağan Osman Karamanoğlu olarak kayıt edilmiştir.

9. Başvurucunun Türkiye ve Avusturya vatandaşlığı mevcut iken çifte vatandaşlık imkânı ortadan kalktığı için başvurucu İçişleri Bakanlığının izin kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmıştır. 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesi gereğince mavi kart sahibi olan başvurucu, yalnızca Avusturya vatandaşıdır ve Avusturya'da yaşamaktadır.

10. Başvurucu 17/6/2013 tarihinde; Avusturya resmî makamları tarafından verilen belgelerde yalnızca Kağan ön isminin bulunduğunu, Osman isminin kullanılmadığını, bu durumun resmî ve özel kurum ve kuruluşların kayıtlarında karışıklığa sebep olması nedeniyle özel ve iş hayatında zorluklar yaşadığını belirterek nüfus kayıtlarında Kağan Osman olarak geçen isminin Kağan olarak değiştirilmesi talebiyle İstanbul Sulh Hukuk Mahkemesine başvurmuştur.

11. İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 11/11/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Bu karar Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 1/10/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinde başvurucunun Avusturya vatandaşlığına geçmek suretiyle Türk vatandaşlığından çıkartıldığı ve kaydının kapatıldığı, kapalı kayıtlar üzerinde işlem yapılmasının 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 14. maddesine göre mümkün bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Bozma kararına uyan Mahkeme 28/1/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Bu karar Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 9/2/2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Söz konusu karar başvurucuya 17/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 10/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, §§ 17-20.

15. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye tarafından 21/5/1975 tarihinde onaylanan ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"Âkit Taraflar makamlarınca nüfus kütüğüne düşürülen iki veya daha fazla kayıtta, aynı kimsenin, değişik ad veya soyadlarla gösterilmesi halinde, her Âkit Tarafın yetkili makamları, gerektiğinde farklılıkların giderilmesi için tedbirler alacaktır.

Âkit Devlet makamları, bu amaçla aralarında doğrudan doğruya yazışabilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; 5901 sayılı Kanun gereğince mavi kart sahibi olması nedeniyle Türkiye ile resmî ilişkilerinin devam ettiğini, zorlayıcı nedenlere rağmen Türk nüfus kütüğündeki ismi üzerinde değişiklik yapılmasına izin verilmemesinin iki ülke kayıtlarında karışıklığa sebep olduğunu, pasaportunda yazılı isim ile nüfus kayıtlarının birbirini tutmaması nedeniyle özel ve iş hayatında zorluklar yaşadığını belirtmiştir. Bu nedenlerle başvurucu kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

19. Anayasa’nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

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). Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir (Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 27).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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. Genel İlkeler

22. Anayasa’nın 20. maddesi, koruma alanının kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 43). Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere isim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu idari ve yargısal makamlar tarafından

gözardı edilmemelidir (Aslan Faruk Toprak, § 44). Koşulları oluştuğu durumlarda Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi dikkate alınmalı ve bir çatışma olduğunda ya da bir düzenlemenin yorumlanması gerektiğinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler esas alınarak uyuşmazlıkların çözümlenmesi yoluna gidilmelidir (bkz. § 28).

23. Devletin vatandaşlarına sunduğu nüfus hizmetleri, temel niteliklerini medeni hukuk düzenlemelerinden ve devletlerarası özel hukuk düzenlemelerinden alan hukuki ve teknik bir hizmettir. Bu hizmetin yerine getirilmesi, kişilerin kimliklerinin her zaman doğru şekilde belirlenmesini gerekli kıldığından aynı zamanda bir yükümlülüktür.

24. Kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlarından olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanıması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir.

25. İsim hakkının, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim değişikliği taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerdiği hususu konuyla ilgili içtihadın oluştuğu Anayasa Mahkemesinin Aslan Faruk Toprak kararında vurgulanmıştır. Kararda kamusal makamlarca isim değişikliği taleplerinin ileri sürülebilmesine ve incelenmesine olanak sağlayan idari ya da yargısal başvuru yollarının oluşturulması, kapsamı belirli ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde uygun görülen taleplerin karşılanması gerektiği belirtilmiştir (Aslan Faruk Toprak, § 39).

26. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği gibi kişi hâlleri ile ilgili ulusal düzenlemeler hayata geçirilirken meselenin yalnızca düzenlemeyi yapan ülke vatandaşlarının hukukunu ilgilendirdiği kabulüyle dar bir çerçevede ele alınmaması gerektiğini ifade etmiş ve uluslararası sözleşmelerle taahhüt altına girilen durumlara ilişkin açıklamalara yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi, isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda kullanılan takdir hakkının isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alabilmeyi mümkün kılmayacak şekilde kullanılmaması gerektiğini önemle vurgulamıştır. Bu bağlamda uluslararası sözleşmelerin getirdiği güvencelerin gözetilmesi ve isim değişikliği taleplerinin dile getirilebildiği ve sonuç alınabildiği etkili, ulaşılabilir, öngörülebilir yolların oluşturulması gerekir. Bu yollar vatandaşların yanında belirli ve sınırlı durumlarda yabancılar için de sağlanmalıdır (Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40).

27. Anayasa Mahkemesi, kamusal makamlarca takdir hakkı kullanılırken Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonuna üye devletler tarafından kişi hâlleri üzerine imzalanan uluslararası sözleşmelerin içerdiği yükümlülüklerin ve kişilere tanıdığı güvencelerin dikkate alınması gerekliliğinin üzerinde durmuştur (Aslan Faruk Toprak, § 41).Kişilerin vatandaşlık ve nüfus kayıtlarında meydana gelecek değişikliklerin izlenmesi, sorunların çözümünün sağlanması ve kişi hâllerinin korunması amacı doğrultusunda 1950 yılında kurulan ve Türkiye’nin 1953 yılında üye olduğu Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunun imzaya açtığı uluslararası sözleşmelerden olan ve ülkemizde 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren

13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme, nüfus kayıtlarının tutulmasına ilişkin uluslararası standartların belirlendiği ve uygulanması konusunda taraf devletleri yükümlülük altına sokan birtakım hükümler içermektedir. Söz konusu Sözleşme ile kişinin kimliğinin belirlenmesinde temel olan isim ve soy isimlerin kişi hâllerine ilişkin her türlü işlem ve belgelerde aslına uygun olarak yazılıp kaydedilmesi, isim ve soy isimlerin yazılışında birliğin sağlanması amaçlanmıştır (Aslan Faruk Toprak, § 59).

28. Türkiye'nin taraf olduğu Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin 6. maddesinde; ilgili ulusal makamlar tarafından nüfus kütüğüne işlenen iki veya daha fazla kayıtta, bir kişi hakkında değişik ad veya soyadlarının belirtildiği durumda yetkili ulusal makamların söz konusu farklılığın giderilmesi için gerekli hâllerde tedbirler alacağı ve bu doğrultuda taraf devletlerin aralarında doğrudan doğruya yazışabilecekleri vurgulanmaktadır. Anılan hüküm, aynı kişi hakkında açılmış birden fazla nüfus kütüğünde ad veya soyadlarının birbirinden farklı gösterildiği durumlarda bu kişilere uluslararası düzeyde asgari bir güvence sağlamaktadır. Söz konusu sözleşme, somut olayın koşullarının isim farklılıkların giderilmesini gerekli kılan bir hâl içerip içermediğinin taraf devletlerce irdelenmesini gerektirmektedir. Bu bağlamda gerekli bir hâlin varlığının tespit edilmesi durumunda isim farklılıklarının giderilmesine yönelik olarak taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenir. Bununla birlikte devletlerin somut olayın özelliklerine uygulanacak yöntemin belirlenmesi konusunda takdir yetkileri vardır. Ancak söz konusu takdir yetkisi, devletlerin farklılıkların giderilmesi için tedbir almaları yükümlülüğünü ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamaz (Hacı Ahmet Eskikanbur, § 36).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Somut olayda Türk olan ve Avusturya vatandaşlığı taşıyan başvurucunun her iki ülkenin nüfus kaydında farklı isminin bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, doğumundan itibaren yaşadığı ülke olan Avusturya resmi kayıtlarında isminin sadece Kağan olarak yer aldığını, Türkiye nüfus kayıtlarında ise Kağan Osman olarak belirtildiğini, bu durumun özel ve iş hayatında zorluklara sebep olduğunu belirterek Türkiye nüfus kayıtlarında düzeltme yapılmasını talep etmiştir.

30. Başvurucunun talebi derece mahkemeleri tarafından “nüfus kayıtları kapalı olan kişilerin kişisel durumlarında meydana gelen değişiklerin ancak kaydın yeniden açılmasıyla işlenebileceği, kapalı kayıttaki bilgileri değiştirecek mahiyette değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı” şeklindeki gerekçeyle reddedilmiştir.

31. Anayasa Mahkemesi aynı konuya ilişkin verdiği Aslan Faruk Toprak kararında 5490 sayılı Kanun’un 14. maddesinin başvuru konusu somut olaydaki şekliyle yorumlanması durumunda, vatandaşlıktan çıkan kişilerin kapatılan nüfus kayıtları üzerinde isim değişikliği talebinde bulunabilmeleri imkânının tamamen ortadan kaldırılmış olacağını, bu durumun söz konusu kişiler açısından mağduriyetlere neden olduğunu vurgulamıştır. Kararda, derece mahkemeleri tarafından katı yorumdan kaçınılması, ulusal ve uluslararası düzenlenmeler dikkate alınarak nüfus kayıtları arasındaki farklılıkların giderilmesine ve şikâyetin çözümüne imkân sağlayacak şekilde adımlar atılması gereğine dikkat çekilmiştir (Aslan Faruk Toprak, § 58,§§ 66-67).

32. Başvuru konusu yargılamada başvurucunun mağduriyetinin giderilmesine imkân veren güvenceleri içeren Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme’nin 6. maddesinin dikkate alınmadığı ve isim farklılığının giderilmesini gerekli kılan bir hâlin

bulunup bulunmadığı hususu irdelenmeden davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin somut olaydaki yorum ve yaklaşımının başvurucunun mağduriyetini gidermediği, usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme hükümlerinin mahkeme kararlarında gözönünde bulundurulmadığı görülmektedir. Söz konusu yargısal yaklaşımın bu hâliyle kamunun ve bireyin çatışan çıkarları karşısında ölçülü ve adil bir denge kurmadığı açıktır.

33. Buna göre isim konusundaki farklılıkların giderilmesine yönelik olarak gerekli bir hâlin var olup olmadığı hususu irdelenmeksizin ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın derece mahkemeleri tarafından başvurucunun isim tashihi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

34. 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

35. 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.”

36. Başvurucu ihlalin tespitini istemiş ve yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

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

39. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin 1 numaralı

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

40. İncelenen başvuruda temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler dikkate alınmaksızın derece mahkemeleri tarafından başvurucunun soyadı değişikliği talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Sulh Hukuk Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE (E.2015/1377, K.2016/81 sayılı dava dosyasıyla ilgilidir.),

D. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET MUSTAFA

B. No: 2017/21827 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21827

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET MUSTAFA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21827)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Ahmet MUSTAFA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen mektubun bir kısmının sakıncalı görülerek verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucuya A.E.E. isimli kişi tarafından bir mektup gönderilmiştir.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 7/12/2016 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla iletinin gelen posta olduğu belirtilmişse de bu durumun aksine karar içeriğinde mektubun başvurucu tarafından gönderilmek istenen bir mektup olduğu şeklinde bir açıklama yapılarak mektubun bir kısmının sakıncalı bulunması nedeniyle alıkonulmasına karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, söz konusu mektup ile terör örgütü mensuplarının örgütsel anlamda haberleşmelerine neden olunduğu vurgulanmıştır.

11. Disiplin Kurulu kararına karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz Bolu İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 6/1/2017 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ancak kararda, kapalı zarf içindeki mektubun bir kısmının başvurucuya iadesine karar verildiği de belirtilmiştir.

12. Bolu Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) 12/1/2017 tarihli İnfaz Hâkimliğine hitaben yazdığı yazıda; itiraza konu sakıncalı mektubun gönderildiği zarf açıldığında içinden birden çok kişinin -birden çok kişiye- gönderdiği iletinin bulunduğu ve İnfaz Hâkimliğinin kararından zarftan çıkan hangi iletinin sakıncalı bulunduğu, hangi iletinin sakıncalı bulunmayıp iadesi gerektiğinin açıkça anlaşılmadığı belirtilmiştir. Bir başka ifade ile hükmün infazında tereddüt yaratmayacak şekilde bir karar verilmesi amacıyla İnfaz Hâkimliğinin anılan kararını yeniden değerlendirmesi istenmiştir.

13. Başsavcılık talebi kabul edilerek İnfaz Hâkimliği tarafından yapılan yeniden değerlendirme sonucu 20/1/2017 tarihli ek kararla başvurucunun itirazının kısmen kabulü ve kısmen reddine karar verilmiştir. Kararda; başvurucuya gönderildiği anlaşılan mektup içeriğindeki 28/11/2016 tarihli Sevgili A. Heval ve 30/11/2016 tarihli Dembaş Hevale Delal A. ile başlayan iki adet iletinin alıkonulmasına, diğer dört adet iletinin başvurucuya verilmesine karar verilmiştir.

14. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Bolu Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 31/3/2017 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; Suriye'nin kuzeyinde yaşanan olaylardan bahsedilen, örgüt üyeleri arasında bilgi akışını sağlamak ve örgüt üyeleri arasındaki bağı diri tutmak amacıyla yazıldığı anlaşılan iletilerin alıkonulmasına ilişkin olarak İnfaz Hâkimliğinin ek kararının usul ve kanuna uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

15. Başvurucu, imzadan imtina ederek nihai kararı 6/4/2017 tarihinde tebliğ almıştır.

16. Başvurucu 18/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz (B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; Disiplin Kurulu kararında sakıncalı görülmeyen iletilere el konulmasının gerekli ve ölçülü olmadığını, itirazına karşı ortaya konulan gerekçelerin hukuki dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmiştir. Bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, başvurucuya gönderilen mektupların terör örgütü mensuplarının haberleşmeleri amacıyla yazıldığı değerlendirilerek alıkonulmasına karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda derece mahkemeleri kararlarının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği ifade edilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvuru konusu mektupların alıkonulmasıyla ilgili olarak meşru amaçtan yoksun ve demokratik toplum düzeni gereklerine uymayan müdahalenin haklı olduğuna ilişkin Bakanlık görüşünün dayanaktan uzak olduğunu iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, kendisine gönderilen 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. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetinesahiptir. Haberleşmeningizliliği 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. Disiplin Kurulu, başvurucuya gönderilmek istenen mektubun bir kısmının sakıncalı bulunduğunu ifade etmişse de tamamının alıkonulmasına karar vermiştir. Sonrasında derece mahkemeleri, başvurucuya gönderilen mektuptaki sadece iki adet iletinin alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

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 Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. 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 toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır (Ahmet Temiz, § 36).

27. Somut olayda 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde değerlendirme için bkz. 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. Mektubun sakıncalı bulunan kısımlarının alıkonulmasının sebebi, terör örgütü üyeleri arasında haberleşmeyi sağlamak ve örgüt üyeleri arasındaki motivasyonu canlıtutmak olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya gönderilen mektubun 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, §§ 47-55).

29. 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).

30. Somut olaya konu mektubun el konulan kısmının silahlı terör örgütü olduğu yargı kararlarıyla hüküm altına alınan bir örgütün mensuplarına hitaben kaleme alındığı açıktır.

Mektubun alıkonulan kısımlarının örgütsel dayanışmayı canlı tutmak amacıyla yazıldığı görülmektedir. Bunun yanında mektubun sakıncalı bulunan kısımlarında savaş (silahlı eylem) duygusu övülerek örgüt terminolojisiyle kullanılan ifadelerin örgütsel haberleşme kapsamında değerlendirilebileceği sonucuna ulaşılmıştır.

31. Diğer yandan Disiplin Kurulu kararında maddi hata sonucu ya da özenli bir inceleme yapılmadan mektubun tamamının alıkonulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre başvurucunun itirazları sonucu mektuptaki, sakıncalı görülmeyen iletilerin başvurucuya verilmesi sadece örgütsel haberleşme ve silahlı eylemlerinin meşru gösterilmeye çalışıldığı sakıncalı kısımların bulunduğu iletilere el konulması şeklindeki derece mahkemelerinin yaklaşımlarının 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 olaydaki şartlar bütüncül bir şekilde değerlendirildiğinde, derece mahkemeleri kararının ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği görülmektedir. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALOİS HARRER VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/26283 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/26283

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALOİS HARRER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/26283)

Karar Tarihi: 15/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 12/3/2020-31066

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Alois HARRER

2. Bernhard BERLİNG

3. Helga LEISTER

4. Klaus Jörg CLESSIENNE

5. Rolf Almer

6. Stefan Jakob BAADE

Vekili : Av. Jülide ERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir bankaya elkoyma sürecinde iptale ilişkin yargı kararı sonrası hissedarların zararının tazminine ilişkin alacağın enflasyon karşısında değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/6/2017 tarihinde yapılmışlardır.

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

4. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/26284, 2017/26286, 2017/26287 ve 2017/26290 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2017/26283 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2017/26283 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurucuların makul sürede yargılanma haklarının ihlali iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna, diğer ihlal iddiaları yönünden ise başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

8. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Frankfurt Menkul Kıymetler Borsası aracılığıyla -başvuru formları ve eklerinde belirtilmeyen tarihlerde- ekli listenin (2) numaralı sütununda belirtilen sayıda Demirbank T.A.Ş. (Banka) hissesi satın almışlardır.

A. Bankaya El Konulması Süreci

11. 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/Fon) devredilmesine karar vermiştir.

12. 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.

13. 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 Danıştay İDDK tarafından 29/4/2004 tarihinde reddedilmiştir. Daire bozma kararı çerçevesinde 5/11/2004 tarihinde satışa hazırlık işlemlerini iptal etmiştir.

14. Ayrıca TMSF tarafından yapılan satış işlemi de Ankara 10. İdare Mahkemesince 21/4/2004 tarihinde iptal edilmiştir. Bu karar da Danıştay Onüçüncü Dairesince 24/1/2006 tarihinde onanmıştır.

B. Başvurucular Tarafından Açılan İlk Dava Süreçleri

15. Başvurucular, hisse senedi bedellerinin tazmini yönündeki taleplerinin BDDK tarafından zımnen reddedilmesi üzerine 28/5/2002 tarihinde BDDK aleyhine Danıştay Onuncu Dairesinde tam yargı davaları açmışlardır.

16. Daire 26/6/2003 tarihinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, başvurucuların uğradıklarını öne sürdükleri zararlara sebep olarak gösterdikleri BDDK kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek davalı idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı açıklanmıştır.

17. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar Danıştay İDDK tarafından 21/10/2004 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında, Dairenin hükme esas aldığı elkoyma sürecine ilişkin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararın Kurul tarafından bozulmuş olduğuna işaret edilmiştir. Bu durum karşısında Dairenin yeni bir karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir. BDDK'nın karar düzeltme talebini Kurul 26/5/2005 ve 22/9/2005 tarihlerinde reddetmiştir.

18. Danıştay Onüçüncü Dairesi 19/9/2005, 20/9/2005, 21/9/2005 ve 27/3/2006 tarihlerinde açılan davaların görev yönünden reddine ve dava dosyalarının Ankara İdare Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

19. Ankara İdare Mahkemesi 22/12/2005, 27/12/2005, 28/12/2005 ve 29/12/2005 7/8/2006 tarihlerinde davaların süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Mahkemeye göre Bankanın hisse senetleri 31/1/2001 tarihi itibarıyla TMSF hesabına aktarılmış olup borsada senet tahtasının da kapatılmış olduğu dikkate alındığında başvurucular 31/1/2001 tarihinden itibaren tüm işlemleri öğrenmiş kabul edilmelidir.

20. Daire 13/9/2006, 20/10/2006 ve 12/2/2007 tarihlerinde temyiz edilen hükümlerin onanmasına karar vermiştir.

C. Başvuruya Konu Tam Yargı Davası Süreçleri

21. Başvurucular bu defa 30/4/2006 tarihinde, Bankanın devrine ilişkin BDDK kararının ve satışa hazırlık ile TMSF tarafından yapılan satış işleminin kesinleşmiş yargı kararlarıyla iptal edildiğini belirterek hissedarlık haklarının iade edilmesi istemiyle BDDK'ya başvurmuşlardır. Başvurucular bu taleplerin zımnen reddi üzerine dava dilekçesinde belirttikleri avro karşılığı Türk lirası tazminatların tahsil tarihlerindeki kur değeri üzerinden, elkoyma tarihi olan 6/12/2000 tarihinden itibaren 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 4. maddesi uyarınca işleyecek faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle ekli listede belirtilen tarihlerde Ankara 9. İdare Mahkemesinde tam yargı davaları açmışlardır.

22. Mahkeme 29/12/2010 tarihinde, açılan davaların kısmen kabulüyle ekli listede belirtilen tutarlardaki tazminatların davaların açıldığı tarihlerden itibaren işletilecek kanuni faizi ile birlikte başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Bankaya el konularak yönetim ve denetiminin TMSF'ye devrine ilişkin işlemin BDDK kararının hukuka aykırı olduğunun kesinleşmiş yargı kararı ile belirlenmiş olduğuna vurgu yapılmıştır.

ii. Mahkeme, başvuruculara hisselerinin TMSF tarafından devralınarak Bankanın satılmış olması nedeniyle hissedarlık hakları iade edilmemiş olan başvuruculara sahibi olduğu, işlemden kaldırılan hisse senetleri karşılığı uğradıkları zararın tazmininin gerektiği

sonucuna varmıştır.

iii. Tazminatın belirlenmesi hususunda ise Mahkeme, başvuruculların sahibi olduğu hisselerin Bankaya el konulmasından bir gün önceki kapanış fiyatı olan 756 TL (eski TL ile) tutarını esas almıştır. Mahkeme ayrıca Almanya'da işlem gören bir adet sertifikanın Türkiye'de 500 adet hisseye karşılık geldiğini gözeterek tazminat tutarlarını hesaplamıştır. Mahkeme fazlaya ilişkin tazminat ve faiz taleplerini ise reddetmiştir.

23. Bu kararlar taraflarca temyiz edilmiş, Danıştay Onüçüncü Dairesi önce 17/2/2016 tarihinde hükümlerin bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararlarında, iptal kararlarının uygulanması çerçevesinde BDDK tarafından yapılacak işlemler arasında hisselerin mülkiyetinin iadesinin bulunmadığı belirtilmiştir. Daire ayrıca yapılan hisse devri sonucu ortada Bankanın tüzel kişiliği bulunmadığı için hisselerin de varlığından söz edilemeyeceğini açıklamıştır. Daireye göre bu sebeple başvuruculların BDDK'ya yapılan başvuruların reddedilmesine bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

24. Ancak başvuruculların karar düzeltme taleplerini kabul eden Daire 30/12/2016 tarihinde, bozma sebeplerinin bulunmadığı gerekçesiyle temyiz edilen hükümlerin onanmalarına karar vermiştir.

25. Nihai kararlar başvurucular vekiline 15/5/2017 tarihinde tebliğ edilmişlerdir.

26. Başvurucular 12/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

27. Olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu’nun 14. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“1. Denetlemeler sonucunda bu Kanuna ve bu Kanuna dayanılarak alınan kararlara ve yapılan düzenlemelere, bankacılık ilke ve teamüllerine aykırı ve bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikte işlemlerin tespit olunması halinde Kurum, sorumluları hakkında yapılacak cezai işlem saklı olmak üzere, vereceği süreler içinde söz konusu işlemlerin düzeltilmesi ve tekrarına meydan verilmemesi için gerekli tedbirlerin alınması hususunda ilgili bankayı uyarır. Banka, verilen süreler içinde Kurumca istenen tedbirleri almak ve aldığı tedbirleri Kuruma bildirmek zorundadır. İstenen tedbirlerin alınmaması veya bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek nitelikteki işlemlerin tekerrürü halinde Kurul, işlemlerin mahiyet ve önemine göre;

a) Yönetim kurulu üyelerinin tamamını veya bir kısmını görevden alarak veya üye sayısını artırarak bu kurula üye atamak,

b) Bankanın faaliyetlerini, faaliyet türleri itibarıyla tüm teşkilatını veya gerekli görülecek şubelerini veya muhabirlerle ilişkilerini kapsayacak şekilde kısıtlamak,

c) Bankanın mevduat sigortası primlerini yükseltmek veya kabul ettiği mevduatı yüzde yüz oranına kadar karşılığa tabi tutmak,

da dahil olmak üzere bankanın emin bir şekilde çalışmasına ve mevduat sahiplerinin korunmasına yönelik her türlü tedbiri almaya ve uygulamaya yetkilidir. Bu maddeye göre Bankalara atanacak yönetim kurulu üyelerinin ücretleri Kurulca tespit olunur ve Kurumdan karşılanır.

...

3. Kurum, bir bankanın;

a) Bu maddenin (2) numaralı fıkrası kapsamında alınması istenen tedbirleri kısmen ya da tamamen almadığını, bu tedbirlerin kısmen veya tamamen alınmış olmasına rağmen mali bünyesinin güçlendirilmesine imkan bulunmadığını ya da mali bünyesinin bu tedbirler alınsa dahi güçlendirilemeyecek derecede zayıflamış olduğunu,

b) Yükümlülüklerini vadesinde yerine getiremediğini,

c) Bu madde hükümlerinin uygulanmasında Kurulca belirlenecek değerleme esasları çerçevesinde yükümlülüklerinin toplam değerinin varlıklarının toplam değerini aştığını,

d) Faaliyetine devamının mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arzettiğini, tespit ettiği takdirde, Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oylarıyla alınan kararla temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye veya bankacılık işlemleri yapma ve/veya mevduat kabul etme iznini kaldırmaya yetkilidir.

4. Kurum, bir bankanın yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak, tek başına veya birlikte elinde bulunduran ortakların, banka kaynaklarını bankanın emin şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek biçimde doğrudan veya dolaylı olarak kendi lehlerine kullandıklarını veya bankayı bu suretle zarara uğrattıklarını tespit ettiği takdirde Kurul, en az beş üyesinin aynı yöndeki oyuyla alınan kararla bunların temettü hariç ortaklık hakları ile bankanın yönetim ve denetimini Fona devretmeye yetkilidir.

5. a) Fon, (3) numaralı fıkra hükümlerine göre temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi kendisine devredilen bankanın devir tarihi itibariyle düzenlenecek bilançosunu esas almak suretiyle;

aa) Uygun göreceği aktiflerini, teşkilatını ve aksine talebi olmayan personeli ile devir tarihi itibariyle mevduat toplamları en yüksek beş bankaca uygulanan faiz oranları ortalamasını geçmemek üzere işlemiş faizleri ile birlikte sigortaya tabi tasarruf mevduatını ve pasifte yer alan karşılık kalemlerini, kurulacak bir bankaya ya da mevcut bankalardan istekli olanlara devretmeye ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasını Kuruldan istemeye,

ab) Sigorta kapsamında bulunan mevduat tutarını aşmamak ve hisselerinin tamamına sahip olmak kaydıyla, sermayesine tekabül eden zararlarını devralmaya

ac) Devralınan zararlar sonucunda hisselerinin tamamına sahip olunamaması halinde, zararın ödenmiş sermaye tutarından düşülmesi suretiyle hesaplanacak sermaye esas alınmak üzere bulunacak hisse bedelinin Fon Kurulunca belirlenecek süre içinde banka hissedarlarına ödenmesi karşılığında hisselerini devralmaya, yetkilidir. Devralınan zararlara istinaden yapılacak ödemelerin karşılığını temsil eden hisseler başkaca bir işleme gerek kalmaksızın Fona intikal eder.

...”

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) elkoyma neticesinde banka hisselerinin kaybedildiği ve bu kayba ilişkin olarak tazminat da ödenmediği yönündeki şikâyetleri

Reisner/Türkiye ([A.T.], B. No: 46815/09, 21/7/2015) kararında incelemiştir.

29. AİHM kamu makamlarınca el konulmadan önce başvurucunun bankanın hissedarı olduğunu, bankanın tüzel kişiliğinin sona erdirilerek satışının ardından ticaret sicilinden silinmesiyle başvurucunun banka hisselerinin geçersiz hâle geldiğini belirterek mülkiyet hakkına müdahalenin söz konusu olduğunu açıklamıştır (Reisner/Türkiye, § 47). Mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde inceleyen AİHM, somut olayda ulusal mahkemelerin bankanın TMSF'ye devredilmesi ve sonrasında satışına ilişkin işlemleri iptal ettiğine vurgu yapmıştır. AİHM bu kararlarla söz konusu işlemlerin hukuka aykırı olduğunun geçmişe dönük bir etkiyle saptandığına ve geçersiz kılındığına işaret etmiştir. AİHM bu sebeple mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olduğunun değerlendirilemeyeceğini açıklamıştır (Reisner/Türkiye, § 48). AİHM bunun yanında başvurucunun dava açabilmesine rağmen dava sonunda bankanın devralınmasını iptal eden kararın icra edilemediğini, hâlbuki icra usulünün karmaşıklığı veya bütçe sisteminin devleti bağlayıcı ve icra edilebilir yargısal kararların makul süre içinde icra edilmesini sağlama yükümlülüğünden muaf tutamayacağını belirtmiştir. AİHMe göre fon ve diğer kaynak eksikliklerinin hüküm altına alınmış bir borcun ödenmemesi için gerekçe olarak gösterilemeyeceğini de vurgulamıştır (Reisner/Türkiye, § 49). AİHM sonradan hukuka aykırı olduğu tespit edilen idari bir işlem temelinde mülkiyetinden yoksun bırakılan başvurucunun yaşadığı kayıp için herhangi bir tazminat alamadığını belirterek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında kanuna uygun olarak değerlendirilemeyeceği ve başvurucunun orantısız bir külfete katlanmak zorunda bırakıldığı sonucuna varmıştır (Reisner/Türkiye, § 50).

30. AİHM ayrıca Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde derece mahkemelerince başvurucuların açtıkları davaların süre aşımı yönünden reddedildiği yönündeki şikâyeti incelemiştir. AİHM, bankanın hukuka aykırı olarak devralınması sonrasında başvuranın orantısız bir yük altına girmek durumunda kaldığını ve satışı nedeniyle tarafından başvurucunun hisselerinin iade edilmesinin imkânsız hâle geldiğini, hâlbuki bu işlemlerin yargısal makamlarca sonradan hukuka aykırı bulunduğunu belirtmiştir. AİHMe göre başvurucu, transfer işleminin belirtilen tarihten sonra iptal edilmesi nedeniyle tazminat talebinin ancak bu tarihten sonra başlatılabilmiştir. AİHM bu tarihten önce tazminat davası açılmasını beklemenin makul olmayacağını, ilgili idari işlemlerin hukuka uygun olmadığının 2006 yılında tespit edildiğini belirterek süre sınırının olayda olduğu gibi katı bir şekilde yorumlamasının davanın esasının bütünüyle incelenmesini imkânsız hâle getirdiği ve başvuranın mahkemeye erişim hakkının özüne zarar verdiği sonucuna varmıştır (Reisner/Türkiye, §§ 54-61).

31. AİHM giderim yönünden ise 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 İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına (İMKB) 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 650 adet Alman hissesinin 5/12/2000 tarihi itibarıyla 325.000 Türk hissesi olacağı ve bu

hisselerin rayiç değerinin ise 245.700.000 TL'ye (eski TL ile) tekabül ettiği belirtilmiştir.

32. AİHM ayrıca enflasyon karşısında alacağın değer kaybettiğine işaret ederek Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından kullanılan enflasyon hesaplayıcısına göre 245.700.000 TL'nin (eski TL ile) şu anda 1.697 TL'ye (514 avro) tekabül ettiğini tespit etmiştir. AİHM sonuç olarak başvurucu yararına 514 avro tazminat ödenmesine karar vermiştir. AİHM maddi tazminat ödenmesinin yeterli bir giderim oluşturduğunu belirterek başvurucunun manevi tazminat talebini ise reddetmiştir (Reisner/Türkiye, §§ 17-19).

33. AİHM konu hakkında daha önce verdiği Reisner/Türkiye kararına atıfla 841 başvurucunun daha aynı olay sebebiyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (Fellner ve diğerleri/Türkiye, B. No: 13312/08..., 10/10/2017).

34. 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 başvuruculların 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, başvuruculların 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).

35. 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).

36. AİHM giderim yönünden ise Reisner/Türkiye 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).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular hissedarı oldukları Bankaya elkonulması kararının hukuka aykırı olduğunun kesinleşmiş yargı kararlarıyla ortaya çıktığını ifade etmişlerdir. Başvurucular el konulan hisselerin bedelinin tazmini için açtıkları davaların kabul edilmekle birlikte söz konusu tazminat tutarlarının aradan geçen on yedi yıllık süre içinde enflasyon karşısında değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Bakanlık görüşünde; konuya ilişkin AİHM kararlarına değinilerek başvuruculara iddia ettikleri zararlarının giderildiği, yabancı para cinsinden ödeme tarihindeki kura göre veya yerleşik Danıştay içtihadına göre yasal faiz dışında başkaca bir ödeme yapılamayacağı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca uyuşmazlık konusu alacaklara işlenecek faiz yönünden başvurucuların mevcut bir mülklerinin veya meşru beklentilerinin olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık bunun yanında başvurucuların yabancı para ile tazminatın ödenmesi yönündeki iddialarını başvuru öncesi kanun yollarında dile getirmediğini de belirtmiş, son olarak başvuruculara alacaklarının önemli ölçüde değer kaybına da uğratılmadığını vurgulamıştır.

40. Başvurucular cevap dilekçesinde; Bakanlığın görüşünün aksine yargılamanın her aşamasında zararı hesaplama yöntemine ilişkin gerekli bütün açıklamalarda bulunulduğunu ifade etmişlerdir. Başvurucular ayrıca gerçek zararın hükmedilen tazminatın çok üzerinde olduğunu, derece mahkemelerince yapılan hesaplama yönteminin ve dava tarihinden faize hükmedilmesinin zararın bütünüyle giderilmemesine yol açtığını açıklamışlardır. Başvurucular AİHM kararlarındaki giderim yönteminin uygulanmadığından yakınmış, bunun yanında söz konusu tazminat tutarlarının ve bu tazminatlara konu hisse senetlerinin mülk teşkil ettiğinin AİHM tarafından belirlenmiş olduğuna işaret etmişlerdir. Başvurucular son olarak tazminatın yabancı para üzerinden istenebilmesine bir engelin de bulunmadığını öne sürmüşlerdir.

41. Başvurucular 21/2/2018 tarihinde ek bir dilekçe daha vererek derece mahkemelerince aleyhe hükmedilen vekâlet ücretlerinin fazla olduğundan yakınmış ve bu sebeple mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

43. Anayasa 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).

44. Somut olayda başvurucular başvuru tarihinden sonra verdikleri ek dilekçeler ile aleyhe hükmedilen vekâlet ücretlerinin yüksek olduğundan yakınarak mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğini öne sürmüşlerse de başvuru formu ve eklerinde başvurucuların bu şikâyetlerine açık bir biçimde yer vermedikleri görülmektedir. Bu durumda başvuru formu ve eklerinde yer almayıp başvuru süresi sona erdikten sonra dile getirilen söz konusu şikâyetlerin değerlendirilebilmesi mümkün görülmemiştir. Diğer taraftan başvurucular yukarıdaki şikâyetleri bağlamında adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucuların alacağının değer kaybına uğratılarak ödendiği

yönündeki bu şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

46. Başvuruculların kamu makamlarınca el konulmadan önce Bankanın hisse senetlerine sahip oldukları açıktır. Anayasa Mahkemesi daha önce hisse senetlerinin mülk teşkil ettiğini çeşitli kararlarında açık bir biçimde belirtmiştir (Josef Asboth, B. No: 2013/6484, 31/3/2016, § 46; Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 84). Diğer taraftan Bankanın TMSF'ye devri ve sonrasında satışına ilişkin idari işlemler kesinleşmiş yargı kararlarıyla iptal edilmiş, bunun üzerine başvuruculların hisse senetleri geçersiz kılınmıştır. Dolayısıyla başvuruculların mülkiyet haklarına müdahale edildiği kuşkusuzdur. Başvuruculların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin bankacılık sektörünün düzenlenmesi amacına ilişkin olduğu dikkate alındığında bu müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

47. Somut olayda başvurucular hisse senetlerinin iade edilmesi veya bu senetlerin geçersiz kılınması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini amacıyla davalar açmış, yapılan yargılamalar neticesinde başvuruculara tazminat ödenmesi yönündeki kısmen kabul kararları kesinleşmiştir (bkz. §§ 21-24). Bu yargılamalarda verilen kararlar ile hisse senetlerinin devrine yol açan idari işlemlerin hukuka aykırı olduğu açık bir biçimde tespit edilmiştir. Dolayısıyla bu kararlardaki tespitlerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından başvuruculların mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı ortadadır.

48. Derece mahkemelerince başvurucular yararına bankaya el konulduğu günden bir gün önceki hisse senedi rayiç değeri üzerinden tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Ancak başvurucunun bu alacağının tespit edilmiş olması tek başına mağdur sıfatını ortadan kaldırmamaktadır. Başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kaldırılabilmesi için ileri sürülen ihlalin hem zaman hem de mağdurun bu hakkı kullanamadığı süre gözönüne alınarak telafi yoluna gidilmesi gerekmektedir.

49. Başvurucular ise söz konusu tazminat tutarlarının enflasyon karşısında değer kaybettiğinden yakınmışlardır.

50. Anayasa Mahkemesi, kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiş; buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun

maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019).

51. Somut olayda başvurucular elkoyma tarihinden itibaren 3095 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen faizin işletilmesini ve yabancı para üzerinden tahsil tarihindeki kur değeri üzerinden tazminatın hesaplanmasını açık bir biçimde talep etmiştir. Ancak derece mahkemelerince hisse senetlerinin Bankaya el konulması tarihinden bir gün önceki rayiç değeri üzerinden belirlenen tazminat tutarlarına dava tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesine karar verilmiştir.

52. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında -kural olarak- faiz işletilip işletilmemesi, faiz oranları veya faizin işletilme tarihleri ya da dönemleriyle ilgili hukuk kurallarını yorumlama görevi bulunmamaktadır. Tazminat tutarlarının döviz kurlarına göre belirlenip belirlenmesi de bu kapsamdadır. Bu görev esas itibarıyla derece mahkemelerine düşmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin söz konusu hukuk kurallarının yorumunun mülkiyet hakkı bağlamında sonuçlarını incelemek durumundadır.

53. Ödenen tazminat veya diğer alacak tutarlarının enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani alacağa hak kazanıldığı tarih ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi edecek biçimde faiz uygulanması, mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

54. Faiz ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı -hangi isim altında olursa olsun- belli bir süre kullandığında paranın asıl sahibine faiz ödemek zorundadır. Çünkü paranın likidite özelliği onun her an, her türlü üretim faktörünü, mal ve hizmeti satın alabilmesine olanak verir. Daha açık bir deyişle parayı nakit olarak elinde bulunduran kimse bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi piyasanın yarına dönük olanaklarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli tarihte ödenmesi gereken bir miktar para olduğu hâlde bu parası ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz. Bu nedenle parayı kullanan kimsenin parayı kullanmaktan vazgeçen kimseye bu kaybını ödemesi gerekir (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

55. Bu temel neden paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyon dönemlerinde ayrı bir önem kazanır. Dönem başında kullanmaktan vazgeçilen ya da hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın satın alma gücü, dönem sonunda enflasyon oranında azalmış olacaktır. Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz, sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığından ibaret olmayacak aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olacaktır. Teknik deyişle hem para sahibinin tasarrufta bulunmasının bedeli ödenecek hem de paranın satın alma gücü korunacaktır (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

56. Somut olayda başvuruculara mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin hukuka aykırı olduğu ve dolayısıyla hisse senetlerinin haksız yere geçersiz kılındığı derece mahkemelerince açık bir biçimde saptanmıştır. Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerince Bankaya el konulduğu tarihten bir gün önceki hisse senedi Türk lirası rayiç değerinin esas alınması şeklindeki tazminat hesabının ihlalin giderimini sağlamaya elverişli olduğu kanaatindedir. Ancak söz konusu tazminat tutarına dava tarihinden itibaren kanuni faiz işletilmesiyle yetinilmiştir.

57. Buna göre başvuru konusu olayda başvuruculara tazminat tutarlarının hesaplandığı

5/12/2000 tarihi ile bu alacakların ödenebileceği icra edilebilir hâle geldiği kararının verildiği 29/12/2010 tarihi arasındaki döneme göre yapılan değerlendirme sonucunda uygulanan yasal faize rağmen aynı dönemde toplam enflasyonun yaklaşık %300'ün üzerinde olduğu, diğer bir deyişle başvurucular lehine hükmedilen tazminatların enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğradığı tespit edilmiştir (bkz. ekli (1) numaralı tablo). Ayrıca başvurucuların sonraki döneme ilişkin alacaklarının ödenmediği yönünde bir şikâyetlerinin bulunmadığı, öte yandan söz konusu tazminatların ise başvuruculara karar tarihi esas alındığında dahi ancak yaklaşık on yıl sonra başvuruculara ödenebildiği dikkate alınmalıdır.

58. Sonuç olarak başvuruculara hisse senetlerinin bulunduğu Bankaya el konulmuş, ardından hisselerinin devredildiği Banka üçüncü bir kişiye satılmış ancak bu işlemlerin sonradan hukuka aykırı olduğu kesinleşmiş yargı kararlarıyla belirlenmiştir. Başvuruculara söz konusu hisse senetlerinin geçersiz kılınması sebebiyle uğradıkları zararların giderimi için açtıkları davalar da kısmen kabul edilerek kendilerine tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvuruculara tazminatların yetersiz olduğuna yönelik diğer şikâyetleri yerinde görülmemekle birlikte yaklaşık on yıl sonra ödenmesine karar verilebilen bu tazminat tutarlarının derece mahkemelerince güncellenmeyip yalnızca dava tarihinden sonra kanuni faiz işletilmesiyle enflasyon karşısında önemli ölçüde değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki hukuka aykırı bulunan söz konusu müdahalenin sonuçları bakımından uygun ve adil bir giderimden söz edilebilmesi için hükmedilen tazminat tutarlarının değer kaybına uğratılmadan makul bir sürede ödenmesi gerekir. Nitekim aynı konuya ilişkin diğer başvurularda AİHM de adil tazminin ancak bu şekilde sağlanabileceğini belirtmiştir (bkz. §§ 31, 32, 36).

59. Bu durumda somut olayda alacaklarının değer kaybına uğratılması başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiğinden söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

61. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

63. 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).

64. 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).

65. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

66. Anayasa Mahkemesi başvurucuların hisse senetlerinin geçersiz kılınması üzerine başvurucular yararına yargılama sonucu hükmedilen tazminatların enflasyon karşısında değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari işlemlerden kaynaklandığı ancak başvuru öncesi yargısal süreç sonunda da ihlalin sonuçlarının bütünüyle giderilemediği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

67. Bu durumda ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından etkin yol maddi tazminat ödenmesine karar verilmesidir. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle maddi zararları karşılığında başvuruculara ayrı ayrı ekli (2) numaralı tabloda gösterilen miktarlarda net maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Mülkiyet hakkının ihlalinin giderimi yönünden başvuruculara maddi tazminat ödenmesine karar verilmesi yeterli bir giderim sağladığından manevi tazminat taleplerinin reddi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harcın başvurucular Alois Harrer ve Helga Leister'e müştereken ödenmesine, diğer başvuruculaların her birine 257,50 TL harç bedelinin ayrı ayrı ödenmesine; ayrıca başvurucular kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden 3.000 TL vekâlet ücretinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvuruculara ekli (2) numaralı tabloda belirtilen miktarlarda ayrı ayrı net maddi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 257,50 TL harç bedelinin başvurucular Alois Harrer ve Helga Leister'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, diğer başvuruculaların her birine 257,50 TL harç bedelinin AYRI AYRI ÖDENMESİNE; 3.000 TL vekâlet ücretinin tüm başvuruculara MÜŞTEREKEN

ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2007/56, K.2010/1892; E.2007/59, K.2010/1885; E.2007/60, K.2010/1884; E.2007/68, K.2010/1894; E.2007/73, K.2010/1886) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EKLİ (1) NUMARALI TABLO

(A) Başvuru No. (2017/) (B) Başvurucu (C) Hisse Adedi (D) Dava Tarihi (E) Asıl Alacak (TL) (F) İşlemiş Faiz (G) Reel Değer Kaybı (TL) (H) Değer Kaybı Oranı (%)

26290 Alois Harrer ve Helga Leister 825.500 21/8/2006 627,38 246,12 1.961,44 312

26283 Bernhard Berling 1.002.675 21/9/2006 762,03 293,12 2.388,23 313

26284 Klaus Jörg Cleissenne 1.002.006 21/8/2006 761,52 298,75 2.380,81 312

26286 Rolf Almer 16.176.490 23/9/2006 12.294,13 4.722,97 38.536,36 313

26287 Stefan Jakob Baade 16.090.000 21/8/2006 12.228,40 4.797,22 38.230,82 312

EKLİ (2) NUMARALI TABLO

(MADDİ TAZMİNAT TABLOSU)

Sıra No. Başvurucu Maddi Tazminat (TL)

1 Alois HARRER Helga LEISTER 1. 961,44

2 Bernhard BERLING 2. 388,23

3 Klaus Jörg CLEISSENNE 2. 380,81

4 Rolf ALMER 38. 536,36

5 Stefan Jakob BAADE 38. 230,82

GÜNAL KURŞUN

B. No: 2017/35484 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35484

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜNAL KURŞUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35484)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali Rıza SÖNMEZ

Başvurucu : Günal KURŞUN

Vekili : Av. Hülya GÜLBAHAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, akademisyen olan başvurucu hakkında uygulanan yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince verilmesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının; avukatıyla görüşmesinin sınırlandırılması ve bu görüşmenin mahremiyetine riayet edilmemesi nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanlığında öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken 29/10/2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edilmiştir. Başvurucu ayrıca başvuru formunda İnsan Hakları Gündemi Derneğinin ve İnsan Hakları Ortak Platformunun üyesi olduğunu belirtmiştir.

9. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediği değerlendirilen başvurucunun da aralarında bulunduğu on kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır.

10. Adalar Sulh Ceza Hâkimliği 26/8/2016 tarihli kararı ile başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca başvurucunun müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

11. 5271 sayılı Kanun'un 119. maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında Cumhuriyet savcısının emri ile arama ve el koyma kararı verilmiş olup anılan soruşturma çerçevesinde başvurucu, İstanbul Büyükada'da bir otelde yapılan toplantı sırasında 5/7/2017 günü gözaltına alınmıştır.

12. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereğince soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile Başsavcılığa gönderilmiştir.

13. Başvurucu, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek 17/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur. Başvurucu, aynı gün müdafilerinin huzurunda verdiği polis ifadesinde sorulan tüm sorulara ve suçlamalara karşı susma hakkını kullanmıştır.

14. Başvurucu ifadesi alınmak üzere 17/7/2017 tarihinde Başsavcılıkta hazır edilmiştir. İfade alma tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Bu sırada başvurucunun müdafileri de hazır bulunmuştur.

15. Başsavcılık aynı tarihte başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

16. Başsavcılığın talep yazısı, sorgu işlemi öncesinde Hâkimlik tarafından başvurucuya

okunmuştur. Ayrıca sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

17. Başvurucu, Hâkimliğin 18/7/2017 tarihli kararıyla anılan suçtan tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... tüm dosya kapsamından, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları, teşhis tutanakları nazara alınarak üzerine atılı suçu işlediği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu, atılı suçun vasıf ve mahiyeti ile kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırı değerlendirildiğinde, kaçma ve saklanma ihtimalinin yüksek olduğu, bu nedenle bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, bu doğrultuda tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatine varılarak CMK'nın 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmasına ... [karar verildi.]"

18. Başvurucu, müdafii aracılığıyla 18/7/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir.

19. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/8/2017 tarihinde "İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarih dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

20. Başvurucu, tutuklamaya itirazın reddi kararı sonrasında müdafii aracılığıyla 17/8/2017 havale tarihli dilekçesi ile Hâkimlikten bir kez daha tahliye talebinde bulunmuştur. İtiraz ve tahliye talebine ilişkin dilekçede incelemenin duruşmalı olarak yapılması da istenmiştir.

21. İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 18/8/2017 tarihinde, dosya üzerinden yaptığı incelemede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Anılan kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarih ile bu karara itiraz edilip edilmediği dosya kapsamından anlaşılamamaktadır.

22. Başsavcılık 15/9/2017 tarihinde, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 18/9/2017 tarihli kararı ile "kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerinin bulunduğu ve tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Anılan karar, başvurucuya 22/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup bu karara itiraz edilip edilmediği dosya kapsamından tespit edilememiştir.

24. Başvurucu 13/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Başsavcılığın 4/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun anılan suçu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır.

26. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

27. Mahkemece 25/10/2017 tarihinde yapılan birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Anılan dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Mahkemenin E.2017/100sayılı dosyasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili hukuk için bkz. Vedat Demir (B. No: 2017/7295, 29/5/2019, §§ 23-28) başvurusuna ilişkin karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltı Tedbirinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, şartları oluşmadığı hâlde hakkında yakalama ve gözaltı tedbiri uygulanması ile on üç gün boyunca gözaltında kalmasına rağmen kendisine yönelik herhangi bir adli işlem yapılmaması nedenleriyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise Bakanlık; gözaltı süresinin neden uzatıldığına ilişkin olarak soruşturma mercilerince somut gerekçeler ortaya konulduğunu, ayrıca başvurucu ile birlikte dokuz şüphelinin daha gözaltında bulunması, şüphelilere yüklenen suçun özelliği, delillerin toplanmasındaki güçlük gibi sebeplere de gözaltı kararında değinildiğini, olağanüstü hâl döneminde uygulamaya konulan yasal düzenlemeler karşısında somut olayda başvurucunun gözaltı süresinin makul olduğunun değerlendirildiğini ifade etmiştir.

32. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

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

34. 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).

35. 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.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalanarak gözaltına alındığı ve gözaltı süresinin makul olmadığı iddialarıyla 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

37. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir. Esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise Bakanlık; başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini, tutuklama kararının gerekçesinden başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere dayanıldığının anlaşıldığını, başvurucunun katıldığı iddia edilen söz konusu toplantı ile ilgili olarak soruşturma makamlarının yaptığı tespitler, toplantıya katılanların gizlilik içinde hareket ederek telefonlarını kapatmaları, başvurucunun bu toplantının organizatörü olması, toplantıya katılanlar arasında bulunan yabancı uyruklu şahısların ülkemiz aleyhine faaliyette bulunma ihtimalleri, toplantıya katılan şahısların terör örgütlerine yakın isimlerle bağlantıları, başvurucunun hesap hareketlerinde devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunduğu gerekçesi ile kapatılan dernekler listesinde bulunan Batı (Rojova) Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ve Roboski İçin Adalet Yeryüzü İçin Barış Derneği isimli kurumlara maddi destekte bulunduğuna yönelik tespitler ile tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağını ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun insan hakları savunucularının korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin ihlal edildiği iddiasının insan hakları savunucularının korunmasına yönelik olarak spesifik anlamda gerek Anayasa'da gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi kapsamında bulunmadığını ileri sürmüştür.

39. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

b. Değerlendirme

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir.

41. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının tespitidir. Bu tespit yapıldığında buna bağlı olarak ilgilinin tutukluluk hâlinin devamına gerekçe olarak gösterilen hukuki sebeplerin varlığı sona erecek ve kişi serbest kalabilecektir. Dolayısıyla belirtilen nedenlerle ve serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla yapılacak bireysel başvuruların, olağan kanun yolları tüketilmek şartıyla tutukluluk hâli devam ettiği sürece yapılabilmesi mümkündür (Korcan Pulatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 30).

42. Somut olayda başvurucu 18/7/2017 tarihinde tutuklanmış olup tutuklama kararına itirazı

1/8/2017 tarihinde reddedilmiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkında sonrasında da tutukluluğun devamına dair kararlar verildiği ve başvurucunun bu kararlara itiraz ettiğini ortaya koymadığı görülmektedir. Bu bağlamda bireysel başvuruya konu edilen tutukluluğun devamı kararına karşı da itiraz yolu tüketilmemiştir.

43. Özellikle daha önce birçok kez tutukluluğun devamı kararlarına itiraz edilmiş ve sonuç alınamamışsa somut olayın koşulları gözetilerek en son verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemesi dolayısıyla başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmemesi de mümkündür (Serdar Ziriğ [GK], B. No: 2013/7766, 2/7/2015, § 27).

44. Sonuç olarak başvuru konusu olay dikkate alındığında, ilk tutuklama kararı dışındaki tutukluluğun devamı kararlarına karşı bireysel başvuruda bulununcaya kadar itiraz yoluna gittiğini ortaya koyamayan başvurucu yönünden başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun olmadığı görülmektedir.

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

3. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

46. Başvurucu, tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını ileri sürmüştür.

47. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

48. 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 [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

49. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

50. 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.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına ilişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

52. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

53. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 326-359) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018) kararında bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsü, teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz aya kadar hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır (Erdal Tercan, § 246).

54. Somut olayda başvurucunun 18/7/2017 tarihinde tutuklanmasının ardından 25/10/2017 tarihinde (tutuklandıktan üç ay yedi gün sonra) ilk kez hâkim huzuruna çıkarak savunmasını yaptığı görüldüğünden tutuklama konusu suçun niteliği ve tutukluluğun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın devam ettirildiği süre dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı bir değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

55. 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.

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

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

57. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

b. Değerlendirme

58. 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, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257).

59. 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 tutukluluğuna 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.

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

61. Başvurucu; gözaltında bulunduğu sürede 24 saat sönmeyen florasan ışığı altında, 5-6 m^2 genişliğinde ve sadece iki yatağın sığabildiği bir hücrede dört kişi ile birlikte kaldığını, kendisine su dışında başka bir içecek verilmediğini, verilen gıdaların da yetersiz olduğunu, kaldığı yerin temiz olmadığını, burada temel insani ihtiyaçlarını gidermesinin engellendiğini belirterek insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

62. Başvurucu ayrıca tutuklu olarak kaldığı ceza infaz kurumundaki uygulamaların da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olduğunu, bu bağlamda ceza infaz kurumuna ilk girişte kurum görevlileri tarafından çıplak bir şekilde aranmasının yanı sıra tek kişilik odada barındırıldığını, mektup almasının veya göndermesinin engellendiğini, ceza infaz kurumu spor salonunu ve berberini kullanması yönünde dilekçeyle bildirdiği taleplerinin karşılanmadığını, oğlunun fotoğraflarının verilmediğini, hükümlü/tutuklu diğer mahpuslarla ceza infaz kurumu içinde görüşmesinin kısıtlandığını, tüm bunların kendisini örselemek, aşağılamak ve baskı altına almak amacıyla yapıldığını iddia etmiştir.

63. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

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

65. 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.

66. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili

mevzuat (Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 12-18) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir.

67. Başvurucu, ceza infaz kurumunda uğradığını iddia ettiği kötü muamele yasağı kapsamındaki uygulamalara ilişkin olarak İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyet başvurusunda bulunduğunu ileri sürmüş ise de başvuru formuna ekli Silivri 1. İnfaz Hâkimliğinin 29/9/2017 tarihli kararında sadece Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığınca verilen koğuş yerleştirme kararına yönelik değerlendirme yapılarak ret kararı verildiği, anılan ret kararına karşı ağır ceza mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulduğuna dair bir bilginin sunulmadığı görülmektedir. Başvurucunun kendisine yönelik yapıldığını belirttiği uygulamalarla (bkz. § 62) ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili bu 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, § 30). Ayrıca yine başvuru konusu olayda başvurucunun kötü muamele niteliği oluşturabilecek çıplak arama yapıldığı iddiasına yönelik Cumhuriyet başsavcılığına şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir. Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında iddiasının aksine mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânını haiz ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 250, 251).

68. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve 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.

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

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

70. Başvurucu; avukatıyla görüşmesinin teknik cihazlarla kayıt altına alındığını, bu görüşme sırasında infaz koruma memurunun hazır bulundurulduğunu, avukatıyla görüşmesine kısıtlama getirildiğini belirterek savunma hakkını yeterince kullanamadığını ileri sürmüştür.

71. Bakanlık, bu konuda görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

72. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

73. Somut olayda UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda ihlal iddialarına konu olan

davanın bireysel başvuruyu inceleme tarihi itibarıyla ilk derece mahkemesi nezdinde derdest olduğu, bu anlamda işlemleri devam eden yargılama açısından hukuk sisteminde mevcut yargısal yollar tüketilmeksizin bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

6. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA AYDIN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/36763 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36763

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA AYDIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36763)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucular : 1. Fatma AYDIN

2. Hasan AYDIN

3. Leyla YILDIRIM

4. Meryemana AYDIN

5. Nigari ASAL

6. Sabri AYDIN

7. Sadık AYDIN

8. Sadi AYDIN

9. Sami AYDIN

Vekili : Av. Abdulkerim YENİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, lehe nispi vekâlet ücreti yerine

maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Dağıtım tarifeleri içinde yer alan, teknik olan ve teknik olmayan kayıp maliyeti şeklinde ifade edilen kayıp kaçak elektrik; dağıtım sistemine giren toplam enerji ile tüketicilere fatura edilen enerji arasındaki farkı oluşturan elektrik enerjisidir. Bu kayıp, elektriğin dağıtımı sırasındaki teknik sorunlardan meydana gelebileceği gibi elektriğin mevzuata aykırı kullanılmasından da kaynaklanabilmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017). Dağıtım faaliyetinin yürütülmesi sırasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan bu kayıp kaçak elektrik maliyetinin tüketicilere yansıtılmasından oluşan bedel de kayıp kaçak bedeli olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay, kayıp kaçak bedeli ile bu bedel üzerinden tahsil edilen bedellerin kurallara uygun davranan abonelerden tahsilinin hukuk devleti ile bağdaşmayacağını kabul etmekte iken Danıştay, söz konusu bedelin tahsilinin dayanağı olan idari işlemin iptaline dair açılan davaları anılan bedelin elektrik piyasası faaliyetlerinin düzgün yürütülmesi, kaliteli ve sürekli bir elektrik hizmeti sağlanmasının teminini amaçladığı gerekçesiyle reddetmektedir.

8. Başvuruculaların murisi zirai faaliyetleri kapsamında 7/1/2005 tarihinde elektrik abonesi olmuştur. Başvuruculaların murisinin kullandığı elektriğe ilişkin olarak adına düzenlenen faturalara kayıp kaçak bedeli de yansıtılmıştır.

9. Başvurucular 7/1/2015 tarihinde Aksaray 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) abonelik tarihinden itibaren tahsil edilen kayıp kaçak bedeli ve bu bedel üzerinden çeşitli adlar altında yapılan tahsilatlar nedeniyle tazminat davası açmışlardır.Başvurucular, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (HGK) Yargıtay 3. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından da benimsenen 21/5/2014 tarihli kararına dayanmıştır.

10. Başvurucular 21/4/2015 tarihli dilekçesiyle dava değerini 4.985,06 TL artırarak toplam 5.485,06 TL olarak bildirmiş ve gerekli olan harçları yatırmıştır.

11. Mahkeme 14/5/2015 tarihli kararla davayı kabul etmiş ve kabul edilen alacak miktarı üzerinden hesaplanan 1.500,00 TL vekâlet ücretinin de davalı şirketten alınarak başvuruculara ödenmesine karar vermiştir.

12. Hüküm davalı tarafça temyiz edilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 1/12/2016 tarihli kararla Yargıtay içtihatlarında kayıp kaçak bedeli adı altında ve bu bedele bağlı olarak başka adlarla bedel tahsilinin mümkün olmadığını belirtmişse de daha önceden açılan ve

görülmekte olan davalarda uygulanması hükmünü de içeren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile yapılan değişiklikler karşısında hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi gerektiğinden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

13. Mahkeme, bozma ilamına uyarak yapmış olduğu yargılama sonunda 6/4/2017 tarihli kararla başvurucuların davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olmakla birlikte dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. madde uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin Kurumun düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına ve başvurucular lehine 1.980 TL maktu vekâlet ücretine karar vermiştir.

14. Hüküm, başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 6/9/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

15. Nihai karar 29/9/2017 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiş, başvurucular 31/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., (B. No: 2017/36736, 1/9/2018, §§ 17-46) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

18. Başvurucular, Yargıtay HGK'nın 21/5/2014 tarihli kararı ve bu kararı benimseyen Daire kararları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucular; anılan kararlara dayanarak dava açtıklarını ve ilk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verildiğini ancak temyiz aşamasında yapılan kanun değişikliği sonucunda konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini, böylece zarara uğradıklarını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

19. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

20. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 kayıp kaçak bedeli altında yapmış oldukları ödemelerin istirdadı amacıyla açmış oldukları davanın kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz

kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı, lehine nispi vekâlet yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesi ile ilgili iddialarının ise adil yargılanma hakkı başlıkları altında incelenmesi uygun görülmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır. Buna göre elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında tahsilat yapılmasının mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğunu kabul etmiş ve müdahaleyi mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiştir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., § 55).Kanunilik ölçütü yönünden uyuşmazlığa uygulanacak olan 6446 sayılı Kanun'un 17. maddesi adli ve idari yargı mercileri tarafından farklı olarak yorumlanmakta iken kanun koyucunun çelişkiyi ortadan kaldırmak amacıyla 6446 sayılı Kanun'a ek bir düzenleme yaptığına ve anılan düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış uyuşmazlıklara da uygulanmasının öngörüldüğüne vurgu yapılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., § 64).

22. Anayasa Mahkemesi müdahalenin elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması ve yargı kolları arasındaki farklılıkların giderilerek hukuki güvenliğin sağlanması bakımından meşru bir amaca yönelik olduğunu tespit etmiştir (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., § 68). Son olarak ölçülülük bağlamında ise elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında bedel tahsil edilip edilemeyeceğine ilişkin uygulamanın çelişkili olduğu dikkate alındığında kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu belirtilmiştir. Ayrıca tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda da bir açıklama yapılmadığına da işaret edilerek müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 72-75).

23. Başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucuların mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, ilk derece mahkemesince verilen 14/5/2015 tarihli ilk kararda da lehlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmiş ve davanın açıldığı tarihte haklı olduğu belirtilmişken mevzuata aykırı şekilde nispi yerine maktu vekâlet ücretine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi daha önce benzeri şikâyetleri Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. §§ 78-87). Buna göre Anayasa'nın 36. maddesinde medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda lehe hükmedilen vekâlet ücretinin oranına ilişkin bir güvence bulunmadığı gibi lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesinin mahkemeye erişim hakkıyla da bir ilgisi

yoktur. Ayrıca başvurucular, kamu tüzel kişisi aleyhine açmış oldukları davada lehlerine nispi vekâlet ücretine hükmedilmemesinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki diğer güvencelere tesir ettiğini de ortaya koyabilmiş değildir (Benzer yönde bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. § 86).

27. Bu nedenle adil yargılanma hakkına yönelik bir müdahalenin bulunulmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin Gökcan'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkememiz Birinci Bölüm çoğunluğu tarafından Anayasanın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun bulunduğu yönündeki gerekçeye ve sonuca, aynı konudaki Aksaray Tır Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (B. No: 2017/3636) başvurusunda yazdığım Karşıoyumdaki gerekçelerle katılmamaktayım.

Hasan Tahsin GÖKCAN Başkanvekili

FARMASOL TIBBİ ÜRÜNLER SANAYİ VE TİCARET A.Ş. (2)

B. No: 2017/37300 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FARMASOL TIBBİ ÜRÜNLER SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/37300)

Karar Tarihi: 15/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/3/2020-31073

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Farmasol Tıbbi Ürünler San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Suat Murat ÇELİKTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itirazen şikâyet sürecinde alınan başvuru bedelinin lehe karar verilmesine rağmen başvurucuya iade edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2017 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, görüş bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu tıbbi ürünlerin ticareti ile iştigal eden bir şirkettir. Sinop ili Kamu Hastaneleri Birliği tarafından hemodiyaliz sarf malzemelerinin alımı için ihale düzenlenmiş, başvurucu Şirket ise İhale Komisyonunca ihale dışı bırakılmıştır.

10. Başvurucu, ihaleye ait idari şartnamenin 8. maddesine göre %15 oranındaki fiyat avantajının uygulanmadığını belirterek 30/12/2015 tarihinde ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunmuştur. İdare, başvurucunun şikâyetini 4/1/2016 tarihinde reddetmiştir.

11. Başvurucu bunun üzerine 12/1/2016 tarihinde Kamu İhale Kurumuna (KİK) itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu 6.831 TL tutarında başvuru bedeli ödemiştir. KİK 3/2/2016 tarihinde başvurucunun şikâyetini kabul etmiştir. Buna göre ihalenin bazı kısımlarında yerli malı teklif eden isteklilere %15 oranında fiyat avantajı sağlanması gerektiği belirtilerek başvurucunun haklı olduğu sonucuna varılmıştır.

12. Başvurucu, itirazen şikâyet başvuru bedelinin iade edilmesi için 2/3/2016 tarihinde KİK'ten talepte bulunmuştur. KİK 1/4/2016 tarihinde bu talebi reddetmiştir.

B. İptal Davası Süreci

13. Başvurucu söz konusu idari işlemin iptali istemiyle KİK aleyhine 3/5/2016 tarihinde Ankara 11. İdare Mahkemesinde dava açmıştır.

14. Mahkeme 24/3/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davaya konu başvuru bedellerinin idarenin gelirleri arasında sayıldığına vurgu yapılmıştır. Mahkeme ayrıca başvuru bedeli alınmasına ilişkin kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmediğine işaret etmiştir.

15. Başvurucunun istinaf talebi Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince (Daire) 21/9/2017 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar 16/10/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

18. 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (j) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

...

2) (Değişik: 6/2/2014-6518/49 md.) Yaklaşık maliyeti beş yüz bin Türk Lirasına kadar olan ihalelerde üç bin Türk Lirası, beş yüz bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar olanlarda altı bin Türk Lirası, iki milyon Türk Lirasından on beş milyon Türk Lirasına kadar olanlarda dokuz bin Türk Lirası, on beş milyon Türk Lirası ve üzerinde olanlarda on iki bin Türk Lirası tutarındaki itirazen şikâyet başvuru bedeli.

..."

19. 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

...

İtirazen şikâyette bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı alınmasına Cumhurbaşkanınca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur.

İtirazen şikâyet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olunduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikâyete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

(Ek: 6/2/2014-6518/50 md.) Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak

sözleşme imzalanmış olması veya şikâyete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikâyet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazen şikâyet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.

..."

B. Anayasa Mahkemesi Kararı

20. 4734 sayılı Kanun'un 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değiştirilen 53. maddesinin (j) fıkrasının değiştirilen ikinci bendinin iptali istemine ilişkin Anayasa Mahkemesince verilen 16/6/2011 tarihli ve E.2009/9, K.2011/103 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Dava dilekçesinde, iptali istenen kural ile Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyet başvurularında getirilen yüksek başvuru ücretlerinin, ihaleye aday ve istekli olmuş gerçek ve tüzel kişilerin başvurularını ölçüsüzce sınırlandırdığı, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 2., 11. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İptali istenilen kural ile mal, hizmet veya yapım işleri ihalelerine ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu'na yapılacak itirazen şikâyet başvurusu bedelleri yaklaşık maliyetle ilişkilendirilmiş ve buna göre mal, hizmet, yapım işleri ihalelerinde itirazen şikâyet başvuru bedellerinin, ihalelerin yaklaşık maliyetlerine göre kademeli olarak artırılıp azaltılması esası getirilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin önemli ilkelerinden birisi de ölçülülük ilkesidir. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kullanım alanına ilişkin kuralların hakkaniyete uygun, dengeli ve ölçülü bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

İptali istenilen kural ile Kuruma yapılan itirazen şikâyet başvurularından alınmakta olan başvuru bedeli, ihalelerin niteliği ve parasal büyüklükleri göz önünde tutularak yeniden belirlenmiştir. Düzenlemenin amacının; şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunacakları iyi niyetli, esas saiki hak arama amacı olan, özenli biçimde hazırlanmış başvurulara sevk etmek, bununla birlikte şikâyet ve itirazen şikâyet sürecinin hızlı ve etkili biçimde gerçekleşmesini temin etmek olduğu anlaşıldığından, itirazen şikâyet başvurularından bedel alınmasının ve bu bedelin yaklaşık maliyete göre kademeli olarak artmasının amaç ve araç arasında makul ve uygun bir ilişki kurduğu ve düzenlemenin amacına ulaşmaya elverişli olduğu görülmekle, kuralın ölçüsüzce düzenlendiği söylenemeyeceğinden söz konusu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu Şirket; Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli kararına konu olan davada tartışma konusunun itirazen şikâyet bedeli alınmasının hukuka aykırı olup olmadığı hususu olduğunu, başvuru konusu olayda ise şikâyetinde haklı çıkmasına rağmen itirazen şikâyet başvuru bedelinin iade edilmemesinin çekişmeye yol açtığını, Dairenin benzer bir

uyuşmazlıkla ilgili vermiş olduğu 30/6/2017 tarihli kararda itirazen şikâyet bedelinin ihale makamından alınabileceğine hükmettiğini, KİK nezdinde yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun hukuka uygun olduğu belirlenmesine rağmen itirazen şikâyet bedelinin iade edilmemesinin ölçülü olmadığını, bu nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucu Şirket ayrıca itirazen şikâyet başvurusunun dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu bir başvuru yolu olduğunu, doğrudan dava açması durumunda 250 TL yargılama gideri ödeyeceğini, itirazen şikâyet başvuru bedelinin ise 6.381 TL olduğunu, 25 kat daha fazla masrafa katlanarak hukuka aykırılığın tespit ettirilebildiğini, haklı çıkmasına rağmen ödenen bedelin kendisine iade edilmemesinin orantısız bir müdahale teşkil ettiğini, içtihatlara aykırı hüküm tesis edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu benzer gerekçelerle eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini dile getirmiştir.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucu Şirketin KİK'e yaptığı itirazen şikâyet başvurusu esnasında ödediği başvuru bedelinin alınmasının dayanağının 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (j) fıkrasının (2) numaralı alt bendinde yer alan hüküm olduğu belirtildikten sonra anılan hükmün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli ve E.2009/9 K.2011/103sayılıkararı ile anılan düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bulmadığı ifade edilmiştir. Bakanlık ayrıca Anayasa Mahkemesinin bu kararı verirken düzenlemenin amacını da gözönünde bulundurarak kuralın ölçüsüzce düzenlenmediği kanaatine vardığını vurgulayarak başvurucunun şikâyetlerinin incelenmesinde bu hususların da dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

25. Başvurucu vekili cevap dilekçesinde; Bakanlık görüşünün başvuru dilekçesinde ileri sürdükleri iddiaları karşılamadığını, anılan Anayasa Mahkemesi kararının başvuru bakımından emsal teşkil etmediğini vurgulamıştır. Karşı beyanda Bakanlığın 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulamasına ilişkin görüş bildirmekten imtina ettiği hususuna da dikkat çekilmiştir.

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 ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle mahkemeye erişim hakkı ile eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün KİK nezdinde yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun hukuka uygun olduğu belirlenmesine rağmen itirazen şikâyet bedelinin iade edilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

29. Başvuruya konu itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvurucu Şirketin mal varlığından tahsil edildiği dikkate alındığında somut olayda Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

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 ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

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. Başvurucu Şirketten itirazen şikâyet başvuru bedeli alınması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle olup bu müdahalenin mülkiyet hakkının kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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."

34. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet

hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

35. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt, kanuna dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

36. Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvuruya konu itirazen şikâyet başvuru bedelinin kanuni dayanağı olarak 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (j) bendinin (2) numaralı alt bendini göstermiştir. Gerçekten de bu kanun hükmünde söz konusu başvuru bedeli KİK gelirleri arasında sayılmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükmüne dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir. Bununla birlikte itirazen şikâyetin haklı görülmesi hâlinde başvuru bedelinin iade edilip edilmeyeceği ile ilgili bir düzenlemeye ise 4734 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. Bu hususun ise müdahalenin ölçülülüğü bağlamında tartışılması gerekmektedir. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükmüne dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

38. Somut olayda KİK tarafından itirazen şikâyet başvuru bedeli alınmasının amacının yersiz başvuruların önüne geçmek ve idari sürecin etkin bir şekilde işlemesini sağlamak olduğu dikkate alındığında bedel öngörülmesinin kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2009/9, K.2011/103, 16/6/2011).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. 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.

40. 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).

41. 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).

42. İdari veya yargısal başvuru yollarında yapılan giderlerin bunlara sebebiyet veren kişiye -haksız bulunan tarafa- yükletilmesi ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilir. Ancak bireylerin, ilgili sürecin sonunda haklı çıkmalarına rağmen, söz konusu idari başvuru veya dava sebebiyle yapılan giderleri yüklenmeye mahkum edilmeleri mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kılabilir. Son olarak söz konusu idari veya yargısal giderlerin kişilere yükletilmesinin her hâlde, kamu yararı ile karşılaştırıldığında bireyler üzerinde şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaması gerekir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda yersiz başvuruların önüne geçilmesi ve idari sürecin etkin bir şekilde işlemesi amacı çerçevesinde itirazen şikâyet başvurusunda bulunacaklardan bedel alınmasının müdahalenin amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemin yalnızca bedel tahsilatı olduğu ve müdahalede kullanılacak en uygun aracın belirlenmesi konusunda kamu makamlarına tanınan takdir yetkisi dikkate alındığında müdahalenin gerekli olduğu da söylenebilir. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

44. Başvurucu Şirket kendisinden itirazen şikâyet başvuru bedeli alınmasından değil başvurusunda haklı çıkmasına rağmen itirazen şikâyet bedelinin iade edilmemesinden yakınmaktadır.

45. Başvuru konusu olayda KİK'e yapılan itirazen şikâyet başvurusunda başvurucu Şirket haklı bulunmuş ve düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir. KİK'in düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinin nedeni ihaleyi gerçekleştiren idarenin hukuka aykırı işlemidir. 4734 sayılı Kanun'a göre isteklilerin şikâyet ve itirazen şikâyet yollarını tüketmeden dava açmaları mümkün değildir. Başvurucu Şirket idarenin hukuka aykırı işleminin tespitini sağlayabilmek adına 6.381 TL itirazen şikâyet başvuru bedeli yatırmak durumunda kalmıştır. Diğer taraftan başvurucu Şirket şikâyetinde haklı çıkmasına ve ihaleyi yapan idarenin hukuka aykırı işlemi tespit edilmesine rağmen bu tutar kendisine iade edilmemiştir.

46. Yukarıda da değinildiği üzere ilgili kanuna istinaden itirazen şikâyet yolu için başvuru

bedeli alınmasının amacı yersiz başvuruların önüne geçmek ve idari sürecin etkin bir şekilde işlemesini sağlamaktır. Başvurucu Şirketten itirazen şikâyet başvuru bedeli alınması belirtilen kamu yararı amacına dayanmakla birlikte haklı çıktıktan sonra bedelin iade edilmemesi şeklinde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucu aleyhine aşırı bir külfet yüklememesi gerekmektedir.

47. Başvurucu, mevzuatta öngörülen idari yolları tüketmeden dava açamamaktadır. Hâlbuki doğrudan dava açılabilseydi başvurucu Şirket itirazen şikâyet başvuru bedeli ödemeyecek, davasında haklı çıkması durumunda ise yargılama giderleri karşı tarafa yüklenecektir. Diğer taraftan itirazen şikâyet başvuru bedelinin idari yargıda dava açma masraflarıyla karşılaştırıldığında çok yüksek olduğu görülmektedir. İhaleye katılan isteklilerin hukuka aykırı bir durumla karşılaştıklarında haklı çıksalar dahi itirazen şikâyet başvuru bedelinin kendilerine iade edilmeyeceğini bilmeleri bu yola başvurmalarını engelleyebilmektedir.

48. İhaleyi yapan idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle idari yollara başvurmak zorunda kalan başvurucu Şirkete şikâyetinde haklı çıkmasına rağmen başvuru bedeli iade edilmemiş ve neticede başvurucu Şirketin mal varlığında ödenen bedel kadar eksilme meydana gelmiştir. Başvuru konusu olayda başvurucu Şirkete haklı çıkmasına rağmen itirazen şikâyet başvuru bedelinin iade edilmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale başvurucu Şirketin menfaatlerinin dikkate alınmaması nedeniyle ölçüsüzdür.

49. Şikâyetinde haklı çıkan başvurucunun söz konusu başvuru bedelini doğrudan yatırdığı KİK'ten almak yerine ayrı bir dava açmaya zorlanması başvurucu aleyhine aşırı bir külfet yüklemektedir. Zira söz konusu bedel kolaylıkla idari süreç içinde ilgili idareye rücu edilebilir. Bu külfetin başvurucuya yükletilmesi ise mülkiyet hakkının usul güvencelerine de uygun düşmemektedir.

50. Diğer taraftan derece mahkemesince başvuru bedeli alınmasına ilişkin kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinin 16/6/2011 tarihli ve E.2009/9, K.2011/103 sayılı kararı ile iptal edilmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de anılan karar itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesiyle ilgili değildir. Karardan, itirazen şikâyet bedeli alınmasının hukuka aykırı olup olmadığı hususunun tartışıldığı anlaşılmaktadır.

51. Sonuç olarak itirazen şikâyet başvurusunda alınan başvuru bedelinin lehe karar verilmesine rağmen başvurucu Şirkete iade edilmemesi başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla müdahalenin kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin şöyledir:

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

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

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

54. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

58. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden/eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı söylenebilir.

59. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2016/1996) gönderilmesine karar verilmesi

gerekmektedir.

60. İhlal tespiti ve yeniden yargılanma kararı verilmesinin yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL 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 Ankara 11. İdare Mahkemesine (E.2016/1996) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.257,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ASİYE PEHLEVAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/37952 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37952

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİYE PEHLEVAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37952)

Karar Tarihi: 15/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 12/3/2020-31066

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Asiye PEHLEVAN

2. Mehmet Turgut POYRAZ

3. Meltem POYRAZ

4. Mustafa POYRAZ

5. Sezen Özlem EKE

Vekili : Av. Mübeccel PINARLIDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ana taşınmazın bir bölümünün özel parselasyon sonrasında bedel ödenmeksizin yol vasfıyla tapudan terkin edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; davanın reddiyle birlikte aleyhe yargılama giderleri ve vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

6. Başvurucular 17/8/2017 tarihinde vefat eden Hüseyin Poyraz'ın mirasçılarıdır.

7. Bursa'nın Karacabey ilçesi Kurşunlu köyünde bulunan 19.175 m2 yüz ölçüme sahip 27 numaralı parsel 20/12/1969 tarihinde tapulama nedeniyle muris adına tescil edilmiştir. Taşınmaz 13/6/1970 tarihinde özel parselasyona tabi tutularak 36, 37, 38 ve 39 numaralı parsellere revizyon görmüştür. Bu parsellerden 16.375 m2lik 39 numaralı parsel 4/7/1970 tarihinde yeniden özel parselasyona tabi tutulmuş ve neticesinde 40 ila 55 numaralı toplam on altı parsel oluşmuştur.

8. Özel parselasyon sonucu oluşan 52 ve 53 numaralı parseller davalı Karacabey Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından üzerine asfalt dökülmek suretiyle yol olarak kullanılmaktadır.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

9. Başvuruculaın murisi 28/9/2006 tarihinde, adına kayıtlı bulunan 52 ve 53 numaralı parsellere Belediye tarafından el atılarak yol hâline getirildiği iddiasıyla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 6.000 TL alacak talebiyle dava açmıştır. Muris 25/3/2011 tarihinde talebini 131.600 TL olarak ıslah etmiştir.

10. Davalı Belediye 17/10/2006 tarihli karşı dava dilekçesiyle asıl davanın zamanaşımından reddine vemuris adına tescil edilen her iki parselin de yol vasfıylakamuya terk edilen yerlerden olması nedeniyle tapudan terkinine karar verilmesini istemiştir.

11. Başvuruculaın murisi, bu arada 52 ve 53 numaralı parsellerin on yılı aşkın bir süreden beri yol olarak kullanılması nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 6.000 TL tutarında ecrimisil istemiyle Belediye aleyhine yeni bir dava açmıştır. Aralarındaki fiilî ve hukuki bağlantı nedeniyle davalar birleştirilmiştir.

12. Karacabey 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 2/5/2013 tarihinde 131.600 TL kamulaştırma bedeli karşılığında 52 ve 53 numaralı parsellerin tapusunun iptaliyle yol olarak terkinine, birleşen davanın kısmen kabulüyle 4.000 TL ecrimisil bedelinin murise ödenmesine ve karşı davanın reddine karar vermiştir. Mahkeme, tapuda arsa vasfıyla muris adına kayıtlı taşınmazların muris tarafından yola terk edildiğine dair imzalı bir beyanının bulunmamasını esas almıştır.

13. Hüküm, davalı Belediye vekili tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi (Daire) 1/4/2014 tarihinde hükmü bozmuştur. Daire, 27 numaralı parselin ifrazından oluşan 39 numaralı parselin ifrazı sırasında dava konusu 52 ve 53 numaralı parsellerin diğer parsellere ulaşımı sağlamak üzere yol olarak bırakıldığı saptamasında bulunmuştur. Daire, bu saptamadan hareketle özel parselasyon sırasında yol ve meydan vasfı ile kamunun ortak kullanımına terk edilen yerlerin tapuda kişiler adına kayıtlı olmasının hukuki bir sonuç

doğurmayacağı kanaatine varmıştır.

14. Mahkeme, bozma kararına uymuş; 10/7/2014 tarihinde asıl ve birleşen davaların reddi ile karşı davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkeme 52 ve 53 parsel sayılı taşınmazların tapudan iptaliyle yol olarak terkini yönünde hüküm kurmuştur. Mahkeme ayrıca aynı karar ile davalı Belediye lehine üç ayrı dava için ayrı ayrı maktu vekâlet ücretine karar vermiş, başvurucuları yargılama giderlerinden sorumlu tutmuştur.

15. Temyiz edilen hüküm, Dairenin 14/5/2015 tarihli kararı ile onanmış ve karar düzeltme isteği de aynı Yargıtay 5. Dairesinin 11/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 3/11/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 21/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 35. maddesi şöyledir:

''İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.''

19. 9/7/1956 tarihli ve 6785 sayılı mülga İmar Kanunu'nun 42. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''İmar ve yol istikamet planları hududu içindeki binalıve binasız gayrimenkullerin; plana uygun şekilde inşaata elverişli hale getirilmesi için, gayrimenkul sahiplerinin muvafakatiaranmaksızın birbirleriyle ve yol fazlası ile veya sair belediye, amme hükmi şahıslarıyla amme müesseselerine ait yerlerle birleştirilerek plan icaplarına göre, müstakilenveya şüyulu olarak parsellere ayırmaya ve bu yerleri yüzde yirmi beşe kadar noksanıyla sahiplerine bu madde hükümleri dahilinde yer göstermeye belediyeler salahiyetlidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, murislerinden intikal eden taşınmazın ilk defa 20/12/1969 tarihinde özel parselasyona tabi tutularak taşınmazın bir kısmının düzenleme ortaklık payı olarak kamuya terk edildiğini bildirmişlerdir. Başvurucular ilk parselasyonda düzenleme ortaklık payı nedeniyle bir kısım alan kamuya terk edilmişken 39 numaralı parsele ilişkin ikinci parselasyonda oluşan ve murisleri adına tapuya tescil edilen 52 ve 53 numaralı parsellerin yol vasfıyla tapudan terkinine karar verilmesinin kanuni bir dayanağının bulunmadığından yakınarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

22. Başvuru konusu olayda üzerinden yol geçirilen ve muris adına kayıtlı iken mahkeme

kararı sonucunda tapudan terkin edilen iki taşınmazın mülk teşkil ettiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Başvuruculara miras yoluyla intikal eden taşınmazlardan kamulaştırma yapılmaksızın yol geçirilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekte olup bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

23. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. 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). Başvuru konusu olayda derece mahkemeleri 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince, özel parselasyon sonucu oluşan parsellerin yol ihtiyacının karşılanması amacıyla ana taşınmazın bir kısmının yol vasfıyla kamuya terk edilmesi gerektiğinden yol vasfındaki uyuşmazlık konusu parsellerin karşılığı olan bedelin istenemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükümlerine dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

24. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29). Somut olayda yerleşim yeri içinde kalan ve özel parselasyona tabi tutulan ana taşınmazın ifrazından oluşan toplam on dört parsel yol ihtiyacını karşıladığı için, verilen kararın kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

25. Son olarak kamu makamlarınca başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacın gerçekleştirilmesi için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

26. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.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).

27. 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).Öte yandan Anayasa'nın 46. maddesine göre özel mülkiyetteki bir taşınmaz, ihtiyaç duyulması hâlinde kamu yararı amacıyla gerçek karşılığı peşin ödenmek ve koşulları yasayla belirlenmek şartıyla kamulaştırılarak kamu hizmetine tahsis edilebilir veya irtifak hakkı kurularak kamu yararı amacıyla kullanımı sınırlanabilir (Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578,

25/2/2015, § 35).

28. Somut olayda özel parselasyona konu olan ana taşınmazın ifrazı ile oluşan parseller üzerinde yapılaşmanın bulunduğu ve derece mahkemelerince yapılan değerlendirmelerde geometrik şekli ve zeminde kapladığı alan itibarıyla diğer parsellerin yol ihtiyacını karşılamak üzere ihdas edildiği saptanan uyuşmazlık konusu taşınmazlarda Belediye tarafından yol açılması suretiyle gerçekleştirilen müdahalenin elverişli olduğu ve daha uygun başka bir aracın bulunduğu da gösterilemediğinden gerekli olduğu kuşkusuzdur. Bu sebeple müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

29. Başvuru konusu olayda başvurucular ana parselin ilk parselasyonu ile kanun gereği kamuya terk edilmesi gereken yerlerin verildiğini ileri sürmektedir. 27 parsel numaralı ana parselin 19.175 m2lik bir alana sahip olduğu ve özel parselasyona tabi tutulması sonrasında 36, 37, 38 ve 39 numaralı parsellerin oluştuğu anlaşılmaktadır. Başvurucular, bu parselasyon sırasında bir kısım yerin yol vasfıyla kamuya terk edildiğini ifade etmektedir. Derece mahkemesine sunulan 4/12/2012 tarihli fen bilirkişi raporunda dava konusu parsellere ilişkin olarak 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca imar uygulaması yapılmadığı belirtilmiştir.

30. Başvurucular ilk parselasyon sırasında 19.175 m2lik taşınmazın 420 m2sinin yeşil alan ve 222 m2sinin de yol vasfıyla kamuya terk edildiğini bildirmişlerdir. Derece mahkemesi kararında bu yönde bir bilgi yer almamakla birlikte 39 numaralı parselin ifrazı sonrasında dava konusu 52 ve 53 numaralı parsellerin yol vasfıyla kamuya terk edildiği ancak bu parsellerin her nasılsa muris adına arsa vasfıyla tapuya kaydedildiği belirtilmektedir.

31. Uyuşmazlık konusu 52 numaralı parsel 697 m2 ve 53 numaralı parsel de 619 m2dir. Ana parselin 19.175 m2lik bir alana sahip olduğu dikkate alındığında ilk parselasyon tarihinde yürürlükte bulunan 6785 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca düzenleme ortaklık payı olarak kamuya terk edilmesi gereken alanın taşınmazın toplam alanının %25'i oranına tekabül eden 4.793,75 m2 olduğu anlaşılmaktadır. İkinci parselasyona konu olan 39 numaralı parsel 16.375 m2lik bir alana sahip olup başvurucular, murislerinin ilk parselasyon sonucu oluşan 36, 37, ve 38 numaralı parselleri daha sonradan üçüncü kişilere sattığını bildirmişlerdir. Üçüncü kişilere satılan bu üç parselin toplam alanı 2.158 m2 olup ilk parselasyonda kamuya terk edilen toplam 642 m2lik yerin kanun gereğince bu parsellerden düzenleme ortaklık payı olarak alınması gereken miktarı dahi karşılamadığı tespit edilmiştir.

32. Başvurucular, derece mahkemelerinin geometrik şekli ve arazi üzerindeki konumu itibarıyla uyuşmazlık konusu 52 ve 53 numaralı parsellerin yapılan özel parselasyonda diğer parsellerin yol ihtiyacını karşılamak üzere murisleri tarafından kamuya terk edildiği yönündeki kabulünün aksine bir delil de sunmamışlardır. Öte yandan 16.793 m2lik bir taşınmazın ifrazı sonrasında oluşan on dört adet parsel, yapılaşmaya açılmış ve uyuşmazlık konusu 52 ve 53 numaralı parseller de davalı Belediye tarafından asfaltlanarak yol ihtiyacını karşılamaya tahsis edilmiştir. Buna göre taşınmazın ifraz edilmesi ile birlikte muris, ifraz sonucu oluşan müstakil parselleri üçüncü kişilere satabilmiştir. Dolayısıyla ifraz edilen taşınmazın değer kazandığı ve başvurucular murisinin bu işlem neticesinde ekonomik bir menfaat elde ettiği açıktır.

33. Sonuç olarak başvuruculara murislerinden intikal eden ve el birliğiyle malik oldukları taşınmazların idarece genel yola dönüştürülmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Ancak müdahalenin genel bir imar uygulamasının parçası olarak değil

başvurucuların söz konusu taşınmazı ifraz ettirerek ekonomik açıdan yarar sağlamak için ve bizzat başvurucuların talebiyle parselasyonun yapıldığı dikkate alınmalıdır. Buna göre başvurucuların murisi ve sonrasında başvurucular, taşınmazı olduğu gibi kullanmak yerine ifraz ettirerek tasarruf ve devir işlemlerinde bulunmayı tercih etmişlerdir. Söz konusu parselasyonun ise ancak ifraz edilen parseller için yol ayrılmak suretiyle yapılabileceği de başvurucular bakımından öngörülebilir bir durumdur. Bu hâlde başvurucuların murisinin kendi isteği ile yapılan ifrazdan elde ettiği menfaat dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklediğinden söz etmek mümkün değildir.

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

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular, yargılama sonucunda yapılan yargılama giderleri ve vekâlet ücretinden sorumlu tutulmaları nedeniyle hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

36. Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

37. Mahkemeye erişim hakkı, kural olarak sınırlandırılabilen bir haktır. Bununla birlikte sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, ölçülü olması ve başvurucuya ağır bir yük getirmemesi gerekir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 38).

38. Mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmemesi ve uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu makamlarının takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Davanın sonucuna göre kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin davanın açıldığı tarih itibarıyla öngörülebilir olduğu takdirde mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğinden söz edilemez (Serkan Acar, §§ 38-40).

39. Somut olayda başvurucuların taraf olduğu ve aleyhlerine sonuçlanan üç ayrı yargılamada aleyhlerine hükmedilen toplam 4.500 TL tutarındaki vekâlet ücreti ile 1.502,75 TL tutarındaki yargılama giderinin gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu ve başvurucular üzerinde ağır bir yük oluşturmadığı görüldüğünden mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

40. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH YILMAZ

B. No: 2017/38631 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38631

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38631)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucu : Abdullah YILMAZ

Vekili : Av. Hayriye ASRAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, beyanları mahkûmiyet kararına esas alınan tanıkların duruşmada sorgulanamaması nedeniyle tanık sorgulama hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1961 doğumlu olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Kolluk kuvvetlerinin İstanbul Otogarı'nda devriye görevini yaptığı sırada durumlarından şüphelenerek yakaladıkları B.K. ve A.C. isimli şahıslar hakkında aynı gün İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinden arama ve elkoyma kararı alınmış, B.K. ve A.C.nin kaba üst araması yapılmıştır. A.C.nin üzerinden bulunan not kâğıdında "Otogardan tesisler arabasına bin, tesislerde ineceğini söylersin, orda indiğin gibi sağ tarafta bayındırlık caddesi, biraz ilerledikten sonra DBP il binası Bağlar Bayındırlık Caddesindedir, gençlik katına çık ikinci kat, Ş. yi sor, Ş.nin misafiriyim" yazdığı görülmüş, şeffaf bantla bantlanmış poşet içindeki not kâğıdında ise "Merhaba yoldaş umarım durumunuz iyidir, bizleri soracak olursanız bizde iyiyiz. Heval iki arkadaş da net ve kararlılar Heval, Barış arkadaşın kimliği yok, bir de arkadaşlarla siz de tartışırsanız çok fazla örgütü tanımıyor, çok genç ve temiz bir arkadaştır. D.S.S./14.3.16/Marmara" yazdığı görülmüştür. B.K. ve A.C.nin üzerinde bulunan paralardan 100 TL'lik banknot üzerinde 300 ve 18 rakamlarının yazılı olduğu görülmüş, bu rakamların ezberlenmek üzere verilmiş şifre olduğu A.C.nin beyanından anlaşılmıştır.

10. B.K. ve A.C.nin ifadelerine başvurulmuş, B.K.nın Emniyet Müdürlüğünde alınan ifadesi şöyledir:

"...Esenler'de ağabeyim ile birlikte kaldığım bekâr evinde iken telefonum aranarak tanımadığım bir şahıs 'Esenler Dörtyol'da bulunan büyük caminin karşısındaki parka gel' dedi. Parkta daha önce tanımadığım bir erkek şahıs 'dağlarda özgürlük var' diyerek konuşma yaptı. Daha sonra beni bir bayanın yanına götürdü. Daha önce tanımadığım bayan 'Diyarbakır'a giderek örgüte katılmaya razı mısın' dedi. Razıyım dediğimde bana çiğ köfte ve yarım ekmek tavuk döner aldı. Bayan şahıs ile otobüse binip Bağcılar'da bir eve gittik. Evde 10-12 yaşlarında bir erkek çocuk, bir yaşlı adam ve yaşlı bir kadın vardı. Beni bu eve getiren bayan okuma yazma bilip bilmediğini sordu. Bilmediğimi söyleyince sana arkadaş bulacağım, bulamazsam pazar günü uçak ile seni göndereceğim dedi. İki gün o evde kaldıktan sonra aynı bayan beraberinde bir erkek şahıs getirdi. Notlar yazarak getirdiği erkek şahsa verdi. 250 TL para da verdi. Diyarbakır'a gitmek üzere otogara gittik. Otogarda üzerimizdeki notlarla birlikte polis tarafından yakalandık..."

11. A.C.nin Emniyet Müdürlüğünde alınan ifadesi şöyledir:

"...Diyarbakır'a gitmek için otogara geldik. Diyarbakır'dan dağa çıkacaktık. Kağıtta yazılanlar şifrelerimizdi. Esenler HDP gençlik kollarına gidip gelirim. Gençlik kolları başkanı olarak tanıdığım Erkan isimli şahıs beni ismini bilmediğim bir erkek şahısa götürdü. Yolda yürürken her yerde mobese olduğunu, birbirimizden uzak durmamız gerektiğini söyledi. Yürüdüğümüz sırada Nusaybin'i devletten almak için çok sayıda gerillaya ihtiyacımız olduğunu ve daha pek çok ideolojik ve örgütsel söylemlerde bulundu.Tanımadığım erkek şahıs ise beni Ş. isimli bayana verdi. Ş. isimli bayan beni B.Y. Mahalle 6. Sokakta kapı numarasını bilmediğim bir eve götürdü. Evde tanımadığım insanlar vardı, dört kişilik bir aileydi, B.K. İsimli şahsı o evde tanıdım, Ş. isimli bayan bize 250 TL para verdi, banknotlardan birinin üzerinde şifre yazarak ezberlememizi söyledi,yakalandığımda üzerinde bulunan not kağıtlarını verdi. Polisin durdurması halinde not kağıtlarını ve şifreyi yok etmemiz gerektiğini söyledi..."

12. A.C.ye ifadesi alındıktan sonra Emniyet Müdürlüğünün arşiv kayıtlarında bulunan fotoğraflar gösterilmiş; A.C. başvurucunun Ş. isimli bayanın götürmüş olduğu adreste ikamet eden ev sahibi olduğunu, kendisini "Heval" kod adıyla tanıdığını ifade etmek suretiyle başvurucuyu kesin ve net olarak teşhis etmiştir.

13. Başvurucu, yasa dışı PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle 15/3/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış; aynı gün tutuklanmıştır.

14. Başvurucunun Emniyet Müdürlüğünde müdafii eşliğinde alınan ifadesi şöyledir:

"...Bahsedilen ikamet adresi bana aittir. Bu adreste eşim ve iki oğlum ile birlikteyaklaşık 7 yıldır oturmaktayım. Ev kendime aittir. Benim eşimdir. Bana sorulan E. ve Ş. İsimli şahısları tanımıyorum. Ben Ş. İsimli bayanı tanımıyorum. Hakkında herhangi bir bilgim yoktur. İkametime kimse getirilmedi. Benim ikametimde eşim ve iki oğlum dışında kimse barınmadı..."

15. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 23/3/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

16. Mahkeme B.K.yı istinabe yoluyla dinlemiştir. B.K.nın Bulancak Asliye Ceza Mahkemesinde istinabe yoluyla tanık sıfatı ile alınan beyanı şöyledir:

"...Bana anlattığınız olayı hatırladım. Ben çalışmak amacıyla İstanbul iline gitmiştim. Okuma yazmam olmadığından orada kayboldum. O esnada tanımadığım bir adam iddianamede okuduğunuz şekilde beni terör örgütüne katılmam için ikna etmeye çalıştı. Daha sonra otogarda iken sivil polislerin şüphelenip kimlik sorması üzerine fark edildim. Daha sonra GBT ile sorgulanıp kayıp göründüğüm ortaya çıktı. Emniyette ağabeyime teslim edildim. Eğer polisler olmasa idi beni dağa katılmaya götüreceklerdi..."

17. Başvurucu, tanık B.K.nın duruşmada dinlenmesi yönünde herhangi bir talepte bulunmamıştır.

18. Başvurucu, tanık B.K.nın beyanlarına itiraz etmiş; beyanları arasında çelişkiler olduğunu, bu sebeple tanık A.C.nin mutlaka beyanlarının alınmasını talep etmiştir.

19. Mahkeme; önce tanık A.C.nin adresinin tespit edilmesi amacıyla nüfusa kayıtlı olduğu yerde ve Merkezî Nüfus İdare Sistemi'nde görünen en son adresinde kolluk araştırması yapılmasına, daha sonra yapılan tüm araştırmalara rağmen adresinin tespit edilememesi nedeniyle tanık A.C.nin soruşturma aşamasındaki beyanlarının duruşmada okunması ile yetinilmesine karar vermiştir.

20. Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 28/3/2017 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 4 yıl 2 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...her ne kadar sanık hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması talebiyle kamu davası açılmış ise de; bu sanığın örgütle organik bağ içine girip sürekli şekilde çeşitlilik ve yoğunluk gösteren eylemlerde bulunduğuna ve iddianame anlatımına göre sanığın terör örgütü üyesi olduğuna dair tam bir vicdani kanaat oluşmamıştır.

Bununla birlikte başvurucunun PKK terör örgütünün dağ kadrosuna katılmak üzere ikna edilip açık kimlik bilgilerine ulaşılamayan Ş. kod adlı militan tarafından kendisineteslim edilen A.C. ve B.K. yı evinde barındırdığı mahkememizce sabit kabul edilmiştir. Dosya

arasında bulunan 14/3/2016 tarihli fotoğraftan teşhis tutanağı ve bilgi sahibi sıfatıyla kollukta alınan beyanları gözetildiğinde her iki tanığın da aynı anda sanığın evinde olduğunun anlatımlarla sabit olduğu, tanık B. nin mahkememiz huzurunda vermiş olduğu beyanının da kendisin terör örgütüne üye olması yönünde ikna etmeye çalışıldığı yönündeki anlatımlarının da bu hususu doğruladığı, tanık A.C. ye ulaşılamaması nedeniyle kovuşturma aşamasında beyanı alınamamış ise de dosya arasında bulunan ve yukarıdaki bahsi geçen teşhis tutanağı ile üzerinden çıkan not kağıtlarının içeriklerinin tanıkların beyanını doğrular nitelikte olduğu, tanıkların örgüte katılma yönündeki iradelerinin olduğu tüm delillerle sabit olduğu, Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 22/3/2016 tarih ve 2015/249 Esas, 2016/1951 Karar sayılı bozma ilamından da açıkça belirtildiği üzere, silahlı terör örgütüne katılma konusunda ikna edilen şahısları evinde barındırmak ve örgüte katılacakları yere gönderme şeklindeki eylemlerde bulunan sanığın, silahlı terör örgütüne eleman teminin örgütsel bir hiyerarşi ve organizasyon dahilide gerçekleştirdiğine dair yeterli delil bulunmadığından eyleminin TCK 220/7 maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne yardım suçunu oluşturduğu vicdani sonuç ve kanaatine varılmıştır..."

21. Başvurucu, kendisine suç isnadında bulunan tanıklarla yüzleştirme yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini belirterek istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

22. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 14/9/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

23. Başvurucu, nihai karardan 27/11/2017 tarihinde haberdar olduğunu beyan ederek 7/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Doğrudan soru yöneltme" kenar başlıklı 201. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, müdafi veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağrılmış diğer kişilere, duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilirler. Sanık ve katılan da mahkeme başkanı veya hâkim aracılığı ile soru yöneltebilir. Yöneltilen soruya itiraz edildiğinde sorunun yöneltilmesinin gerekip gerekmediğine, mahkeme başkanı karar verir. Gerektiğinde ilgililer yeniden soru sorabilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Delillerin ortaya konulması ve reddi" kenar başlıklı 206. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunması zorunlu belge ve tutanaklar" kenar başlıklı 209. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adlî sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur."

27. 5271 sayılı Kanun'un "Duruşmada okunmayacak belgeler" kenar başlıklı 210.

maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Olayın delili, bir tanığın açıklamalarından ibaret ise, bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez.”

28. 5271 sayılı Kanun’un “Duruşmada okunmasıyla yetinilebilecek belgeler” kenar başlıklı 211. maddesi şöyledir:

“(1) a) Tanık veya sanığın suç ortağı ölmüş veya akıl hastalığına tutulmuş olur veya bulunduğu yer öğrenilemezse,

b) Tanık veya sanığın suç ortağının duruşmada hazır bulunması, hastalık, malûllük veya giderilmesi olanağı bulunmayan başka bir nedenle belli olmayan bir süre için olanaklı değilse,

c) İfadesinin önem derecesi itibarıyla tanığın duruşmada hazır bulunması gerekli sayılmıyorsa,

Bu kişilerin dinlenmesi yerine, daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanaklar ile kendilerinin yazmış olduğu belgeler okunabilir.

(2) Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanık veya müdafii birinci fıkrada belirtilenlerin dışında kalan tutanakların okunmasına birlikte rıza gösterebilirler.”

29. 5271 sayılı Kanun’un “Delilleri takdir yetkisi” kenar başlıklı 217. maddesi şöyledir:

“(1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.

(2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.”

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

(...)

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Sözleşme kapsamında özerk bir anlamı vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık

olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

32. AİHM, duruşma salonunda bulunmayan tanıkların beyanlarının mahkûmiyet hükmüne esas alındığı bir yargılamanın adilliğini değerlendirirken iki hususa vurgu yapmaktadır. AİHM ilk olarak tanığın duruşmaya katılmaması için geçerli nedenlerin olup olmadığını incelemektedir. İkinci olarak -makul bir gerekçenin olduğu durumda bile- sanığın sorgulama imkânına sahip olmadığı bir tanık tarafından verilen ifadenin hükmün dayandığı tek veya belirleyici temel olup olmadığını değerlendirmektedir. Hükmün büyük ölçüde veya yalnızca bu nitelikteki tanığın ifadesine dayanması durumunda yargılamalar detaylı incelemelere tabi tutulmalıdır (Al-Khawaja ve Tahery/Birleşik Krallık [BD], B. No: 26766/05, 22228/06, 15/12/2011, §§ 119, 147; Cevat Soysal/Türkiye, B. No: 17362/03,23/9/2014, § 75).

33. AİHM, yukarıda bahsi geçen ilkelere ek olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve aynı maddenin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinin sanığa aleyhte ifade veren tanığın beyanlarına veya tanık ifadesinin alındığı sırada ya da yargılamanın daha sonraki bir aşamasında itiraz imkânı tanınması gerektiğini kabul etmektedir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93..., 23/4/1997, § 51; Lüdi/İsviçre, B. No: 12433/86, 15/6/1992, § 49; Hümmer/Almanya, B. No: 26171/07, 19/7/2012, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; beyanı mahkûmiyet kararına esas alınan tanık B.K.nın beyanlarının istinabe yoluyla alındığını, diğer tanık A.C.nin adres bilgisine ve kendisine ulaşılamaması dolayısıyla tanıkların duruşmada sorgulanamadığını, yüzleştirme ve teşhis işlemi yapılamadığını, kollukta yapılan teşhis işlemi için kullanılan fotoğrafların adedinin belli olmaması nedeniyle teşhis tutanağının usulsüz olduğunu, tanık B.K.nın yaşının küçük olması nedeniyle kollukta beyanının müdafi eşiliğinde alınması gerektiği hâlde müdafisiz olarak beyanının alındığını, istinabe yoluyla beyanı alınırken tercüman atandığı hâlde kollukta tercümansız dinlendiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

37. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendinde bir suç ile itham edilen herkesin iddia tanıklarını sorguya çekme hakkının olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının tanık sorgulama hakkını da kapsadığının kabul edilmesi gerekir (Serdar Batur, B. No: 2014/15652, 24/5/2018, § 41).

40. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında tanık sorgulama hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Buna göre bir ceza yargılamasında sanığın aleyhine olan tanıkları sorguya çekme veya çektirme hakkı vardır. Hakkında gerçekleştirilen ceza yargılaması sürecinde sanığın tanıklara soru yöneltebilmesi, onlarla yüzleşebilmesi ve tanıkların beyanlarının doğruluğunu sınama imkânına sahip olması adil bir yargılamanın yapılabilmesi bakımından gereklidir. Diğer yandan bir mahkûmiyet -sadece veya belirleyici ölçüde- sanığın soruşturma veya yargılama aşamasında sorgulama veya sorgulatma imkânı bulamadığı bir kimse tarafından verilen ifadelere dayandırılmış ise sanığın hakları Anayasa'nın 36. maddesindeki güvencelerle bağdaşmayacak ölçüde kısıtlanmış olur (Atila Oğuz Boyalı, B. No: 2013/99, 20/3/2014, §§ 34-56; Az. M., B. No: 2013/560, 16/4/2015, §§ 46-67; Levent Yanlık, B. No: 2013/1189, 18/11/2015, §§ 67-77; İsmet Özkorul, B. No: 2013/7582, 11/12/2014, §§ 44, 45). Bu bakımdan adli makamlar, beyanı hükme dayanak yapılacak tanıkların duruşmada hazır edilmesi için makul bir çaba sergileme yükümlülüğü altındadır.

41. Somut bir yargılama öncesinde veya haricinde elde edilen tanık ifadelerinin delil olarak kabulünün yargılamanın adilliğine zarar verip vermediğini değerlendirmek için iki aşamalı bir test uygulanmalıdır. İlk olarak tanığın mahkemede hazır edilmemesi geçerli bir nedenin mevcudiyetine dayanmalıdır. İkinci olarak ise okunmasıyla yetinilen ifadenin karara götüren tek ya da belirleyici kanıt olması hâlinde savunma haklarının adil yargılanmanın gerekleriyle bağdaşmayacak ölçüde sınırlandırılıp sınırlandırılmadığına bakılacaktır (Abdurrahim Balur, B. No: 2013/5467, 7/1/2016, § 80).

42. Nitekim bu anayasal gereklilikler ilgili usul kanunlarında da belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun’un 210. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre de olayın delili bir tanığın açıklamalarından ibaret ise bu tanık duruşmada mutlaka dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçemez. Yargılama konusu olayla ilgili sadece bir tanığın beyanından başka bir delilin bulunmadığı hâllerde bu tanığın duruşmada mutlaka dinlenilmesi gerektiği ifade edilerek doğrudan doğruyalık ilkesine açık bir vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla olayın tek delilinin bir tanığın açıklamalarından ibaret olması hâlinde 5271 sayılı Kanun’un 211. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca, bu tanığın duruşmada dinlenmesi yerine önceki beyanlarının okunması ile yetinilebilmesi mümkün değildir (Az. M., § 58).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda B.K. ve A.C. PKK terör örgütüne katılmak için Diyarbakır'a gitmek istedikleri sırada kolluk kuvvetlerince durumlarından şüphelenilerek otogarda

yakalanmışlardır. B.K. ve A.C.nin kollukta alınan beyanlarında başvurucunun evinde kaldıklarını belirtmeleri ve A.C.nin başvurucuyu fotoğrafından teşhis etmesi sonucunda başvurucu hakkında soruşturma başlatılarak terör örgütü üyeliği suçundan kamu davası açılmıştır. Mahkeme, başvurucuyu silahlı terör örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan mahkûm etmiştir. Mahkûmiyet kararı, B.K.nın ve A.C.nin beyanları ile teşhise ilişkin tutanağa dayanmaktadır.

44. Mahkeme; başvurucu aleyhinde beyanda bulunan tanık B.K.yı istinabe yoluyla dinlemiş ve anılan tanığın beyanları duruşmada okunmuştur. Başvurucu, tanık B.K.nın huzurda dinlenmesi yönünde Mahkemeden bir talepte bulunmamıştır. Başvurucunun yargılama sırasında asıl talebi tanık A.C.nin duruşmada dinlenmesidir. Bu nedenle tanık B.K.nın dinlenmemesine yönelik daha fazla bir inceleme yapılmayarak tanık A.C.nin dinlenmemesine ilişkin şikâyete yoğunlaşılacaktır.

45. Mahkemece yapılan tüm araştırmalara rağmen bulunamayan A.C.nin duruşmada dinlenmesinden vazgeçilerek soruşturma kapsamında kollukta verdiği beyanının okunması ile yetinilmiştir. Dolayısıyla başvurucu, aleyhinde beyanda bulunan A.C. isimli tanığı sorgulama imkânı bulamamıştır. Mahkemenin A.C.yi duruşmada dinlememesinin nedeni A.C.ye tüm aramalara rağmen ulaşılamamış olmasıdır. Dolayısıyla A.C.nin duruşmada sorgulanamamasının geçerli bir nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

46. Bundan sonraki aşamada tanık A.C.nin duruşmada sorgulanamamasının bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedeleyip zedelemediği irdelenmelidir. Bu bağlamda öncelikle tanık A.C.nin beyanlarının tek veya belirleyici delil olup olmadığına bakılmalıdır.

47. Somut olayda gerekçeli karar incelendiğinde mahkûmiyet kararının birden çok tanık anlatımına dayandığı görülmektedir. Mahkeme, başvurucu aleyhine hüküm kurarken B.K. ve A.C. isimli tanıkların beyanlarının uyumlu olmasını, tanıkların başvurucunun ikamet adresini bildirmelerini, evde başvurucu ile birlikte yaşayan kişilerin başvurucu tarafından doğrulanmış olmasını, teşhis tutanağında başvurucunun net biçimde teşhis edilmesini gözetmiştir. Dolayısıyla mahkûmiyet hükmü kurulmasında sadece tanık A.C.nin beyanlarına dayanılmadığı gibi bu tanığın beyanlarının belirleyici de olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun tanık A.C.nin beyanlarına karşı savunma yapma imkanı elde ettiği de görülmektedir.

48. Sonuç olarak tanık A.C.nin beyanlarının başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinde tek veya belirleyici delil niteliğinde olmaması ve anılan tanığın beyanlarına karşı başvurucuya yeterli ölçüde savunma yapma imkanı verildiği gözetildiğinde A.C.nin duruşmada dinlenmemesinin bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemediği anlaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık sorgulama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tanık sorgulama hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

tanık sorgulama hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİDANLAR İNŞAAT TAAHÜT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2017/38836 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38836

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİDANLAR İNŞAAT TAAHHÜT SANAYİ VE TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38836)

Karar Tarihi: 15/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 12/3/2020-31066

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Fidanlar İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Mustafa ALEMDAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çevresel etki değerlendirme belgesi alınmadan inşaata başlandığı gerekçesine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/12/2017 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. İdari Para Cezası Verilmesi Süreci

8. Başvurucu, inşaat sektöründe faaliyet gösteren bir şirkettir.

9. Başvurucu Şirket tarafından Ankara'nın Çankaya ilçesi Alacaatlı Mahallesi 63877 ada 1 parsel sayılı taşınmazda 880 adet daireden oluşan Atabilge Aka Konutlarının yapımı planlanmıştır. Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından inşaat ruhsatı verilmiş ve inşaata başlanmıştır.

10. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı (Çevre Bakanlığı) tarafından 25/11/2014 tarihli ve 29186 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği (ÇED Yönetmeliği) kapsamında 4/2/2015 tarihinde taşınmazda yapılan denetimde söz konusu projeye ait inşaatın altı ay önce başladığı ve inşaat çalışmalarının devam ettiği tespit edilmiştir.

11. Başvurucu Şirkete bu proje için Çevre Bakanlığı tarafından 11/3/2015 tarihli Çevresel Etki Değerlendirmesi (ÇED) belgesi verilmiştir.

12. Başvurucu Şirket Belediyeye verdiği 16/3/2015 tarihli dilekçede; yapı ruhsatı düzenleme sürecinde Belediyece ÇED belgesi talep edilmediğini, bu nedenle Çevre Bakanlığının söz konusu belgeye ilişkin talebini karşılayamadığını ve bunun da maddi mağduriyetlere neden olacağını belirterek bu belgenin Belediyece yapı ruhsatı aşamasında neden istenmediğinin bildirilmesini talep etmiştir. Belediyenin 19/3/2015 tarihli cevabında, inşaatın mimari proje ve yapı ruhsatı işlemleri sürecinin yürütülmesinde esas alınan 2/11/1985 tarihli ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 57. maddesinde ÇED onayı ile ilgili bir ifade bulunmadığından söz konusu belgenin sehven istenmediği açıklanmıştır.

13. Çevre Bakanlığı tarafından 19/3/2015 tarihinde başvurucu Şirkete 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca 5.568.248,50 TL idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezasının gerekçesinde, faaliyet alanında yapılan incelemede "ÇED olumlu/ÇED gerekli değildir." kararı alınmadan inşaata başlandığı açıklanmış, ayrıca söz konusu inşaat için hazırlanan proje tanıtım dosyasında yatırım bedelinin 278.412.427,40 TL olduğunun beyan edildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu Şirket, idari para cezasının 3/4'ü olan 4.176.186,38 TL'yi 21/4/2015 tarihinde peşin olarak ödemiştir.

B. İdari Para Cezasına İtiraz Süreci

15. Başvurucu Şirket, idari para cezasına karşı 22/4/2015 tarihinde Ankara 15. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde, Belediyenin yapı ruhsatı sürecinde ÇED belgesi istemediğini ve bu süreçte idarenin üzerine düşen sorumluluklarını yerine getirmediğini ifade etmiştir. Başvurucu Şirket, idari para cezası

miktarının aşırı yüksek olduğunu ve bunun Şirketin iflasına neden olacağını belirtmiştir. Başvurucu Şirket ayrıca idari para cezasının proje bedelinin tamamı üzerinde değil denetim tarihinde tamamlanmış inşaatın bedeli üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürerek idari para cezasının iptalini talep etmiştir.

16. Mahkeme 27/5/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Çevre Bakanlığının denetim tarihi itibarıyla proje inşaatına altı ay önce başlandığının ve inşaatın devam ettiğinin tespit edildiği, dolayısıyla başvurucu Şirketin 11/3/2015 tarihli ÇED belgesini almadan inşaata başladığının sabit olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Mahkemeye göre idari para cezası mevzuata uygun olarak hesaplandığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

17. Başvurucu Şirketin temyiz ettiği karar Danıştay Ondördüncü Dairesince (Daire) 22/2/2017 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 17/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Nihai karar 14/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 11/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2872 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Bu Kanunda geçen terimlerden;

...

Çevre korunması: Çevresel değerlerin ve ekolojik dengenin tahribini, bozulmasını ve yok olmasını önlemeye, mevcut bozulmaları gidermeye, çevreyi iyileştirmeye ve geliştirmeye, çevre kirliliğini önlemeye yönelik çalışmaların bütününü,

Çevre kirliliği: Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi,

...

Çevresel etki değerlendirmesi: Gerçekleştirilmesi plânlanan projelerin çevreye olabilecek olumlu ve olumsuz etkilerinin belirlenmesinde, olumsuzyöndeki etkilerin önlenmesi ya da çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemlerin, seçilen yer ile teknoloji alternatifleri-nin belirlenerek değerlendirilmesinde ve projelerin uygulanmasının izlenmesi ve kontrolünde sürdürülecek çalışmaları,

Proje tanıtım dosyası: Gerçekleşmesi plânlanan projenin yerini, özelliklerini, olası olumsuz etkilerini ve öngörülen önlemleri içeren, projeyi genel boyutları ile tanıtan bilgi ve belgeleri içeren dosyayı,

...ifade eder."

21. 2872 sayılı Kanun'un 10. maddesi şöyledir:

"Gerçekleştirmeyi plânladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmeler, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu veya proje tanıtım dosyası hazırlamakla yükümlüdürler.

Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu Kararı veya Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir Kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili onay, izin, teşvik, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez; proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez.

Çevresel Etki Değerlendirmesine tâbi projeler ve Stratejik Çevresel Değerlendirmeye tâbi plân ve programlar ve konuya ilişkinusûl ve esaslarBakanlıkça çıkarılacakyönetmeliklerle belirlenir."

22. 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi şöyledir:

"Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere yapılan proje bedelinin yüzde ikisi oranında idarî para cezası verilir. Cezaya konu olan durumlarda yatırımcı faaliyet alanını eski hale getirmekle yükümlüdür.

Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde verdikleri taahhütnameye aykırı davrananlara, her bir ihlal için 10.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir."

23. ÇED Yönetmeliği'nin 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamındaki bir projeyi gerçekleştirmeyi planlayan gerçek veya tüzel kişiler; Çevresel Etki Değerlendirmesine tabi projeleri için; ÇED Başvuru Dosyasını, ÇED Raporunu, Seçme Eleme Kriterleri uygulanacak projeler için ise Proje Tanıtım Dosyasını, Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşlara hazırlatmak, ilgili makama sunulmasını sağlamak ve proje kapsamında verdikleri taahhütlere uymakla yükümlüdürler.

(2) Kamu kurum/kuruluşları, bu Yönetmelik hükümlerinin yerine getirilmesi sürecinde proje sahiplerinin veya Bakanlıkça yeterlik verilmiş kurum/kuruluşların isteyeceği konuya ilişkin her türlü bilgi, doküman ve görüşü vermekle yükümlüdürler.

(3) (Değişik:RG-26/5/2017-30077) Bu Yönetmeliğe tabi projeler için 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu' kararı veya 'Çevresel Etki Değerlendirmesi Gerekli Değildir' kararı alınmadıkça bu projelerle ilgili teşvik, onay, izin, yapı ve kullanım ruhsatı verilemez, proje için yatırıma başlanamaz ve ihale edilemez. Ancak bu durum söz konusu teşvik, onay, izin ve ruhsat süreçlerine başvurulmasına engel teşkil etmez.

(4) Bu Yönetmelik hükümlerine göre karar tesis edilmeden önce, projenin gerçekleştirilmesinin mevzuat bakımından uygun olmadığının tespiti halinde, aşamasına bakılmaksızın süreç sonlandırılır."

24. ÇED Yönetmeliği'nin 19. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Yönetmelik kapsamındaki projelerde;

a) “ÇED Olumlu” kararı alınmaksızın başlanan faaliyetler Bakanlıkça, “ÇED Gerekli Değildir” kararı alınmaksızın başlanan faaliyetler ise mahallin en büyük mülki amiri tarafından süre verilmeksizin durdurulur. 'ÇED Olumlu' ya da 'ÇED Gerekli Değildir' kararı alınmadıkça yatırıma ilişkin durdurma kararı kaldırılmaz. 'ÇED Olumlu' ya da 'ÇED Gerekli Değildir' kararı alınmaz ise, yatırımcı faaliyet alanını eski haline getirmekle yükümlüdür. 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilir.

b) (Değişik:RG-9/2/2016-29619) 'ÇED Olumlu' kararı ya da 'ÇED Gerekli Değildir' kararı verildikten sonra, proje sahibi tarafından nihai ÇED Raporu veya Proje Tanıtım Dosyasında taahhüt edilen hususlara uyulmadığının tespit edilmesi durumunda söz konusu taahhütlere

uyulması için projeyle ilgili Bakanlıkça/valilikçe bir defaya mahsus olmak üzere ve bir yılı aşmamak üzere süre verilebilir. Bu süre sonunda taahhüt edilen hususlara uyulmaz ise yatırım durdurulur. Yükümlülükler yerine getirilmedikçe durdurma kararı kaldırılmaz. 2872 sayılı Çevre Kanununun ilgili hükümlerine göre işlem tesis edilir."

25. Olay tarihinde yürürlükte olan Planlı Alanlar Tip İmar Yönetmeliği'nin 57. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Mimari proje altı takım halinde, beşinci ve altıncı fıkralarda sayılan diğer proje, resim, hesap ve raporlar beş takım halinde (Değişik ibare:RG-8/9/2013-28759) basılı olarak ve ayrıca Bakanlıkça belirlenecek esaslar dahilinde iki takım halinde elektronik ortamda düzenlenerek ilgili idareye başvurulur. 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanuna tabi yapılarda, kuruluşun ilgili denetçi mimar ve mühendislerince incelenerek projelere uygun görüş vermiş olması zorunludur.

Bu projeler ilgili idare tarafından başvuru tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde incelenir, eksik veya yanlış yok ise uygun görüldüğü yapı sahibine yazılı olarak bildirilir. Bildirim tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde ulusal adres veri tabanı üzerinden yapı ruhsatı düzenlenmesi zorunludur. Yapının kamu adına denetimine ilişkin bütün fenni mesuliyetler mimar ve mühendisler tarafından üstlenilmeden yapı ruhsatı düzenlenemez.

İnceleme sonucu eksik veya yanlışlık tespit edilmesi halinde, tüm eksiklik ve yanlışlıkların gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak açıkça belirtilmesi suretiyle projelerin tamamlatılmak üzere bu süre içinde ilgililerine iade edilmesi zorunludur. Belirtilen eksiklikler tamamlanıp, yanlışlıklar giderilmesi üzerine yapı sahibince yapılacak başvuruda, idarece daha önce belirtilenler dışında başkaca yeni bir eksiklik veya yanlışlık öne sürülemez ve sözkonusu eksikliklerin giderildiğinin tespit edilmesi halinde durum yazılı olarak yapı sahibine bildirilerek üst fıkrada yer aldığı şekilde yapı ruhsatı düzenlenir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ister suç gelirlerinin elde edilmesinin önüne geçilmesi için müsadere olarak uygulansın isterse de doğrudan uygulansın para cezalarının veya kazanç müsaderesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmektedir. AİHM, bu suretle yapılan müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanılmasının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği görüşündedir (Butler/Birleşik Krallık (k.k.), B. No:

41661/98, 27/6/2002; Phillips/Birleşik Krallık, B. No: 41087/98, 5/7/2001, §§ 50, 51; Konstantin Stefanov/Bulgaristan, B. No: 35399/05, 27/10/2015, §§ 57, 58).

28. Konstantin Stefanov/Bulgaristan kararına konu olayda başvurucu avukatın ücreti yetersiz bulması nedeniyle zorunlu müdafi olmayı reddederek duruşmadan ayrılması üzerine ceza mahkemesince başvurucu avukata yaklaşık 260 auro tutarında para cezası verilmiştir. AİHM, şikâyet edilen cezaya konu paranın mülk teşkil ettiğini ve bu para cezasının uygulanmasının da mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 57). AİHM'e göre uygulanan para cezası Sözleşme anlamında bir yaptırım teşkil etmektedir. Bu sebeple müdahale; taraf devletlere yaptırımların ödenmesini sağlamak için mülkiyetin kullanımını kontrol yetkisi tanıyan Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı çerçevesinde değerlendirilmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, § 58).

29. AİHM para cezasının açık, öngörülebilir ve ulaşılabilir mahiyette bir kanuna dayandığını, yargılamanın etkin ve gecikmeden sürdürülmesi yönünde kamu yararına dayalı meşru bir amacının da bulunduğunu tespit etmiştir (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 63, 64). AİHM, ölçülülük yönünden yaptığı incelemede ise farklı unsurları değerlendirmiştir. Kararda, duruşmanın geçerli bir neden olmaksızın tehir edilmesinin mahkemelerden garanti altına alması istenen adalet sisteminin düzgün işlemesine bir engel teşkil ettiği vurgulanmıştır. AİHM, caydırıcı bir etkinin sağlanması için parasal bir cezanın uygulanabileceğini belirtmiş ve bu alanda devletlerin geniş bir takdir yetkisi olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda en önemli güvencenin ise başvurucuya uygulanan cezaya karşı itiraz edebilme hakkının tanınması olduğunu ve somut başvuruda ise başvurucuya uygulanan cezaya ilişkin karar verme usulünün keyfî olduğunun ortaya konulamadığını belirtmiştir. AİHM son olarak başvurucuya verilen para cezasının üst sınırdan uygulanmakla beraber aşırı veya orantısız olmadığını değerlendirmiş, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varmıştır (Konstantin Stefanov/Bulgaristan, §§ 65-70).

30. AİHM, ceza olarak değerlendirdiği suç gelirlerinin müsaderesine ilişkin Phillips/Birleşik Krallık kararında da benzer değerlendirmeler yapmıştır. Bu olayda ceza mahkemesince başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı suçundan elde ettiği düşünülen gelirlerinin toplamı olan 91.400 sterlin tutarındaki paranın müsaderesine, bu paranın ödenmediği durumda ise iki yıl süreli hapis cezasının infazına karar verilmiştir. AİHM bu cezanın başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin olayda uygulanabilir olduğunu belirtmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 50). AİHM, ceza mahkemesinin kazanç müsaderesine ilişkin kararının Sözleşme anlamında bir yaptırım/ceza olduğunu vurgulamıştır (Phillips/Birleşik Krallık, § 51). Mahkemeye göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı taraf devletlere bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanımakta olup uyuşturucu kaçakçılığı ile mücadele anlamında böyle bir tedbirin uygulanmasının caydırıcı etkisine dikkat çekilmiştir (Phillips/Birleşik Krallık, § 52). AİHM, tedbirin yalnızca suçtan elde edilen gelirler ile sınırlı olduğunu ve yargılamada başvurucuya etkin bir itiraz hakkının tanındığını gözeterek karşılaştırılan meşru amaca göre müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Phillips/Birleşik Krallık, §§ 53, 54).

31. Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü’de annesinden intikal eden evi satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 ABD doları) gümrük makamlarına eksik (48 dolar olarak) bildirmiştir. Rus kanunlarına göre 10.000 dolar üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucuya bildirim yükümlülüğüne

uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla 6 ay hapis cezası verilmiş, ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşımına değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

32. AİHM kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır(Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşımış olan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten ötürü sorumlu tutulmuştur. AİHM bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda ise başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uyulmamasından dolayı ceza da almışken ayrıca müsaderenin uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. 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).

35. 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).

36. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda 22/4/2015-17/10/2017 tarihleri arasında 2 yıl 5 ay 25 günlük yargılama süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu durumda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açıktır.

37. 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

38. Başvurucu Şirket, projeye ait ruhsatların verilmesi sürecinde Belediyenin ÇED belgesi ile ilgili bir talebinin olmadığını ve bu hususun sehven atlandığının Belediye tarafından kendilerine bildirildiğini belirtmiştir. Başvurucu, yapı ruhsatlarının birer örneğinin Çevre Bakanlığına gönderilmesine rağmen herhangi bir eksiklik olduğundan bahisle dönüş yapılmadığını ve inşaatın başlanmasına dair formun Çevre Bakanlığınca onandığını ifade etmiştir. Kamu makamlarının üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmediğini belirten başvurucu, Şirketin varlığını tehlikeye düşürecek ölçüde fahiş bir ceza kesildiğinden yakınmıştır.

39. Başvurucu Şirket, idari para cezasının kesildiği anda projenin henüz yüzde yirmisi tamamlanmış olmasına rağmen projenin tamamlanmış bedeli üzerinden cezanın hesaplandığını belirtmiştir. Başvurucu; benzer yapılarda aynı denetim ve işlemlerin yapılmadığını, hakkaniyete aykırı karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve çalışma hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

42. Başvurucu Şirket, mülkiyet hakkı kapsamında dile getirdiği şikâyetlerle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu iddiasını somut bir biçimde temellendirememiştir. Ayrıca başvurucu adil yargılanma ve çalışma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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

44. Somut olayda idari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvurucudan tahsil edilen paranın başvurucunun mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvurucunun mal varlığından eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucu açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; Mustafa Taş, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

45. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle mülkten barışçıl yararlanma hakkına yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda mülkten yoksun bırakmanın şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

46. Somut olayda ÇED belgesi alınmadan inşaata başlanmış olması nedeniyle başvurucu Şirket hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle çevrenin korunması ve çevre mevzuatına aykırılıkların yaptırımlarla engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvurucu Şirketin idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mars Sinema Turizm ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş., B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; Mustafa Taş, § 38).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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."

48. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

49. 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).

50. Somut olayda 4/2/2015 tarihinde inşaat alanında yapılan denetim sonucunda ÇED belgesi alınmadan inşaata başlanmış olması gerekçesiyle 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca başvurucuya idari para cezası verilmiştir. 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde çevresel etki değerlendirmesi sürecine başlamadan veya bu süreci tamamlamadan inşaata başlayan ya da faaliyete geçenlere, yapılan proje bedelinin yüzde ikisi oranında idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

51. Dolayısıyla söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

53. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir (AYM, E.2010/51, K.2011/137, 12/10/2011). Buna göre çevrenin geliştirilmesine, çevre sağlığının korunmasına ve çevre kirlenmesinin önlenmesine yönelik tedbirleri almak devletin temel ödevlerindendir. Bu amaçla devlet, çevrenin korunmasını sağlamak için etkili bir hukuk düzeni oluşturmakla yükümlüdür (AYM, E.2019/35, K.2019/53, 26/6/2019, § 20).

54. Bu bağlamda çevrenin korunması amacıyla çevre mevzuatına aykırılıkların yaptırıma tabi tutulmasında kamu yararı amacı bulunduğu kuşkusuzdur. Dolayısıyla somut olayda ÇED belgesi alınmadan inşaata başlanması nedeniyle idari para cezası uygulanmasında kamu yararına dayalı, meşru bir amacın olduğu açıktır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. 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.

56. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56,

11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

58. Ayrıca ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri, ekonomik hayatın gereksinmeleri gözönüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/24, K.2013/133, 14/11/2003).

59. Bununla birlikte 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).

60. 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, § 64; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

61. Elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla ya da para cezası uygulanmak suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için malikin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve başvurucunun müdahaleye yönelik iddia ve savunmalarının ilgili idari ve yargısal makamlarca makul biçimde karşılanması, ayrıca her

hâlde iyi niyetli malikin zararının ise tazmini gerekmektedir. Bu gerekliliklere uyulduğu takdirde mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü olacaktır (Züliye Öztürk, § 64).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

62. Öncelikle başvurucu Şirkete idari para cezası verilmesinin çevrenin korunmasını sağlamaya yönelik olduğu dikkate alındığında müdahalenin söz konusu kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İkinci olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Buna göre mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde kamu makamlarının sahip olduğu geniş takdir yetkisi de gözönünde bulundurulmalıdır. Bu kapsamda başvurucunun fiilinin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez.

63. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. İdari para cezası kararına karşı kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, önce idare mahkemesinde dava açmış; davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz yoluna başvurmuştur.

64. Başvurucu Şirket özellikle projeye ait ruhsatların verilmesine ilişkin idari süreçte Belediye ve Çevre Bakanlığı tarafından ÇED belgesinin istenmediğini belirterek kamu makamlarının üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmediğinden yakınmıştır. Başvurucunun iddia ve itirazlarını inceleyen Mahkeme, ÇED belgesi alınmadan inşaata başlandığının denetim sonucu tespit edildiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, denetim sonrası söz konusu belgenin alınmasının da gösterdiği gibi bu durumun başvurucu Şirketin de kabulünde olduğuna vurgu yapmıştır. Bu kapsamda Mahkemece, idari para cezasına konu eylemin sübuta erdiği ve işlemin hukuka uygun olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına idari para cezası uygulanmak suretiyle yapılan müdahaleye karşı başvurucu Şirketin etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

65. Başvurucu Şirket, idari para cezasının verilmesinden önce 11/3/2015 tarihinde ÇED belgesi aldığını ileri sürmüştür. Somut olayda idari para cezasının dayanağı olarak 4/2/2015 tarihinde inşaat alanında yapılan denetimde projenin söz konusu belge olmadan başlanması olarak gösterilmiştir. Çevre Bakanlığı tarafından bu eylem nedeniyle başvurucu Şirket hakkında 19/3/2015 tarihinde idari yaptırım karar tutanağı tanzim edilmiş ve 23/3/2015 tarihinde bu tutanak tebliğ edilmiştir. Dolayısıyla idari para cezasına dayanak eylemin gerçekleştiği tarihte ÇED belgesinin bulunmadığı hususunda bir tartışma söz konusu değildir.

66. Başvurucu Şirket, idari para cezasının proje bedelinin tamamı esas alınarak hesaplanmasında hata yapıldığını iddia etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bariz hatası veya açık keyfîlik bulunmadıkça derece mahkemelerinin delillerin değerlendirilmesinde ve hukukun uygulanmasındaki takdir hakkına karışmayacağını vurgulamaktadır. Bu bağlamda somut olayda, idari para cezasının hesaplanması noktasında derece mahkemelerinin 2872 sayılı Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin uygulanmasına dair kararlarının bariz hatası veya açık bir keyfîlik içerdiği söylenemez.

67. Diğer taraftan başvurucu Şirket, idari para cezasının miktarının yüksek olduğu için orantısız olduğundan yakınmakta ise de herhangi bir orantılılık karşılaştırması yapmaya elverişli bir bilgi veya belge sunmamıştır. Dolayısıyla verilen idari para cezasının somut olay

bağlamında başvurucunun ekonomik durumunda nasıl bir etkiye yol açtığının belirlenmesi mümkün olamamaktadır.

68. Sonuç olarak inşaat faaliyeti öncesinde ÇED belgesinin sunulmasının çevrenin korunması ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı açısından büyük önem arz ettiği kuşkusuzdur. Bunun yanında devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğu da dikkate alınmalıdır. Kaldı ki olayda başvurucu Şirkete idari para cezasının dışında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulanmamış, müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi, Şirketin geçici süreyle veya tamamen faaliyetlerinin engellenmesi yahut kısıtlanması gibi bir tedbir yoluna da gidilmemiştir. Ayrıca başvurucunun inşaat sektöründe faaliyet gösteren ve birçok projeyi hayata geçiren bir şirket olarak ÇED belgesi almadan inşaata başlanamayacağını öngörebileceği, dolayısıyla idari para cezası verilmesine yol açan fiilin başvurucunun kusurundan kaynaklandığı gözetilmelidir.

69. Bu durumda başvurucu Şirketin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin -içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ve özellikle başvurucunun kendi kusuruyla kanuna aykırılığa yol açtığı gözetildiğinde- başvurucu Şirkete şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucu Şirketin mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı ve müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gizlilik talebinin REDDİNE,

B. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULSEMET EKİNCİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/277 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/277

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULSEMET EKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/277)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucular : Abdulsamet EKİNCİ 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, kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

5. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2018/277 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

9. 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.

10. 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

11. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gizlilik Talebi Yönünden

12. Başvurucuların gizlilik talebi hakkında ileri sürdükleri gerekçelerin makul olmaması nedeniyle reddi gerekmiştir.

B. Adli Yardım Talepleri Yönünden

13. 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.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

14. 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

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

bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

16. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı 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).

17. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

18. 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. Başvuruculaların bir kısmının gizlilik taleplerinin REDDİNE,

B. Ekli tabloda belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUKLARINA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

D. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZCAN

B. No: 2019/6266 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/6266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/6266)

Karar Tarihi: 15/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 4/3/2020-31058

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mehmet ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, derece ve kademe hesabının daha önceki çalışma süreleri dikkate alınmadan yapılması nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2019 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, çalışmakta olduğu Ayancık Kereste Fabrikasının özelleştirilmesi üzerine ilgili

kanun uyarınca Karayolları Genel Müdürlüğünde işe başlatılmış fakat özlük haklarının hesabında başvurucunun daha önce anılan Fabrikadaki kıdemi dikkate alınmamıştır.

7. Başvurucu daha önce çalıştığı süreler dikkate alınarak intibakının yapılmaması nedeniyle dava açmıştır. Başvurucunun davası Kastamonu İş Mahkemesi tarafından reddedilmiş ve ret kararı Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 24/12/2018 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

8. Yargıtay onama ilamı başvurucunun avukatına elektronik tebligat (e-tebligat) usulüyle tebliğ edilmiştir. Söz konusu e-tebliğ mazbatasında 15/1/2019 tarihinde ilgili tebligatın alıcı için ayrılmış tebligat hesabına başarılı bir şekilde konduğu ve aynı tarihte tebligatın alıcısı tarafından açıldığı, 20/1/2019 tarihinde ise tebligatın alıcının hesabına iletilmesini müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okunmuş sayıldığı bilgisi yer almaktadır.

9. Başvuru konusu yargılama dosyasına eklenen,Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) veri tabanından söz konusu tebligata dair yapılan sorgulama raporunda da tebligatın 15/1/2019 tarihinde alıcısı tarafından açıldığı bilgisi yer almaktadır.

10. Başvurucu bireysel başvuru formunda, başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karar olan Yargıtay onama ilamından 20/1/2019 tarihinde haberdar olduğunu beyan etmiştir.

11. Başvurucu 15/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun "Elektronik Tebligat" başlıklı 7/a maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır.

...

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

13. 6/12/2018 tarihli ve 30617 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Tebligat Yönetmeliği'nin 3. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" Bu Yönetmelikte geçen;

...

b) Delil kaydı: Tebligatın; tebligat çıkarmaya yetkili makam ve merciden Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) tarafından teslim alındığına, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığına, okunduğuna ve usulen tebliğ edilmiş sayıldığına dair üretilen ve elektronik sertifika ile imzalanmış kayıtları,

...

ifade eder."

14. Anılan Yönetmelik'in "Elektronik tebligatın hazırlanması ve muhataba ulaştırılması" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(4) Gerek UETS içi ve gerekse sistemler arası entegrasyon yoluyla yapılan tebligata ait delil kayıtları, elektronik tebligat mesajının tamamının ulaştığı anda üretilir.

...

(6) Elektronik yolla tebligat, muhatabın elektronik tebligat adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır."

15. Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından anılan Yönetmelik uyarınca hazırlanan "Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi ile İlgili Teknik Kriterlere İlişkin Usul ve Esaslar" düzenlemesinin "Deliller" başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

" (1) UETS süreci işleyişi içerisinde aşağıdaki deliller oluşturulacaktır.

a. Tebligat kabul edildi (SubmissionAcceptanceRejection:Acceptance): Gelen iletinin gerekli kontroller sonrası muhatap hesabına teslim edilmek üzere UETS tarafından teslim alındığının delilidir.

b. Tebligat kabul edilmedi (SubmissionAcceptanceRejection:Rejection): Gelen tebligatın içinde virüs olması, gönderici tarafından hazırlanan paketteki özet değerinin UETS'ye gelen paketin özet değeri ile tutarsız olması, gönderilebilecek ileti büyüklüğünden daha büyük değerde ileti gönderilmiş olması gibi durumlarda, UETS tarafından gönderinin kabul edilmediğine dair üretilen delildir.

c. Tebligat teslim edildi (DeliveryNonDeliveryToRecipient:Rejection): Tebligatın alıcı için ayrılmış tebligat alanına (hesabına)başarılı bir şekilde konulduğuna veya sadece PTT UETS Bilişim sistemi ile hesap sahibinin bilişim sistemi arasındaki entegrasyon ile tebligatlarını alan hesap sahiplerine başarılı bir şekilde aktarıldığına dair oluşturulan delildir.

d. Tebligat teslim edilmedi(DeliveryNonDeliveryToRecipient:NonDelivery): Tebligatın alıcı için ayrılmış tebligat alanına (hesabına) konulamadığına veya sadece entegrasyon ile tebligatlarını alan hesap sahiplerine 24 saat içinde başarılı bir şekilde aktarılamamasına dair oluşturulan delildir.

e. Tebligat okundu (RetrievalNonRetrievalByRecipient:Retrieval): Tebligatın, alıcısı tarafından açıldığında oluşturulan delildir.

f. Tebligat okundu kabul edildi(RetrievalNonRetrievalByRecipient:RetrievalTimeout): Tebligatın, alıcının hesabına iletilmesini müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik oluşturulan delildir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; çalıştığı Fabrikanın özelleştirilmesinden sonra başka bir kamu kurumunda işe başlatıldığını, emsallerinden farklı olarak derece ve kademe hesabının daha önceki çalışma süreleri dikkate alınmadan yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı

fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollannın tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayan/ar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollannın tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

20. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Ayrıca otuz günlük sürenin başlangıcında kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

21. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki belirlilik de sağlanmaktadır. Dolayısıyla dava açma ya da kanun yollarına başvuru için belli sürelerin öngörülmesi -bu süreler dava açmayı imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

22. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

23. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculaın 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).

24. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

25. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden

fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai kararın ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

26. Somut olayda şikâyet konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karar olan Yargıtay ilamı, başvurucunun avukatına e-tebligat yoluyla tebliğ edilmiştir. İlgili mevzuat uyarınca (bkz. §§ 12, 14) e-tebligat yolunun kullanıldığı gönderiler, muhatabın hesabına ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda tebliğ edilmiş sayılmaktadır (anılan hükmün vergi hukuku bağlamında mahkemeye erişim hakkı ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğine dair Anayasa Mahkemesi kararı için bkz. AYM, E. 2018/144, K.2019/72, 19/9/2019). Buna göre somut olayda tebliğ mazbatasında "Tebligat alıcının hesabına iletilmesini müteakip mevzuat gereği belirlenen süre sonunda otomatik olarak okundu sayıldı." şeklindeki delil kaydının oluşturulduğu 20/1/2019 tarihi,tebliğ tarihidir.

27. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucu vekilinin 15/1/2019 tarihinde gerekçeli nihai karar tebligatını açtığına dair delil kaydı oluşturulmuş ve bu kayıt e-tebligat mazbatası ile PTT sorgulama raporuna da işlenmiştir. Yukarıda yer verilen Bakanlık düzenlemesi uyarınca söz konusu delil kaydı, tebligatın alıcısı tarafından okunduğu anlamına gelmektedir (bkz. § 15). İlgili Yönetmelik uyarınca elektronik mesajın tamamı iletilmeden delil kaydı oluşturulmadığı da dikkate alındığında (bkz. § 14) somut olayda başvurucunun e-tebligatın vekili tarafından açıldığı 15/1/2019 tarihinde bireysel başvuruya ilişkin gerekçeli nihai karardan haberdar olduğunun ve bu doğrultuda bireysel başvuru süresinin 15/1/2019 tarihinden itibaren işlemeye başladığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (bkz. § 18).

28. Sonuç olarak bireysel başvuru konusu yargılama sürecine ilişkin nihai karardan 15/1/2019 tarihinde haberdar olduğu anlaşılan başvurucunun otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra, 15/2/2019 tarihinde gerçekleştirdiği bireysel başvurusunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HURİ GARAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/11854 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11854

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HURİ GARAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11854)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Huri GARAN

2.Mehmet Ali ALP

3.Fatma BUDAK

4.Safiye KILAĞUS

5. Nahide KILAĞUS

6. Sekine MALĞAZ

7. Kımet ÖZTÜNÇ

8.Abdullah IŞIK

9. Berces KANTİK

10.Evin İĞDİ

11.Kerime BUDAK

12.Ramazan NERSE

13.Cahide BUDAK

14.Mehmet Emin EPENGİN

15.Şükrü EPENGİN

16.Süphiye NERSE

17.Fahrettin ECER

18.Beybun MALĞAZ

19.Halil ÇAKIR

20.Hami BUDAK

21.Fadıl NERSE

22.Sabriye ERDEM

23.Mahmut ECER

24.Abdulcabbar İĞDİ

25.Rahim ECER

26.Meryem KERVANOĞLU

27.Kadir TAŞKIN

28.Mehmet AKDAĞ

29.Abdulbari KARTAL

30.Resul KERVANOĞLU

31.Faik BUDAK

32.Kasım EPENGİN

33.Ramazan GARAN

34.Bedriye NERSE

35.Sinem BUDAK

36.Hamdullah SİVİL

37.Türkan AKDEMİR

38.İrfan ÖZAY

39.Lalihan SİVİL

40.Bekir DÜNDAR

41.Emin MALGAZ

42.Sabriye ECER

Vekili : Av. Abdulhekim GİDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların 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. Başvurular, muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında numaraları belirtilen bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2019/11854 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve belirtilen dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2019/11854 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Siirt'in Pervari ilçesi Yapraktepe köyü Çemikari mezrasında ikamet etmekteyken 1990'lı yıllarda meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında başvurucuların taleplerinin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında İdare Mahkemesi, ekli tablonun F satırında gösterilen tarihlerde davaların reddine karar vermiştir. Karar gerekçelerinde; yapılan araştırmalar neticesinde Pervari Jandarma Komutanlığı Tutanağı'nda Yapraktepe köyünün bir kısmının 1989 yılında terör sebebiyle boşaldığı, çoğu korucu ve köy halkının Doğan köyüne yerleştiği, daha sonra tekrar Yapraktepe köyüne dönüş yaptıkları, bazı ailelerin ise Van ve Adana'ya gittiği belirtilmiştir. Ayrıca genel nüfus sayımları ve tespitlerine göre köyde düzenli olarak yaşayan ailelerin olduğu, 5/5/2011 tarihli Pervari Jandarma Komutanlığı Tutanağı eki çizelgede Yapraktepe köyü ve mezralarının dolu olarak göründüğü, köyde genel ve yerel seçimlerin zamanında ve düzenli olarak yapıldığı kararda vurgulanmıştır. Bununla birlikte Yapraktepe köyünün Çemikari adında bir mezrasının bulunmadığı, Çemikari mevkiinin yayla olarak anıldığı, burada civar il ve ilçelerden hayvanlarını otlatmak için gelen konar göçer aşiretlerin bulunduğu, Siirt İli Mera Komisyonunun 1/6/2007 tarihli kararıyla da "4342 sayılı Mera Kanununun 2. maddesi uyarınca Çemikari mevkiinin mera olarak tespit edildiği" ifade edilmiştir. Netice olarak terör sebebiyle tamamen boşalmadığı anlaşılan davaya konu köyde objektif güvenlik kaygısından söz edilemeyeceği, Yapraktepe

köyünün Çemikari adında bir mezrasının bulunmadığı, Çemikari yaylasının da hukuki niteliğinin mera olduğu ve özel mülkiyete konu edilemeyeceği anlaşıldığından bu köy sakinlerine maruz kaldıkları bireysel terör zararları haricinde 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tazminat ödenemeyeceği ve tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği sonucuna varılmıştır.

12. Başvurucuların temyizi üzerine ekli tablonun G satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi onama kararı vermiştir.

13. Karar düzeltme talepleri aynı Daire tarafından H satırında belirtilen tarihlerde reddedilmiştir. Karar düzeltme taleplerinin reddi üzerine başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz.Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28; Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67 kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; 1990 yılından itibaren mallarına terör nedeniyle ulaşamadıklarını belirterek 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvuruların köyün boşaltılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

19. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

20. Somut olayda başvuruculaların Komisyona yaptıkları başvuru üzerine Komisyonun ulaştığı nihai sonuç ile iptal davası sonucunda gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespit ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde başvuruculaların Anayasa’nın 35. maddesinde

güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular köyde yaşayan bazı kişilerin terör nedeniyle oluşan zararları için 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat aldıklarını iddia edip açılan bir davaya ilişkin mahkeme kararını da sunarak kendilerine tazminat ödenmemesi nedeniyle çelişkili kararlar verildiğini, karar gerekçelerinde yaşadıkları yer mera olarak gösterilmişse de öyle bir durumun söz konusu olmadığını, idarenin verdiği yanlış bilgilere göre değerlendirme yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, Komisyon kararları ve yargılama sonucu verilen kararlar nedeniyle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucular her ne kadar Anayasa'nın farklı maddelerini temel almak suretiyle ihlal iddiasında bulunmuş ise de şikâyetlerin özü dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve Mahkeme tarafından hatalı karar verildiği iddialarına yönelik olduğundan şikâyetin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

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

25. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri veya 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).

26. Başvuruculların somut olaylara ilişkin iddiaları değerlendirilerek derece mahkemesince karar verilmiştir. Karar gerekçesinde (bkz. § 11) idare mahkemesi, gerekli araştırmaları yaparak ilgili mevzuat çerçevesinde somut olayı değerlendirmiştir. Başvuruculların dayanak olarak ileri sürdükleri mahkeme kararına konu olayda ise Komisyon Yapraktepe köyü boşaltılmadığından bahisle başvuruyu reddetmiş, idare mahkemesi de başvuruda bulunan kişinin Çemikari mezrasında yaşadığını belirtmesine rağmen Komisyon kararında mezralara

ilişkin bir araştırma yapılmadığı, kişinin taşınmazının Çemikari mera alanında olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle işlemin iptaline karar vermiştir. Başvurucular ise Çemikari'de yaşadıklarını belirtmeden Yapraktepe köyünde ikamet ettiklerini, terör nedeniyle zararlarının oluştuğunu belirten dilekçelerle Komisyona başvuruda bulunmuş; Komisyon gerekli araştırmaları yaparak köyün terör nedeniyle boşaltılmadığı gerekçesiyle taleplerini reddetmiştir. İdare mahkemesi de köyün ve bağlı bulan mezralarının durumunu dikkate alarak Çemikari'nin de mezra olmadığı, mera alanı olduğu ve dolayısıyla özel mülkiyete konu olamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruculaların iddialarını temellendirmek amaçlı ileri sürdükleri karardaki iptal gerekçesiyle başvuruculaların durumu farklıdır. Bu bağlamda başvurucular tarafından yargılamaya ilişkin ileri sürülen iddiaların derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu ve mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

D. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

28. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

31. 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).

32. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir

yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, §§ 57-67; Celal Demir, §§ 57-69).

33. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (ekli tablonun H satırı) arasında geçen ve ekli tablonun I satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

E. 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. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ekli tablonun İ satırında gösterilen net manevi tazminat miktarlarının ödenmesine karar verilmesi gerekir.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun İ satırında gösterilen miktarlarda net manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Batman İdare Mahkemesine (E.2012/2850, K.2014/2367), GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3

A Başvuru Numarası 2019/11854 2019/11858 2019/11862

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Huri GARAN Mehmet Ali ALP Fatma BUDAK

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20014 30/5/2008 20015 30/5/2008 20032

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6582 14/10/2011 2011/1-7583 14/10/2011 2011/1-6586

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 28/5/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 4 5 6

A Başvuru Numarası 2019/11866 2019/11869 2019/11878

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Safiye KILAĞUS Nahide KILAĞUS Sekine MALĞAZ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20007 30/5/2008 20019 30/5/2008 20011

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6554 14/10/2011 2011/1-6556 14/10/2011 2011/1-6573

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 25/9/2014 25/9/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 7 8 9

A Başvuru Numarası 2019/11884 2019/11886 2019/11889

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Kımet ÖZTÜNÇ Abdullah IŞIK Berces KANTİK

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20000 30/5/2008 20027 30/5/2008 19892

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6555 14/10/2011 2011/1-6604 14/10/2011 2011/1-6594

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 28/5/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 10 11 12

A Başvuru Numarası 2019/11892 2019/11895 2019/11902

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Evin İĞDİ Kerime BUDAK Ramazan NERSE

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20008 30/5/2008 19902 30/5/2008 19893

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6601 14/10/2011 2011/1-6597 14/10/2011 2011/1-6578

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 28/5/2014 25/9/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 13 14 15

A Başvuru Numarası 2019/11922 2019/11926 2019/11933

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Cahide BUDAK Mehmet Emin EPENGİN Şükrü EPENGİN

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20040 30/5/2008 19999 30/5/2008 20034

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6587 14/10/2011 2011/1-6593

14/10/2011 2011/1-6561

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 25/9/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 16 17 18

A Başvuru Numarası 2019/11938 2019/11941 2019/11949

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Süphiye NERSE Fahrettin ECER Beybun MALĞAZ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 19910 30/5/2008 20023 30/5/2008 19997

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6563 14/10/2011 2011/1-6583 14/10/2011 2011/1-6572

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 25/9/2014 25/9/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 19 20 21

A Başvuru Numarası 2019/11950 2019/11951 2019/11952

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Halil ÇAKIR Hami BUDAK Fadıl NERSE

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20010 30/5/2008 20031 30/5/2008 20013

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6571 14/10/2011 2011/1-6600 14/10/2011 2011/1-6520

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 28/5/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 22 23 24

A Başvuru Numarası 2019/11954 2019/11955 2019/11956

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Sabriye ERDEM Mahmut ECER Abdulcabbar İĞDİ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 19871 30/5/2008 20043 30/5/2008 20016

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6602 14/10/2011 2011/1-6575 14/10/2011 2011/1-6566

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 28/5/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 25 26 27

A Başvuru Numarası 2019/11958 2019/11959 2019/11961

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Rahim ECER Meryem KERVANOĞLU Kadir TAŞKIN

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20041 30/5/2008 19998 30/5/2008 20029

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6588 14/10/2011 2011/1-6580 14/10/2011 2011/1-6579

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 25/9/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 28 29 30

A Başvuru Numarası 2019/11962 2019/11964 2019/11969

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Mehmet AKDAĞ Abdulbari KARTAL Resul KERVANOĞLU

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20030 30/5/2008 20025 30/5/2008 20001

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6569 14/10/2011 2011/1-6592 14/10/2011 2011/1-6574

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 25/9/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 31 32 33

A Başvuru Numarası 2019/11970 2019/11972 2019/11974

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Faik BUDAK Kasım EPENGİN Ramazan GARAN

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 19914 30/5/2008 19996 30/5/2008 20005

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6598 14/10/2011 2011/1-6562 14/10/2011 2011/1-6565

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 28/5/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 34 35 36

A Başvuru Numarası 2019/12029 2019/12034 2019/12037

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Bedriye NERSE Sinem BUDAK Hamdullah SİVİL

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20012 30/5/2008 20018 30/5/2008 20024

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6568 14/10/2011 2011/1-6581 14/10/2011 2011/1-6559

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 25/9/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 37 38 39

A Başvuru Numarası 2019/12042 2019/12048 2019/12051

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Türkan AKDEMİR İrfan ÖZAY Lalihan SİVİL

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 19896 30/5/2008 19904

30/5/2008 20020

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6595 20/5/2009 2009/1-3955 14/10/2011 2011/1-6560

E Dava Tarihi 13/3/2012 24/2/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 25/9/2014 6/11/2014 25/9/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

Sıra 40 41 42

A Başvuru Numarası 2019/12056 2019/12085 2019/12091

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Bekir DÜNDAR Emin MALĞAZ Sabriye ECER

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 30/5/2008 20009 30/5/2008 20038 30/5/2008 20042

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 14/10/2011 2011/1-6553 14/10/2011 2011/1-6584 14/10/2011 2011/1-6589

E Dava Tarihi 13/3/2012 13/3/2012 13/3/2012

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 28/5/2014 28/5/2014 28/5/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 15/5/2018 15/5/2018 15/5/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 19/2/2019 19/2/2019 19/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay 10 yıl 8 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18.300 TL 18.300 TL 18.300 TL

MUSTAFA BOZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/12972 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12972

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA BOZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12972)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Mustafa BOZ

2. Hurşit İNCE

3. Abdulhadi BOZ

4. Salahattin BOZ

5. İshak İNCE

6. Necmeddin TAPAR

7. Sadık TAPAR

8. Sabri TAPAR

Vekili : Av. Abdulhekim GİDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların 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. Başvurular 18/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Anayasa Mahkemesi tarafından ekli tablonun A satırında numaraları belirtilen bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2019/12972 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve belirtilen dosyaların kapatılmasına, incelemenin 2019/12972 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, tarafından görüş bildirilmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular, Siirt'in Merkez ilçesi Tuzkuyusu köyü, Çevre mezrasında ikamet etmekteyken 1994 yılında meydana gelen terör olayları neticesinde köyün boşaltılmasıyla yerleşim yerinden göç etmek zorunda kaldıklarını iddia etmiş ve 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında zararlarının karşılanması talebiyle Siirt Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon)ekli tablonun C satırında belirtilen tarihlerde başvurmuşlardır.

10. Ekli tablonun D satırında tarih ve sayıları belirtilen Komisyon kararlarında başvurucuların taleplerinin reddine karar verilmiştir.

11. Belirtilen ret işlemleri aleyhine ekli tablonun E satırında belirtilen tarihlerde başvurucular tarafından açılan iptal davalarında, İdare Mahkemesi ekli tablonun F-1 satırında gösterilen tarihlerde davanın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucuların temyizi üzerine ekli tablonun G-1 satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi Çevre mezrasının boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin detaylı inceleme yapılması gerektiği gerekçesiyle eksik incelemeye dayalı İdare Mahkemesi kararlarının bozulmasına hükmetmiştir.

13. Bozma kararı üzerine ekli tablonun F-2 satırında gösterilen tarihlerde İdare Mahkemesi detaylı inceleme yaparak köyün terör nedeniyle boşaltılan köylerden olmadığı gerekçesiyle davaların reddine karar vermiştir.

14. Bozma kararı sonrası verilen İdare Mahkemesi kararlarının başvurucular tarafından temyiz edilmesi üzerine ekli tablonun G-2 satırında gösterilen tarihlerde Danıştay Onbeşinci Dairesi onama kararı vermiştir.

15. Karar düzeltme talepleri aynı Daire tarafından H satırında belirtilen tarihlerde reddedilmiştir. Karar düzeltme taleplerinin reddi üzerine başvurucular süresinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28; Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67 kararları.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

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

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; 1994 tarihinden itibaren mallarına terör nedeniyle ulaşamadıklarını belirterek 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış oldukları başvuruların köyün boşaltılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve ekonomik değerleri koruyan bir temel haktır. Kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun mülkiyet kavramı içinde değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 36). Ayrıca gelecekte elde edileceği iddia edilen bir gelirin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Sultan Tokay ve diğerleri, B. No: 2013/1122, 26/6/2014, § 42).

21. Bir mülk veya alacakla ilgili olarak hak iddia eden kişinin söz konusu hakkın varlığını hukuken ispat etmesi gerekir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 38).

22. Somut olayda başvuruculara Komisyona yaptıkları başvuru üzerine Komisyonun ulaştığı nihai sonuç ile iptal davası sonucunda gerekçeli kararda yer verilen hukuki tespitler ve dayanaklar birlikte değerlendirildiğinde başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

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

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular, makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

27. 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).

28. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, §§ 57-67; Celal Demir, §§ 57-69).

29. Somut davalara bir bütün olarak bakıldığında Komisyona başvuru tarihleri (ekli tablonun C satırı)ile nihai karar tarihleri (ekli tablonun H satırı) arasında geçen ve ekli tablonun I satırında her bir başvuru için ayrı ayrı toplam süreleri belirtilen yargılama süreçlerinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (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.”

32. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Başvuruda, adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara ekli tablonun İ satırında gösterilen net manevi tazminat miktarlarının ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara ekli tablonun İ satırında gösterilen miktarlarda net manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerinin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Batman İdare Mahkemesine (E.2014/765, K.2014/3008), GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Sıra 1 2 3

A Başvuru Numarası 2019/12972 2019/12974 2019/12976

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Mustafa BOZ Hurşit İNCE Abdulhadi BOZ

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 1/4/2008 20119 1/4/2008 20108 1/4/2008 20122

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 19/10/2010 2010/3-2164 21/10/2010 2010/3-2179 21/10/2010 2010/3-2174

E Dava Tarihi 11/1/2011 11/1/2011 11/1/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 26/2/2019 26/2/2019 26/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 10 ay 10 yıl 10 ay 10 yıl 10 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18. 300 TL 18. 300 TL 18. 300 TL

Sıra 4 5 6

A Başvuru Numarası 2019/12978 2019/12979 2019/12981

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Salahattin BOZ İshak İNCE Necmeddin TAPAR

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 1/4/2008 20121 1/4/2008 20110 1/4/2008 20111

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 19/10/2010 2010/3-2166 19/10/2010 2010/3-2157 19/10/2010 2010/3-2158

E Dava Tarihi 11/1/2011 11/1/2011 11/1/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 26/2/2019 26/2/2019 26/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 10 ay 10 yıl 10 ay 10 yıl 10 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18. 300 TL 18. 300 TL 18. 300 TL

Sıra 7 8

A Başvuru Numarası 2019/12982 2019/12970

B Başvurucu ve T.C. Kimlik No. Sadık TAPAR Sabri TAPAR

C Komisyona Başvuru Tarihi ve Dosya Kayıt Numarası 26/5/2008 20106 26/5/2008 20105

D Komisyon Karar Tarihi ve Numarası 21/10/2010 2010/3-2177 21/10/2010 2010/3-2176

E Dava Tarihi 11/1/2011 11/1/2011

F Yerel Mahkeme Karar Tarihi 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014 1. 23/11/2011 2. 4/12/2014

G Temyiz Yolu Karar Tarihi 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018 1. 21/11/2013 2. 10/4/2018

H Karar Düzeltme Tarihi 26/2/2019 26/2/2019

I İdari ve Yargısal Süreçte Geçen Toplam Süre 10 yıl 9 ay 10 yıl 9 ay

İ Hükmedilen NET Manevi Tazminat (TL) 18. 300 TL 18. 300 TL

FERDA PAKSÜT

B. No: 2019/25256 | Karar tarihi: 15.01.2020

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25256

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERDA PAKSÜT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25256)

Karar Tarihi: 15/1/2020

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ferda PAKSÜT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/7/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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 olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan ve kamuoyunda Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturma kapsamında 28/8/2008 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli sıfatıyla talimatla ifade vermiştir.

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 8/3/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Başvurucu, hakkında yapılan yargılama neticesinde İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesince 5/8/2013 tarihinde, başvurucu silahlı terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 2 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

10. Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu başvurucu hakkında verilen ceza yönünden 21/4/2016 tarihli bozma kararı verilmiştir.

11. Bozma sonrası İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 1/7/2019 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir.

12. Başvurucu 26/7/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 15/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

14. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

A. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

B. Esas Yönünden

16. 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).

17. 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).

18. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 10 yıl 10 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“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…”

21. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

23. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki taraf sayısı da dikkate alınarak- başvurucuya net 6.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

24. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 6.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİSE DEMİR VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1170 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1170

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİSE DEMİR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1170)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Halise DEMİR

2. Nefise TOZUN

3. Yakup KARABAŞ

Vekili : Av. Ferhat BAYINDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, murisin terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmada ölmesi ve buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedenleriyle yaşam hakkının; kanun hükümlerinin yanlış yorumlanarak tazminat talebinin reddedilmesi ve bu kapsamda başvurulan idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların 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. Başvurucular, terör örgütü ile güvenlik güçleri arasında Batman'ın Sason ilçesi Kilimli köyünde 5/2/1995 tarihinde çıkan çatışmada öldürülen Y.K.nın kardeşleridir.

8. 6/2/1995 tarihli Olay Tespit Tutanağına göre PKK terör örgütü mensuplarınınlojistik ikmal için Kilimli köyüne gelecekleri duyumunun alınması üzerine örgüt mensuplarının yakalanması için İlçe Jandarma Komutanlığınca olay mahallinde geçici köy korucuları görevlendirilmiş ve korucuların pusu görevini icra ettikleri sırada -saat 19.30 sıralarında- bir grup terörist köye girmiştir. Dur ihtarına uyulmaması üzerine çıkan çatışma 30-45 dakika sürmüş ve takviye askerî kuvvetlerin gelmesiyle teröristler kaçmıştır. Saat 20.15 sıralarında çatışmanın bittiği tespit edilmiş ve çatışma alanında arama yapılmıştır. Aramada iki erkek cesedi bulunmuştur. Cesetlerin üzerinden çıkan kimlik ve dokümanlara göre ölenlerden birinin Y.K., diğerinin ise Gülon kod adlı M.E. olduğu ve üzerinde Kanas marka keskin nişancı tüfeğine ait iki adet şarjörün ele geçirildiği, silahlarının ise diğer örgüt mensuplarınca kaçırıldığı tespit edilmiştir. Tutanakta ayrıca olay yerinden elde edilen kovan ve fişek bilgilerine yer verilmiştir.

9. 6/2/1995 tarihli Otopsi Zaptında ise özetle her iki kişinin de ateşli silah yaralanmasına bağlı olarak öldüğü, Y.K.nın dedesi tarafından teşhis edildiği ve diğer cesedi tanıyan kimsenin bulunmadığı belirtilmiştir. Zabıtta ayrıca Y.K.nın ekose kazak ve siyah pantolon giydiği, diğer ceset üzerinde ise yeşil peşmerge kıyafetleri olduğu ifade edilmiştir.

10. Sason Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu olay nedeniyle 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na muhalefet ve devlete ait toprakların bir kısmını ayırmaya yönelik faaliyette bulunma suçuna ilişkin soruşturma başlatılmış, ancak20/2/1995 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin görevli olduğu belirtilerek görevsizlik kararı verilmiştir. 1995/40 Hazırlık sayılı kararda; kimlik ve sayıları tespit edilemeyen PKK terör örgütü mensupları, Y.K. ve olayda ölen terörist sanık olarak gösterilmiştir.

11. Başvuru formunda, anılan görevsizlik kararı dışında ceza soruşturmasına ilişkin olarak herhangi bir bilgiye yer verilmemiş ve belge eklenmemiştir.

12. Başvurucular 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında Y.K.nın ölümü nedeniyle oluşan zararlarının karşılanması istemiyle Batman Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır. Komisyon 22/3/2006 tarihli kararıyla Y.K.nın PKK terör örgütü üyesi olduğu, güvenlik güçleri ile çatışmaya girdiği ve çatışmada öldüğü anlaşıldığından maktulün mirasçılarının 5233 sayılı Kanun'dan faydalanmalarının mümkün olmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir.

13. Başvurucular; murisin PKK ile bağlantısı olmadığı gibi çatışmaya girmesinin de söz konusu olmadığını, güvenlik güçlerince rastgele açılan ateş sonucu öldüğünü ileri sürerek Komisyon işleminin iptali ile hak ettikleri tazminatın ödenmesi istemiyle dava açmışlardır.

14. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi 5/12/2007 tarihli kararıyla işlemin iptaline, tazminat

talebinin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5233 sayılı Kanun'a göre 3713 sayılı Kanun'un 1., 3. ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradıkları zararların tazmin edilmeyeceği, Y.K.nın hayatını kaybettiği olayla ilgili olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının başlattığı soruşturmanın devam ettiği ve maktulün olay mahallinde PKK mensubu olarak mı yoksa Gümüşgörü köyünden yaya olarak gelirken çıkan çatışmada rastgele açılan ateş nedeniyle mi öldüğü hususunun devam eden soruşturma neticesinde belli olacağı, bu durumda soruşturma sonucu beklenmeden tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, anılan soruşturma sonucu tekrar değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekeceğinden tazminat isteminin bu aşamada kabulüne olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

15. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire), 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararların kanun kapsamında bulunmadığını ve sanıkları arasında başvurucuların murisinin de yer aldığı yukarıda değinilen 1995/40 sayılı soruşturma dosyası ile dava dosyasındaki bilgi ve belgelere göre başvurucuların murisinin güvenlik güçleriyle girdiği çatışma sonucu ölü olarak ele geçirildiği kanaatine vardığını belirtmiştir. Daire bu nedenle, ileri sürülen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade ederek 28/3/2013 tarihli kararıyla mahkeme kararını bozmuştur.

16. Bozma kararı üzerine dosyayı inceleyen Batman İdare Mahkemesi 30/1/2014 tarihli kararıyla bozma kararına uymuş ve davayı aynı gerekçe ile reddetmiştir.

17. Karar, aynı Dairenin 15/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Onama kararı 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucular karar düzeltme yoluna başvurmamışlardır.

18. Başvurucular 13/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucular, başvurudan sonra Sason Cumhuriyet Başsavcılığının Y.K.nın ölümüyle ilgili yirmi yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle verdiği 8/5/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararını ve bu karara yapılan itirazın reddine dair Batman 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 9/6/2015 tarihli ve 2015/763 D. İş sayılı kararını 12/7/2015 tarihli dilekçe ekinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. Özeyir Kocakaya, B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 26-32; Ali Şaşkın ve diğerleri, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, §§ 17-20; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-24.

21. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun,3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar.

..."

22. 3713 sayılı Kanun'un "Terörün tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

24. Başvurucular; olay sırasında on dört yaşında olan murisin çatışma sırasında sivil bir vatandaş olarak hayatını kaybettiğini, olayda öldürülen teröristin PKK mensuplarına mahsus kıyafet içinde ele geçirilmişken murisinin sivil kıyafetli olduğunu ve çatışma sırasında Gümüşgörü köyünden yaya olarak gelirken güvenlik güçlerince rastgele açılan ateş sonucu öldüğünü ileri sürmüşlerdir. Başvurucular; geçen on dokuz yıllık süreye rağmen olayın aydınlatılamadığını, söz konusu dönemde yaşanan birçok olayın da failinin bulunamadığını belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerde gözönünde bulundurulacak ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59).

26. Somut başvuruya bakıldığında başvuruculaların yaşam hakkıyla ilgili olarak iki hususta şikâyet ettiği görülmektedir. Birinci şikâyet, Y.K.nın askerler tarafından rastgele açılan ateş sonucu ölmesi iken diğeri bu ölüm olayının aydınlatılmaması şikâyetidir. Dolayısıyla başvuruculaların şikâyetleri, kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmeme yükümlülüğü (negatif yükümlülük) ile doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüne (pozitif

yükümlülüğün usule ilişkin boyutu) ilişkindir.

27. Anayasa Mahkemesi içtihadında; kamu görevlilerinin yaşam hakkını kasten ihlal ettiği durumlarda yalnızca tazminat ödenmesine karar verilmesinin kamu görevlilerinindokunulmazlık sahibi oldukları görüntüsü verebileceğine, bunun da kontrolleri altındaki kişilerin yaşam hakkını ihlal etmeleri ihtimalini artırabileceğine ve birincil derecede öneme sahip olan öldürmemeye ilişkin yasal düzenlemelerin uygulamadaki etkinliğinin azalmasına veya kaybolmasına neden olabileceğine dikkat çekilerek 5233 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yolunun -bu süreç ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın- başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunma kapasitesini haiz olmadığı kabul edilmiştir. Başka bir deyişle ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisini haizdir (Özeyir Kocakaya, §§ 58, 59).

28. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı, olayın niteliği ile başvurucunun iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

29. Somut olayda başvurucular tarafından eklenen belgelerden 5/2/1995 tarihinde gerçekleşen olayla ilgili dava zamanaşımı süresinin dolduğundan bahisle soruşturmada 8/5/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

30. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre yaşam hakkına ilişkin bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili olarak kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuruyla 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).

31. Ancak başvuruculaın yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada bir ilerleme yoksa veya soruşturma bir süre ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir nedenle etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu mutlaka beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77).

32. Hatta bireysel başvurulardaki meselelerin çözüme kavuşturulması bakımından zaman (süre) çok önemli ise başvuruculaın iddialarını -usulünce ve adil bir şekilde çözüme bağlanabilmesini temin edebilmek için- gerekli süratle Anayasa Mahkemesi huzurunda dile getirilmesini sağlama ödevi bulunduğunu da belirtmek gerekir. Bu durum bilhassa temel haklar kapsamında belirli olayların soruşturulmasına yönelik herhangi bir yükümlülükle ilgili şikâyetler bakımından söz konusudur. Çünkü zaman ilerledikçe maddi deliller kaybolduğundan, görgü tanıklarının olayı hatırlamaları güçleştiğinden ya da mümkün olmadığından aradan geçen zamanın sadece devletin soruşturma yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmesi üzerinde değil aynı zamanda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kendi incelemesinin anlamı ve sonuçları üzerinde de olumsuz bir etkisi olmaktadır. Bu nedenle bir olayda etkili soruşturma yürütülmeyeceği açık hâle gelince, başka bir deyişle devletin söz konusu yükümlülüğünü yerine getirmediği bariz bir görünüm

kazanınca başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için derhâl harekete geçmesi gerekmektedir (Özeyir Kocakaya, § 67).

33. Başvurucular söz konusu süreçte bireysel başvuru yapabilmek için kendi inisiyatifleri ile başlattıkları tazminat sürecinin sonucunu beklemiş ise de söz konusu tazminat yolunun başvurucuların şikâyetleri açısından makul bir başarı ile çözüm yolu sunabilecek ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu başlatma sürecini askıya almayı (durdurmayı, ileri çekmeyi) sağlayabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu söylenemeyecektir. Bu durumda başvuruda tazminat yolunun sonucunun beklenmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 71).

34. Başvuruya konu olaya bu yönüyle bakıldığında başvurucuların bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği ve bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra başvuru yapma imkânlarının bulunduğu dikkate alındığında, 13/1/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için Hadice Akyürek ve Hasan Akyürek, B. No: 2015/13867, 9/5/2019).

35. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

36. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun'un emredici ve açık hükümleri yanlış yorumlanarak tazminat taleplerinin reddedilmesinin hukuki dayanağının bulunmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Başvurucuların bu iddiaları adil yargılanma hakkının unsurlarından olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

38. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı; 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 24).

39. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

40. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin anılan Kanun kapsamında

değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesine ilişkin takdir derece mahkemelerine aittir(Ali Şaşkın ve diğerleri, § 38).

41. Başvuruya konu olayda Danıştay Dairesi, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile Sason Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından söz konusu olay nedeniyle başlatılan soruşturmada verilen görevsizlik kararından hareketle başvuruculaların murisinin güvenlik güçleri ile girdiği çatışmada öldüğü sonucuna varmıştır. Daire vardığı bu sonuca göre başvuruculaların talebinin 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre kapsam dışında kaldığını değerlendirmiştir. İlk derece mahkemesi bu değerlendirmeye katılmış ve karar bu yönde kesinleşmiştir.

42. Somut başvuruda, yukarıda değinilen ilkeler ışığında yapılan incelemede derece mahkemesinin söz konusu değerlendirmesinde bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunduğunun söylenemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

44. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

45. 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.

46. 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 (Adalet Bakanlığı Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

47. 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 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).

48. 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 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).

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

50. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Hakkaniyete uygun 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 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 başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/1894 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1894

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDÜLKADİR YILMAZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1894)

Karar Tarihi: 16/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2020 - 31050

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdülkadir YILMAZ

2. Ahmet AKDAĞ

3. Elif YILMAZ

4. Gülşen EJDAR

5. Hacer YILMAZ

6. Katriye YILMAZ

7. Mefaret AKDAĞ

8. Nagihan BABACAN

9. Nurcan AKDAĞ

10. Onur YILMAZ

11. Yiğit Ahmet AKDAĞ

Vekili : Av. Murat Kemal GÜNDÜZ

12. Ayşegül DEMİR

Vekili : Av. Dilek GÜZEL

13. Leyla KARAÇOBAN

Vekili : Av. Arzu DEMİRCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir yer altı maden ocağında meydana gelen, birçok kişinin ölümü ve yaralanmasıyla sonuçlanan olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturması kapsamında bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (kovuşturmasızlık kararı) verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu Leyla Karaçoban tarafından yapılan 2015/1894 numaralı başvuru (ilkbaşvuru) 29/1/2015 tarihinde; başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Elif Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz ve Onur Yılmaz tarafından yapılan 2015/2068 numaralı başvuru (ikinci başvuru) ile başvurucular Ahmet Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Mefaret Akdağ ve Nurcan Akdağ tarafından yapılan 2015/2071 numaralı başvuru (üçüncü başvuru) 4/2/2015 tarihinde; başvurucu Ayşegül Demir tarafından yapılan 2015/2293 numaralı başvuru (dördüncü başvuru) ise 6/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2015/2071 numaralı başvuru dosyası, konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/2068 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiştir.

5. Komisyon tarafından başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2015/2068 ve 2015/2293 numaralı başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/1894 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2015/1894 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

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

8. Başvuru belgelerinin birer örneği farklı tarihlerde bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, ilk üç başvuru hakkında görüşünü bildirmiş, ancak dördüncü başvuru hakkında görüş bildirmemiştir.

9. İlk üç başvuruyu yapan başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Türkiye Kömür İşletmeleri (TKİ) adına ruhsatlı olup S... A.Ş. tarafından işletilen Manisa'nın Soma ilçesi Eynez Mahallesi Karanlıkdere mevkiindeki yer altı maden ocağında 13/5/2014 tarihinde saat 15.00 sıralarında meydana gelen faciada aralarında başvurucuların yakınları M.K., İ.Y., S.A. ve A.D.nin de bulunduğu birçok kişi ölmüş ve yaralanmıştır. Ölenler

ile başvurucular arasındaki yakınlık dereceleri ekli 1 No.lu listede yer almaktadır.

12. Bunun üzerine resen harekete geçen Soma Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) olaya ilişkin olarak derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

13. Bazı siyasiler ile kamu görevlilerinin de olayda sorumluluğunun bulunduğu iddiasıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılan suç duyuruları üzerine başlatılan soruşturmalar mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir.

14. Haklarında şikâyette bulunulan siyasilerle ilgili soruşturmayı tefrik eden Başsavcılık; Enerji ve Tabii Kaynakları Bakanlığı (Enerji Bakanlığı) ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı (eski adıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) (Çalışma Bakanlığı) müfettişlerinin ve Çalışma Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü K.Ö.nün kamu görevlisi olması ve haklarında soruşturma yapılabilmesi için 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a istinaden yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesi gerektiği gerekçesiyle bahse konu kişilerle ilgili soruşturmayı da mevcut soruşturmadan ayırmıştır. Başvuruculaın şikâyetleri ve tespit edilen soruşturma içerikleri dikkate alınarak başvuruculaın yakınlarının ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin süreçler iki başlık altında anlatılacaktır. Son olarak tespit edilebilen disiplin soruşturması sürecine yer verilecektir.

A. Ceza Soruşturmasına İlişkin Süreçler

1. Genel Soruşturma Hükümlerine Göre Yürütülen Soruşturma Süreci

a. Fezleke Düzenlenmesine Kadar Olan Süreç

15. Başvuruya konu edilen olayı çevreleyen koşulların tespiti ve sorumluların belirlenmesi için birçok soruşturma işlemi icra eden Başsavcılık, profesör unvanına sahip iki maden ve bir elektrik mühendisi ile A sınıfı bir iş güvenliği uzmanından oluşan bilirkişi heyeti eşliğinde olay yerinde keşifler yapmıştır.

16. Bilirkişi heyeti 5/9/2014 tarihli raporunda; maden ocağındaki havalandırma, sensör ölçümleri, elektrik dağıtım hatları ve trafolar ile ilgili değerlendirmelerde bulunarak maden kazasının pek çok ihmal ve kusurun bir araya gelmesi sonucu meydana geldiği ve kazanın önlenebilir olduğu sonucuna varmıştır. Otopsi sonuçlarına göre ölümlerin büyük çoğunluğunun karbonmonoksit kaynaklı karboksihemoglobin zehirlenmesi sonucunda meydana geldiğine ve bu boyutta bir zehirlenmenin meydana gelebilmesini sağlayacak karbonmonoksit konsantrasyonuna -yer altı ocağının boyutları gözönüne alındığında- tek başına bant, ahşap tahkimat ve PVC boru yangınının neden olmasının olası görülmediğine işaret eden bilirkişi heyetine göre olayın ana kaynağı, U3 trafosu etrafında topuk olarak bırakılan kömürün kontrolsüz bir şekilde kendiliğinden yanması sonucu oluşan karbonmonoksitin temiz hava girişine ulaşması, temiz hava ile temas ederek kendiliğinden yanan kömürün tam yanmaya dönüşmesi, bu yangının 4 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yola sirayet ederek bu bölümdeki ve 3 No.lu kömür nakil bandının bulunduğu yoldaki bant, ahşap tahkimat, PVC borular ve elektrik kablolarını tutuşturması, su ile soğutma çalışmaları sonucu açığa çıkan zehirleyici ve boğucu gazlardır. Nitekim olay sonrası diğer yangınlar söndürüldükten sonra kurtarma faaliyetleri esnasında kömür yangınının devam etmekte olduğu 16/5/2014 tarihinde maden ocağına yapılan ilk keşifte saptanmıştır. 16/7/2014 tarihinde yapılan keşifte de uzun bir süre madenin kapalı kalmış olmasına rağmen kömürün olayın meydana geldiği bölgede yanmaya devam ettiği tespit edilmiştir.

17. Bilirkişi heyeti, 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediğini dikkate almış; maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan S... A.Ş. tarafından bilindiği kanaatine varmış ve bu doğrultuda olayın meydana gelmesinden sorumlu olanları belirlemiştir.

18. Bilirkişi raporunun kusur değerlendirmesine ilişkin kısmı şöyledir:

“1. Olayın meydana gelişinden önceki tarihlerde, ocak havasının denetimi için kurulan gaz izleme sensörleri, olayın başlangıcını haber vermiş, ancak bu durum şirket yetkilileri tarafından dikkate alınmamıştır. Ocak içi yangınının başladığını gösteren CO, sıcaklık yükselmesi ve ocak çıkış havasındaki oksijen seviyesinin düşmesi, yangının başladığının en önemli kanıtıdır. Oksijen seviyesi, madenlerde izin verilen değerlerin altında, CO ve sıcaklık değerleri, izin verilen sınır değerlerin üzerinde seyretmiştir. Sensörlerden gelen bilgiler, ocakta meydana gelen kazanın olacağını önceden bildirmesine rağmen, bilgilerin dikkate alınmaması ve çalışmaların durdurulmaması çok önemli bir ihmali göstermektedir.

Bu durumu izlemek ve gerekli önlemleri almakla yükümlü olan;

a- İşveren (Yönetim Kurulu Başkanı);

b- İşveren Vekilleri (Genel Müdür, İşletme Müdürü, İşletme Müdür Yrd.);

c- Ocak Daimi Nezaretçisi;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya Amirleri;

f- İş Güvenliği Uzmanları;

g- Ocak Havalandırma Mühendisi;

h- Sensör kayıtlarından sorumlu olan teknik personel, asli kusurlu,

Kontrol yetkisi olan, aylık hak ediş dosyalarında iş güvenliği ile ilgili raporları denetleme ve inceleme yetkisine sahip olan ruhsat sahibi TKİ-ELİ'de [Ege Linyit İşletmesi Müdürlüğü, ELİ] görevli;

i- TKİ-ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

j- TKİ-ELİ Soma Kömürleri A.Ş. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

2. Havalandırma şekli ve yöntemi, yangın tehlikesi olan bir yer altı ocağı için uygun değildir. Ocağın bazı bölümlerinde seri havalandırma yöntemi uygulanmaktadır. Yani, ocaktaki kirli havanın en kısa yoldan dışarı atılmasını sağlayacak paralel yol bağlantıları kurulmamıştır. A ve H panoları ile K ve S panoları bağımsız kirli hava çıkışına sahiptir. Ancak 140 panosunda kirlenen hava temiz havaya karıştırılarak bu panolara iletilmekte, K panosunda yeniden kirlenen hava S panosuna gönderilmekte, S panosunda 3 ayak seri olarak (bir ayakta kirlenen hava diğer ayağın temiz havası olarak kullanılıyor) havalandırılmaktadır. Aynı durum H panosunun 2 ayağı ve çok sayıda baca üretiminde de görülmektedir. Yangın çıkması durumunda, mevcut CO maskelerinin kullanım süreleri de düşünüldüğünde, temiz havaya çıkış yapılabilecek bir mesafe söz konusu değildir. Bu durum, ölümlerin yüksek olmasının nedenlerinden birisidir.

Maden ocaklarında işletme projelerini inceleyerek çalışma izni veren ve her yıl üretim faaliyet raporlarını denetleyen bir kurum olarak, havalandırma planını bu hali ile kabul etmesi ve üretime izin vermesi nedeni ile;

a- Maden İşleri Genel Müdürü;

b- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM [Maden İşleri Genel Müdürlüğü, yeni adıyla Maden ve Petrol İşleri Genel Müdürlüğü] kontrol ve denetleme elemanları,

asli kusurludur,

İş sağlığı ve güvenliği açısından havalandırma planlarının uygulanmasını ve hava ölçümlerini kontrol etme, denetleme ve olumsuz durumlarda ocak faaliyetlerini durdurma yetkisinde sahip;

c- Olay tarihinden önceki son iki yıl içerisinde S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftis Kurulu Iş Müfettişleri, asli kusurlu,

Ocak havalandırma planını hazırlayan, onaylayan ve kontrol eden işletmeci ve ruhsat sahibi;

d- İşveren;

e- İşveren Vekilleri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ-ELİ Soma Kömürleri A.S. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

Konuya ilişkin olarak gerekli uyarı ve müdahalelerde bulunmayan;

h- Emniyet Basmühendisi;

i- Teknik Nezaretçi;

j- Daimi Nezaretçi;

k- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

3. Soma Kömür işletmeleri tarafından hazırlanan ve TKİ Genel Müdürlüğünce onaylanan 1. Revize Projesinin 20. sayfasında 2.18 başlığı altında verilen değerlendirmede, metan sorunu ile uğraşılan bu tür ocaklarda çalışanların en kısa ve en kolay yolla yerüstüne naklinin çok önemli olduğu vurgulanmaktadır. Bunun sağlanması için yeni bir planlama ile yeryüzüne bağlantılı galerilerin sürülmesi kararlaştırılmış, bu konuda 03.12.2010 tarihinde 7231 muhaberat no ile TKİ Müessese Müdürlüğünden izin istendiği belirtilmiştir. 08.12.2010 tarihli TKİ Müessese Müdürlüğü oluru ile birisi acil çıkış galerisi olmak üzere iki ayrı galeri en temiz hava girecek olup, yeni sürülecek galeri ile de hava çıkışı sağlanacağı belirtilmiştir. Ancak 1. Revize projesi Plan 2'de gösterilen bu galeri, üretim sınırlarında yapılan değişiklik neticesinde üretim rezervi içerisinde kalarak rezervzayiatının engellenmesi amacıyla oluşturulmamıştır. Olay esnasında kaçışı sağlayacak böyle bir yolun, iş güvenliği göz ardı edilerek ve sadece kömür rezervi düşünülerek iptal edilmesi nedeni ile;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli sorumludur.

4. 1. Revize projesinde, sözleşmede belirlenen 1.500.000 ton/yıl üretimin gerçekleştirilebilmesi için, yer altı ve yerüstü çalışanların sayısı 2226 kişi olarak verilmiştir.

Bu kapasitenin sağlanması için birisi yedek olmak üzere 2 adet 2500 m3/dakika kapasiteli vantilatör kullanıldığı beyan edilmiştir. 2012 yılında gerçekleştirilen kömür üretimi 3.816.015 ton, 2013 yılında ise bu rakam 3.566.457 ton'dur ve 2014 yılındaki havalandırma ölçümlerinin yapıldığı defterlerde, ocak çıkış havası debisinin 1980 m3/dakika civarında olduğu saptanmıştır. Bazı ayaklarda ölçülen hava hızlarının, sınır değer olan 0.5 m/sn' nin altında olduğu saptanmıştır. 2014 yılının Mart ayında, hak ediş dosyasından alınan sigortalı olarak prim yatırılan toplam işçi sayısı 3367 olarak belirlenmiştir. Üretimin iki katından fazlasına çıkarılmış, çalışan sayısının artırılmış olmasına rağmen, havalandırma sisteminin aynen korunmuş olması iş sağlığı ve güvenliği yönünden çok büyük bir ihmali ortaya koymaktadır.

Havalandırma ile ilgili yukarıda belirtilen uygunsuz durumu göz ardı ederek çalışmalarını sürdüren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

Revize projeyi onaylayan, ancak üretim ve havalandırma uygulamasını kontrol etmeyen,

e- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi, asli kusurludur.

2010 yılından olayın meydana güne kadar uygulamayı denetlemede gerekli özeni göstermeyen;

h- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

i- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.S. Eynez işletmesinde denetim yapan CSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

5. Yangın tehlikesi bulunan yer altı kömür işletmelerinde, yanmaya karşı gerekli önlemlerin alınması, kullanılan makine ve ekipmanların yanmaz veya zor tutuşur malzemelerden seçilmesi gerekmektedir. Grizulu ocak olarak sınıflandırılan Eynez yer altı işletmesinin tüm elektrikli ekipmanlarının anti-grizu veya alev sızdırmaz (EX-proff) olarak seçilmesi gerekmektedir. Gerçekleştirilen keşiflerde, yardımcı tahkimat malzemesi olan ahşap kamaların, PVC boruların ve bantların yangına karşı dayanıklı olmadığı, bant motorlarından bazılarının ve elektrik kablolarının bağlantı uç ekipmanlarının alev sızdırmaz olarak seçilmediği tespit edilmiştir. Yangına meyilli olan böyle bir işletmede, yangın riskine karşı gerekli altyapıyı oluşturmayan;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri; asli kusurludur,

Gerekli uyarıları yapmayan ve müdahalelerde bulunmayan;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları, tali kusurludur.

Denetleme ve işi durdurma yetkisine sahip;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludurlar.

f- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

6. Çalışanların kullanımına verilen ve yangın esnasında işçilerin güvenli bölgeye kaçışlarına yardımcı olacak CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarının düzenli tutulmadığı ve rutin kontrollerin düzenli olarak yapılıp yapılmadığı anlaşılamamıştır. Tanık ifadelerinden, olay esnasında bazı CO maskelerinin işlevini yerine getirmediği, çalışanların zimmetinde bulunan maskelerin kontrollerinin uzun süre yapılmadığı anlaşılmıştır.

CO gaz maskelerinin kontrol kayıtlarını denetlemekle görevli olan ve yaptırım gücünü uygulamayan;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri;

d- Teknik Nezaretçi;

e- İş Güvenliği Uzmanları, asli kusurludur.

7. Teknik nezaretçi defterinin düzenli tutulmadığı, son 4 kaydın nüshalarının defterde kaldığı, tehlike sınırlarının aşılmış olmasına rağmen, tehlikeli gaz değerleri için defterde herhangi bir ibareye rastlanılmadığı yapılan incelemelerden anlaşılmıştır. Gaz ölçüm defterinden elde edilen veriler ile sensörlerden elde edilen verilerin birbirlerini tutmaması nedeniyle kayıtların rastgele tutulduğu tespit edilmiştir.

Ölçüm anomalilerinin gözlenmeye başladığı 2014 yılı başından itibaren defterlerin tutulmasından, ölçümlerin yapılması ve kayıt altına alınmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- işveren Vekilleri;

c- Teknik Nezaretçi;

d- İş Güvenliği Uzmanları;

e- Ocak Havalandırma Mühendisi;

f- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

g- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri, asli kusurludur.

8. Ocak havalandırmasının karmaşık yapısı nedeniyle daha fazla sensör ile kontrol edilmesi gerekirken, yeterli sayıda gaz ve sıcaklık sensörü bulunmamaktadır. Ocak sıcaklığı, sadece ocak hava çıkışında bulunan bir adet sensör ile kontrol edilmektedir. Vardiyalarda, ocak içi havasının sıcaklık ve gaz içeriği farklı bölümlerinde kontrol edilip kayıt altına alınması

gerekmektedir. CO için ölçüm yapan sensörlerden 9 adeti düzgün veri üretmemesine rağmen bu durum göz ardı edilmiş, gereken tedbirler alınmamıştır.

Sensörlerin kontrolünü yapma zorunluluğu bulunan, elde edilen verileri değerlendirmekle görevli olan, ancak bunları ihmal eden;

a- Teknik Nezaretçi;

b- iş Güvenliği Uzmanları;

c- Ocak Havalandırma Mühendisi;

d- Gaz Ölçümlerinden Sorumlu Mühendisler;

e- İş Güvenliğinden Sorumlu Vardiya AmirIeri;

f- TKİ- ELİ Kontrol Baş Mühendisi;

g- TKİ- ELİ S... A.Ş. Eynez ocağı kontrol mühendisleri, asli kusurludur.

9. Soma Kömürleri işletmesi, Eynez yer altı kömür sahasının bazı bölümlerinde, tek bir bacadan üretim yapılması nedeniyle tehlikeli olduğu için kullanımı sakıncalı olan Kara Tumba yöntemiyle üretim yapıldığı, imalat planlarında ve hak edişlerde verilen planlarda görülmektedir.

Yeraltında çalışan sayısının artmasına ve risk faktörünün yükselmesine neden olan bu yöntemin, daha fazla kömür kazanılması için kullanılmasına izin veren ve bunları denetleme ve güvenli olmadığı için durdurma yetkisine sahip olmasına rağmen gerekli müdahaleyi yapmayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen. denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

e- TKİ Yönetim Kurulu Baskanı;

f- TKİ İşletme Dairesi Başkanı;

g- Teknik Nezaretçi, asli kusurludur.

10. S... İşletmesine ait 2013 ve 2014 yılları Termin Takip kayıtları incelendiğinde, aylar ve yıllar bazında programlanan üretimden 2-2,5 kat fazla üretim yapıldığı anlaşılmaktadır (2013 yılı için programlanan üretim 1.500.000 Ton, gerçekleşen üretim 3.566.456 Ton). Bu sonuçlar, işletmede "Üretim Zorlaması" olduğunu ve işçilerin ifadelerinde de belirttiği gibi fazla çalışmaya zorlandıkları savını doğrulamaktadır. Üretim zorlaması beraberinde alınması gereken tedbirlerin alınmamasına ve tehlikeli çalışma koşullarının oluşmasına yol açmıştır.

Üretim zorlamasını gerçekleştirmesi nedeni ile;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

d- TKİ İşletme Dairesi Baskanı; asli kusurlu,

Üretim artışını karşılayacak gerekli proje değişikliklerini talep etmeyen ve buna bağlı yıllık üretim faaliyet raporlarını denetlemeyen;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur,

Denetimlerinde işletme projesi, program ve üretim farklılıklarını göz önüne alarak kapsamlı denetleme yapmayan;

f- 2010 yılından olay tarihine kadar. S... A.Ş. Eynez işletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettisleri, asli kusurludur.

11. ... [Y]önetmelikte belirtilen, "vantilatör ve aspiratörlerin, gerektiğinde, hava akımını ters yöne çevirebilecek tipte düzenlenmiş olmalıdır" koşulu ocakta yerine getirilmemiştir. Bu durum kurtarma faaliyetlerinde olumsuz etki yaratmıştır. Ocağın girişinde bulunan ana havalandırma fanının bu teknolojik özelliğe sahip olmadığı tespit edilmiştir. Olayın başlamasından sonra hava akışının yönünü ters çevirmek için verilen karar sonucunda ocağa gönderilen hava miktarının önemli ölçüde azaldığı tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

Bu teknik zorunluluğu yerine getirmeyen;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

12. Eynez yer altı ocağı tek hat şeması üzerinden elektrik projesi incelendiğinde trafo, SF6 gazlı kesicilerin ve enerji taşıma kablolarının, bazı hatlarda uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. İşletmenin elektrik sistemi, madenin çalıştırılması için güvenilir değildir.

İşletme projesi içerisinde, elektrik projelerinin MİGEM'e sunulması ve onay alınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin yerine getirilmediği belirlenmiştir. Bu nedenle;

a- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Prolelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları;

b- İşveren;

c- İşveren Vekilleri, tali kusurludur.

13. Maden ocağında kullanılan gaz sensörlerinin akredite bir kurum veya kuruluş tarafından kalibrasyonlarının yapılmadığı anlaşılmıştır. Şebeke enerjisi kesildiğinde yedek elektriksel güç (akü ve kesintisiz güç kaynağı) kaynakları ile sensörler beslenmelidir. Bu faciada sensörlerin yedek güç kaynaklarının yeterli olmadığı anlaşılmıştır. Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 24/08/2010 tarihli 'Merkezi Gaz izleme Sistemi (MGİS) Yönergesi' esas alındığında;

Alt yapının kurulup çalıştırılmasından sorumlu;

a- İşveren:

b- İşveren Vekilleri;

c- Merkezi Gaz İzleme Sisteminde görevli yetkili personel, asli kusurlu,

Kontrol ve denetim yetkisi olan;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, tali kusurludur.

14. Kaza esnasında, olay yerindeki haberleşme cihazlarının çalışmadığı ifadelerden anlaşılmaktadır. Haberleşme cihazlarının ve aksesuarlarının yer altı standartlarına uygun olmadığı belirlenmiştir. Elektrik panolarında kablo eklerinin standart dışı bakırların birbirine sarılması ile yapıldığı, plastik banttarla sarıldığı tespit edilmiştir. Olay yerinin boşaltılması için haberleşme en önemli unsurdur. Haberleşme cihazlarının çalışmaması ve merkezi alarm sisteminin bulunmaması, tahliyenin gecikerek olayın büyümesi hususundaki en önemli unsurlardan birisidir. Bu nedenle gerekli tedbirleri almamış olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri asli kusurludur,

Projeleri kontrol etmeyen ve gerekli denetimleri yapmayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

15. Çalışılan kömür damarlarının yangına müsait oluşu dikkate alınarak özellikle terk edilen eski üretim alanlarının kontrolünün yapılarak kömür yangınlarına karşı gerekli önlemler alınmamıştır. Uygulanan üretim yöntemi, göçük içerisinde çok fazla yanmaya müsait kömür bırakmaya meyilli olması nedeniyle, yangına elverişli kömür ocakları için uygun değildir. Bu yöntem ile üretime karar veren ve bunu onaylayarak üretimin devam etmesini sağlayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- TKİ İşletme Dairesi Başkanı; asli kusurludur,

İşletme projesine onay veren,

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları; asli kusurludur,

Takibini yapan ve iş güvenliği açısından denetleme ve işi durdurma yetkisi olan;

e- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, tali kusurludur.

16. Çok Tehlikeli İş sınıfı kapsamına giren yer altı maden işletmelerinde yapılması gereken Risk Değerlendirmelerinin içerisinde ocak yangınlarına karşı kapsamlı bir Risk Değerlendirmesi ve alınacak önlemlere ilişkin bir bölüm mevcut değildir. Bu durum büyük bir eksiklik yaratmaktadır. Risk değerlendirmesini gerçekleştirecek eleman ve denetleyecek kurum olan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri;

c- İş Güvenliği Uzmanları;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri, asli kusurludur.

17. Çalışanlara işe başlamadan önce verilmesi gereken en az 32 saatlik mesleki eğitim, işe başlamadan önce verilmesi ve her yarı tekrarlanması zorunlu 16 saatlik iş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri tam olarak verilmemiştir. Yine tanık ifadelerinden, söz konusu eğitimlerin gerçek anlamda yaptırılmadan belgelendirildiği, tekrarlama eğitimlerinin ise yaptırılmadığı kanaatine varılmıştır. Bu durumda;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

18. İşverenin, 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca, en az biri A sınıfı uzman olmak üzere 3 adet iş Güvenliği Uzmanı ataması ve çalışan sayısının 3000 civarında olması nedeniyle bu kişilere iş Güvenliği dışında herhangi bir iş vermemesi gerekirdi. Bu yasal gerekliliği, yeterli bilgi ve deneyimi olmayan iş güvenliği uzmanlarına görev vererek yerine getiren ve ek farklı işlerle görevlendiren;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

19. İşyerinde tahliye amaçlı bir planlama söz konusu değildir. Çalışanların işyerlerini terk edebilecekleri kısa ve alternatif yollar yapılmamış, herhangi bir tehlike durumunda tüm çalışanları uyarabilecek bir alarm sistemi, haberleşme sistemi ve yönlendirme levhaları kurulmamıştır. Bu nedenle, ilgili mevzuatı dikkate almayan;

a- İşveren;

b- İşveren Vekilleri, asli kusurludur.

Gerekli denetimler neticesinde tehlikeli durumu belirleyip gerekli önlemlerin alınmasını sağlamayan;

c- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletmesinde denetim yapan ÇSGB İş Teftiş Kurulu İş Müfettişleri;

d- 2010 yılından olay tarihine kadar, S... A.Ş. Eynez İşletme Projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM kontrol ve denetleme elemanları, asli kusurludur.

20. Türkiye Kömür İşletmeleri tarafından, önce P... A.Ş.'ne daha sonra S... A.Ş.'ne 'Hizmet Alım Sözleşmesi ile Verilen ihale Konusu 15.000.000 Ton Kömür Üretim işi' 4857 sayılı iş Kanunu hükümleri açısından muvazaalı (hileli) olarak görülmektedir. Konuya ilişkin olarak hem Sayıştay KİT raporlarında, hem de TKİ tarafından yayımlanmış olan 2013 yılı Faaliyet Raporunda bu duruma dikkat çekilmiştir.

Asli görevi kömür işletmeciliği olan, gerekli bilgi birikimi ve teknik personel desteğine sahip Türkiye Kömür işletmeleri'nin, asıl işi olan yer altı kömür üretimini, hizmet alım sözleşmesi ile iş güvenliğini göz ardı ederek, maliyet kaygısıyla alt işverene devretmesi nedeniyle;

a- TKİ Yönetim Kurulu Başkanı;

b- TKİ İşletme Dairesi Başkanı, asli kusurludur.”

19. Başvurucu Ayşegül Demir, vekili aracılığıyla Başsavcılığaverdiği 11/9/2014 tarihli dilekçesinde, öz itibarıyla olayın meydana gelmesinde ELİ müessese müdürü ile yardımcılarının, yer altı kontrol şube müdürü ile müdür yardımcısının, maden ocağını denetleyen müfettişlerin, ELİ kontrol mühendislerinin, S... A.Ş.nin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki yönetim kurulu başkanları ve üyeleri ile hissedarlarının, S... A.Ş. genel müdürü ile işletme müdür ve müdür yardımcılarının, iş güvenliğinden sorumlu başmühendis ile mühendislerin, iş güvenliği uzmanlarının, teknik nezaretçilerin, teknikerlerin ve vardiya amirlerinin de kusurlarının bulunduğunu iddia etmiştir.

20. Vekilleri aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına 27/10/2014 tarihinde bir dilekçe veren başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ,başka hususlar yanında, S... A.Ş. yönetim kurulu başkanı ile yönetim kurulu üyelerinin, genel müdürünün, işletme müdürü ile yardımcılarının, emniyet baş mühendisinin, ocak daimî nezaretçisinin, teknik nezaretçinin, iş güvenliğinden sorumlu vardiya amirlerinin, iş güvenliği uzmanlarının, ocak havalandırma mühendisinin, sensör kayıtlarından sorumlu teknik personelin, gaz ölçümünden sorumlu mühendislerin, TKİ Yönetim Kurulu başkanı ile üyelerinin, TKİ İşletme Dairesi Başkanının, TKİ İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürünün, ELİ Müessese Müdürünün, ELİ kontrol baş mühendisleri ile kontrol mühendislerinin, Maden İşleri Genel Müdürü ile bu kurumun denetim ve kontrol elemanlarının, Çalışma Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanı ile 2010 yılından itibaren olay yerinde denetim yapan iş müfettişlerinin, Enerji Bakanlığına bağlı enerji kalitesi kıstasları denetimini yapan yetkililerin sorumlu olduğunu öne sürmüşlerdir.

21. Yürüttüğü soruşturma sonunda ELİ Müdür Yardımcısı A.U., S... A.Ş.nin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ve S... A.Ş.nin hissedarı, yöneticisi ya da çalışanı olan kırk iki kişi hakkında kovuşturmasızlık kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığı, aralarında ELİ'de görevli bazı kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu 45 kişi hakkında -ki ELİ Müdürlüğü çalışanları dışındakiler şirket hissedarı, yöneticisi veya çalışanıdır- olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarını işledikleri iddiasıyla Akhisar Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) nezdinde kamu davası açılması için fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Kovuşturmazlık kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...

Maktul Şüpheliler [S.Y.], [M.E.], [K.K.] ve [H.D.nin] eylemleri değerlendirildiğinde; her ne kadar olay ile ilgili hakkında kamu davası açmayı gerektirir yeterli delil olsa da şüphelilerin 13/05/2014 tarihinde meydana gelen olayda hayatını kaybetmesi nedeniyle 5237 Sayılı TCK'nın 64 maddesi gereğince haklarında kovuşturma işleminin yapılamayacağının anlaşıldığı,

Diğer şüphelilerin eylemleri değerlendirildiğinde; şüpheliler hakkında 05/09/2014 tarihli Bilirkişi Asli raporunda herhangi bir kusur belirtilmediği, şüphelilerin üzerilerine atılı suçu işlediklerine dair somut herhangi bir delilin elde edilemediği ve yeterli şüphenin oluşmadığı tüm soruşturma dosya kapsamından anlaşılmakla;

Maktul Şüpheliler ve şüpheliler hakkında AYRI AYRI KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER

OLMADIĞINA... [karar verildi.]”

22. Başvurucu Ayşegül Demir, başka hususlar yanında ELİ Müdür Yardımcısı A.U. ile S... A.Ş.nin bir önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğunu, ayrıca ELİ Müessese Müdürü H.D., ELİ İşletme Müdür Yardımcıları İ.C., M.Y. ve S.A., Yeraltı Kontrol Şube Müdürü M.V. ve S... A.Ş. hissedarları N.A., İ.H.K. ve İ.K. hakkında soruşturma yapılmadığını belirterek vekili aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir. Bu itiraz Akhisar Sulh Ceza Hakimliğinin (Ceza Hâkimliği) 5/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş ve karar başvurucu vekiline 7/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucular Elif Yılmaz, Hacer Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Katriye Yılmaz, Gülşen Ejdar, Onur Yılmaz, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ'ın 27/10/2014 tarihli dilekçelerinde yazılı hususları da tekrar ederek vekilleri aracılığıyla kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itiraz Ceza Hâkimliğinin 16/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuların vekiline 5/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu Leyla Karaçoban, ifade ettiği başka hususlar yanında S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G., daha önce yönetim kurulu başkan vekilliği yapmış olan İ.K., Yönetim Kurulu Üyesi İ.H.K., TKİ Genel Müdürü, ELİ Müdürü ve müdür yardımcıları ile ELİ yer altı kontrol şube müdürü, bilirkişi raporunda kusur ve sorumlulukları tespit edilen ELİ kontrol mühendisleri, TKİ İşletme Dairesi Başkanı, 2010 yılından itibaren madenin işletme projelerini inceleyen, denetleyen ve onay veren yetkili MİGEM denetim ve kontrol elemanları, 2010 yılından itibaren maden ocağında denetim yapan Çalışma Bakanlığı iş müfettişleri, ELİ kontrol başmühendisi, Maden İşleri Genel Müdürü ve MİGEM Yönetim Kurulu başkanı hakkında da kamu davası açılması gerektiğini belirterek kovuşturmasızlık kararına itiraz etmiştir. Bu itiraz Ceza Hâkimliğinin 29/12/2014 tarihli kararıyla reddedilmiş olup anılan karar başvuru Leyla Karaçoban'ın vekiline 12/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Fezlekenin Düzenlenmesinden Sonraki Süreç

25. Başvurucu Leyla Karaçoban, vekili aracılığıyla Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği 26/12/2014 tarihli dilekçesinde kovuşturmasızlık kararına yaptığı itirazda dile getirdiği hususlara benzer iddialarda bulunmuştur.

26. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı, Cumhuriyet Başsavcılığının haklarında fezleke düzenlediği 45 şüpheli hakkında olası kastla öldürme ve netice sebebiyle ağırlaşmış yaralama veya bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma ya da taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçlarından Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası (ana dava) açmıştır. İddianameye göre haklarında kamu davası açılan kişiler ile bu kişilerin yaptığı görevler ekli 2 No.lu listede yer almaktadır.

27. Başvurucular söz konusu davada katılan sıfatıyla yer almışlardır.

28. Olayın şüphelilerinden E.E., müdafii aracılığıyla Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 22/12/2014 tarihli dilekçesinde maden ocağında aralarındaS.D.nin de bulunduğu altı daimî nezaretçinin görev yaptığını ve bu kişilerden birinin olay esnasında vefat ettiğini iddia etmiştir. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı, bilirkişi raporunda daimi nezaretçilere de kusur atfedilmesine rağmen soruşturmada daimî nezaretçilerin tespit edilmediğini belirterek söz konusu dilekçeyi Soma Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.Soma Cumhuriyet Başsavcılığı, S.D.nin daimî nezaretçi olarak görev yapmadığı gerekçesiyle

kovuşturmasızlık kararı vermiş ancak daimî nezaretçi olduğunu tespit ettiği M.E. hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılması için M.E. ile ilgili soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

29. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığının M.E. hakkında tanzim edilen fezlekeye istinaden açtığı kamu davası Ceza Mahkemesince ana dava ile birleştirilmiştir.

30. Bazı katılanların S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G.nin de olaydan sorumlu olduğu iddiasıyla verdikleri dilekçeyi Ceza Mahkemesi 2/9/2015 tarihinde Soma Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Anılan dilekçeye istinaden Başsavcılık derhâl bir soruşturma başlatmıştır.

31. Ceza Mahkemesi, sanıklardan Hi.K. ve H.A.nın daimî nezaretçi olduğunu, ancak iddianamede bu hususta söz edilmediğini 2/9/2015 tarihinde Başsavcılığın dikkatine sunmuştur. Bunun üzerine Başsavcılık bu sanıklar hakkında bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan fezleke düzenleyip soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiş, Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığı da fezlekeye istinaden Ceza Mahkemesinde kamu davası açmıştır. Ceza Mahkemesi bu davayı da ana dava ile birleştirmiştir.

32. Olayda vefat eden bazı kişilerin yakınlarınca açılan tazminat davalarında alınan birkaç bilirkişi raporunu getirten Ceza Mahkemesi, hepsi akademik unvana sahip, maden, jeoloji, iş güvenliği, elektrik, iş hukuku veya ceza hukuku alanında uzman olan kişilerden oluşan bilirkişi heyeti refakatinde 5/2/2016 tarihinde olayın meydana geldiği maden ocağında keşif yapmıştır.

33. Keşifte hazır bulunan, on bir kişiden oluşan bilirkişi heyetince hazırlanan raporda, başka hususlar yanında şu tespitlere yer verilmiştir:

i. Olayın meydana gelmesindeki temel neden, eski imalattan sızan/üflenen gazlar ve yanıcı gazların tutuşmasına bağlı olarak bant üzerinde taşınan kömürlerin, lastik konveyör (bir malzemenin bir noktadan başka bir noktaya aktarılmasını sağlayan düzenek) bandının, ortamdaki kömür tozlarının, elektrik kablolarının, ağaç tahkimatın (maden yatağında açılan bir kanalın çökmesini önlemek amacıyla sağlamlaştırma); mazot, yağ vb. ile plastik boruların yanması sonucunda oluşan gaz ve dumandır.

ii. Ocağın bir bölmesinde meydana gelen ve mücadelesi zor olsa da lokal kalabilecek olay ani gelişmesi, olumsuz ocak yapısı ve mevzuata aykırı bazı uygulamalar nedeniyle facia boyutuna ulaşmıştır.

iii. Büyük payın S... A.Ş. üst düzey yetkili idari ve teknik elemanlarında olması kaydıyla Başsavcılıkça alınan bilirkişi raporundaki kusur atıfları yerindedir.

iv. Haklarında dava açılmayan S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ve Yönetim Kurulu Üyesi M.Y. ile S... A.Ş.de genel müdür teknik yardımcısı olan Ha.K., eğitim mühendisi olan Mu.B., acil durum yönetici olarak görünen Işıklar İşletmesi Müdürü H.E. de olayın meydana gelmesinden sorumludur.

v. Yetki ve statüleri dikkate alındığında S... A.Ş.deki görevleri elektrik başmühendisi, hazırlık üç vardiya amiri, mekanize ayak üç vardiya amiri, klasik ayak vardiya mühendisi, mekanize ayak vardiya mühendisi, vardiya mühendisi, vardiya teknikeri ya da gaz izleme personeli olan yirmi üç sanığın ve ELİ kontrol mühendisi olan beş sanığın olayın meydana

gelmesinde kusurları bulunmamaktadır.

34. Bilirkişi raporunun bir örneğini alan Başsavcılık A.G. hakkındaki soruşturmayı (bkz. § 30) bilirkişi raporunda kusur atfedilen M.Y., Ha.K., Mu.B. ve H.E.yi de içerek şekilde genişletmiş ve A.G., Ha.K. ve E.K. hakkında daha önce verilen kovuşturmasızlık kararının Ceza Hâkimliğince kaldırılması üzerine söz konusu kişiler hakkında da Ceza Mahkemesinde kamu davası açılması için soruşturma evrakını Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir. Akhisar Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava, Ceza Mahkemesince ana dava ile birleştirilmiştir.

35. Yaptığı yargılama sonunda bilinçli taksirle veya taksirle birden fazla kişinin ölümü ile birden fazla kişinin yaralanmasına neden oldukları gerekçesiyle on dört sanığın süreli hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar veren Ceza Mahkemesi, olayın meydana gelmesinde taksir derecesinde dahi olsa kusurlarının bulunmadığı gerekçesiyle aralarında S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G., Yönetim Kurulu Üyesi M.Y., genel müdür teknik yardımcısı olan Ha.K. ve ELİ'de görevli kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin de bulunduğu diğer sanıkların beraatine karar vermiştir.

36. Ceza Mahkemesi 12/7/2018 tarihinde denetim görevlerini ihmal ettikleri gerekçesiyle kazanın yaşandığı ocağa ilişkin asli denetim görevi bulunan kurumlar hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyurusu nedeniyle yeni bir soruşturma başlatan Başsavcılık, soruşturmaya devam etmek için Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleşmesini beklemektedir.

37. İlk derece mahkemesi Cumhuriyet savcıları ve başvurucular dâhil bazı katılanlar ile mahkûm sanıklar tarafından yapılan istinaf başvurularını 18/4/2019 tarihinde inceleyen İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 14. Ceza Dairesi (İstinaf Dairesi), olayın meydana gelmesinde ve neticenin doğmasında temel kusur olarak maden ocağına daha önce eski imalat sahalarında biriken, oturma ve göçme nedeniyle ocağın içine doğru püsküren yoğun zehirli gazlar ve ocakta çıkan yangın nedeniyle oluşan zehirli gazların ocağın içine girmesinin engellenememesi ve tahliyesinin sağlanamaması ile işçilerin bu zehirli gazlardan korunamamaları ve zamanında tahliyelerinin sağlanamaması noktasında toplandığı tespitinde bulunmuş; bazı sanıklar hakkında kurulan hükümlerde bulunan güvenlik tedbirleriyle ilgili bölümleri çıkarıp istinaf başvurusuna konu karardaki bazı ifadelerle yazım hatalarını da düzelterek istinaf başvurularını esastan reddetmiştir.

38. İstinaf Dairesince verilen karar -temyiz formuna göre- İzmir Bölge Adliyesi Cumhuriyet savcısı, on dört sanık ve başvurucu Ayşegül Demir hariç olmak üzere bütün başvurucuların da bulunduğu bazı katılanlarca temyiz edilmiş olup Ceza Mahkemesince verilen karar bu nedenle henüz kesinleşmemiştir.

2. Haklarında Soruşturma İzni İstenen Kişilere İlişkin Soruşturma

39. Başsavcılık 27/5/2014 tarihinde, görevlerini ihmal ettikleri yönünde şüphe oluştuğu gerekçesiyle maden ocağının denetimini yapan görevliler ve Çalışma Bakanlığı iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü hakkında Çalışma Bakanlığı ile Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir.

a. Çalışma Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

40. Çalışma Bakanlığı, haklarında ön inceleme yürüttüğü iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü ile iş başmüfettişi, iş müfettişi veya iş müfettiş yardımcısı olan on iki kişi hakkında

soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Başsavcılık ve başvurucu Ahmet Akdağ ile bazı kişiler bu karara Danıştay Birinci Dairesi (Birinci Daire) nezdinde itiraz etmiştir.

41. Birinci Daire 4/12/2014 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda yer alan iş müfettişleriyle ilgili tespitlere işaret ederek eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

...2009-2014 yılları arasında anılan maden ocağını denetleyen iş müfettişlerinin denetim görevlerinin kapsam ve konuları dikkate alınarak raporda belirtilen aykırılıkları/olumsuzlukları tespit edip etmedikleri, düzenledikleri raporlarda bu tespitlere yer verip vermedikleri, anılan hususlarda işlem yapılmasını önerip önermedikleri veya işlem tesis edip etmedikleri, bu bağlamda söz konusu işlemleri tesis etmekle yetkili ve görevli birimler de belirlenerek iş müfettişlerinin görevleri kapsamındaki gerekli işlemleri yapıp yapmadıkları hususlarının ayrıntılı olarak araştırılması, bilirkişi raporundaki tespitler ve belirlenen kusur durumlarına göre ön inceleme konusu eylemlerin ve bu eylemlerde sorumluluğu bulunanların belirlenmesi gerektiğinden, itirazın kabulüyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının 26.8.2014 tarih ve İTK-04 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına, yukarıda belirtilen şekilde yeniden ön inceleme yapılmak ve rapordaki tespitlere göre isnat edilen eylemler ayrıştırılmak suretiyle bu eylemlerde sorumluluğu bulunan bütün ilgilerinin ismen ve görev ünvanlarıyla tespit edilmesi, bu kişilerin isnat edilen eylemlerle illiyet bağları ve sorumlulukları irdelenerek bütün ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi[ne]... karar verildi."

42. 9/3/2015 tarihinde Çalışma Bakanlığına bir müzekkere yazan Başsavcılık, Birinci Daire tarafından verilen karar sonrasında herhangi bir ön inceleme yapılıp yapılmadığını sormuş ve soruşturma izni verilmesini istemiştir.

43. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığında (Teftiş Kurulu) görevli bir başmüfettiş, iki müfettiş ve üç müfettiş yardımcısınca hazırlanan 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunda, ön inceleme için öngörülen yasal süre içinde yeni bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmadığı, ancak soruşturma aşamasında alınan 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporundaki kusur tespitlerinin genel ve hukuki yönden mesnetsiz olduğu belirtilerek teknik değerlendirmeler yanında hukuki değerlendirmeler de yapabilecek uzman kişilerden oluşan yeni bir bilirkişi heyetinin maden kazasını incelemek üzere görevlendirilmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca ön inceleme raporunda, kazanın asıl oluş nedeni ve bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığından soruşturma izni verilmemesi gerektiği açıklanmıştır.

44. Çalışma Bakanı 7/9/2015 tarihinde, yukarıda belirtilen 28/7/2015 tarihli ön inceleme raporunu esas alarak iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü ile iş başmüfettişleri ve müfettişleri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Cumhuriyet Başsavcılığı ve birkaç kişi haricinde başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ itiraz etmiştir.

45. Ön incelemedeki tespitlerden hareketle haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamadığı

sonucuna ulaşan Birinci Daire 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1720, K.2015/1723 sayılı kararıyla, soruşturma izni verilmemesine itiraz eden başvurucuların itirazını reddetmiştir. Anılan kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

...[M]aden ocağının işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden gerekli denetimlerinin yapıldığı, iş müfettişlerince denetim görevinin yerine getirildiği,

Maden ocağını teftişten önce işveren veya vekiline haber verildiği ve teftiş yapılacak güzergahın, ocağın hangi panosunda inceleme yapılacağının bildirildiği iddiasına yönelik olarak somut bir delil bulunmadığı, diğer taraftan, ocakta yüzeysel olarak denetleme yapıldığı, tünellere inmeden, sorunsuz ve havadar alanların incelendiği, antigrizu malzeme olarak gösterilen panoları ve elektrik motorlarının yeterince incelenmediği, rastgele seçilenişçiler yerine önceden seçilen ve ne söylemeleri gerektiği bildirilen işçilerle görüşüldüğü, gazizleme ile ilgili kayıtların geriye dönük olarak incelemesinin yapılmadığı iddialarının incelenmesinde, tanık ifadelerine başvurulduğu, bu tanıkların [A.Ç., E.E., İ.A. ve M.A.G.Ç.] ifadelerinde, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde maden ocağına inildiği, tüm malzemenin kontrol edildiği, gaz izleme ölçüm kayıtlarının tutulduğu defterlerin denetlendiği hususlarının belirtildiği, konuyla ilgili ön incelemede, ilgililerin kendilerine verilen görevleri anılan mevzuat kapsamında yerine getirmiş oldukları sonucuna ulaşıldığı görülmüştür.

Bu ön incelemedeki tespit ve değerlendirmelerden hareketle, anılan ocağın kontrol ve denetimine ilişkin olarak mevzuat uyarınca İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü ile iş müfettişlerine verilen görevlerin gereği gibi yerine getirilerek ocağın kontrol ve denetiminin yapıldığı sonucuna ulaşıldığı, bu denetimler sonucunda gerekli işlemlerin tesis edilmesinin ve işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin gerekli tedbirlerin alınmasının sağlandığı, nitekim söz konusu maden kazasından önce en son 13,14,17,18.3.2014 tarihlerinde ocağın genel denetiminin yapıldığı, bu denetimler sonucunda düzenlenen 27.3.2014 tarih ve 8 sayılı raporda, ocakta işçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden eksiklik tespit edilemediğinin belirtildiği, madencilik faaliyetinin süreklilik arz etmesi nedeniyle belirli zaman aralıklarında denetim ve kontrol gerçekleştiren iş müfettişlerinin maden ocaklarındaki her türlü faaliyet/eylem/kaza sebebiyle sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı, işveren ve işçiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin denetim zamanları dışında gözlemlenmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle denetim zamanları dışında ocaktaki faaliyetlerden ilgililerin sorumluluklarının olamayacağı, kaldı ki, ilgililerin geçmişte yaptıkları denetimlerde usulsüzlük olduğu, denetimlerde bazı hususları gizledikleri veya olduğundan farklı gösterdikleri veya bu denetimler sonucunda düzenledikleri raporların eksik, yanlış, yanlı ve hatalı olduğu yolunda somut tespitler bulunmadığı, haklarında ön inceleme yapılanların eylemleri ile maden kazasının meydana gelmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamadığı anlaşılmıştır.

Öte yandan, maden kazasıyla ilgili devam eden yargılamada ocağın denetimlerinde usulsüzlükler bulunduğu yolunda delil, bilgi ve belge elde edilmesi halinde sorumlular hakkında yeniden ön inceleme yapılabileceği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 7.9.2015 tarih ve İTK-04 sayılı kararına yapılan itirazların reddine ... karar verildi."

46. Birinci Daire tarafından verilen nihai karar başvurucular Elif Yılmaz, Onur Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Abdulkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Mefaret Akdağ, Yiğit Ahmet Akdağ, Nurcan Akdağ ve Ahmet Akdağ vekiline 12/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Enerji Bakanlığı Görevlileriyle İlgili Süreç

47. Başsavcılık 30/9/2014 tarihinde, 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporuna istinaden olay tarihinden geriye doğru son iki yıl içinde denetlemede görev almış olup da daha önce haklarında soruşturma izni verilen kişiler dışında kalan ancak 2010 yılından sonra ilgili maden ocağına ilişkin işletme projelerini inceleyen, denetleyen veya onay veren görevliler ile Maden İşleri Genel Müdürü, TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ve TKİ İşletme Dairesi Başkanı hakkında Enerji Bakanlığından soruşturma izni istemiştir. Anılan yazıdan söz konusu soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın içeriği tespit edilememiştir.

48. Enerji Bakanı 25/11/2014 tarihinde haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki daire başkanı, iki müdür, üç mühendis, on beş Maden Tetkik Heyeti üyesi (bu üyelerden birinin vefat ettiği anlaşılmıştır) ve TKİ Yönetim Kurulu Başkanı ile TKİ'de işletme daire başkanlığı görevini yürüten iki kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Bu karara Başsavcılık Birinci Daire nezdinde itiraz etmiştir.

49. Birinci Daire 19/3/2015 tarihinde, meydana gelen maden kazasının birden fazla bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi nedeniyle şikâyet konusunun Teftiş Kurulunca incelenmesi gerektiğini belirtip maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması lüzumuna işaret ederek soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. 4/12/2014 tarihli karar uyarınca Çalışma Bakanlığı görevlileri hakkındaki ön incelemenin de Teftiş Kurulunca yapılması gerektiğine değinilen anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

5.9.2014tarihli bilirkişi raporunda, anılan maden ocağını işleten işveren, vekilleri ve çalışanlar ile birlikte maden ocağının sahibi Türkiye Kömür İşletmeleri A.Ş., Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili görevlilerinin de denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmedikleri gerekçesi ile kazanın meydana gelmesinden sorumlu oldukları (kusurlu bulundukları) yolunda tespitlerde bulunulduğu, anılan tespit üzerine ilgili Bakanlıklarca sorumlular hakkında ön inceleme yapıldığı görülmekle birlikte, meydana gelen maden kazasının birden fazla Bakanlığı ve kamu kurumunu ilgilendirmesi ve olayın meydana gelmesiyle bu Bakanlıklarda ve kamu kurumunda çalışanların illiyet bağlarının bulunduğunun belirlenmesi nedeniyle şikayet konusunun Devlet teşkilatındaki bütün kamu kurum ve kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapma veya yaptırmaya yetkili olan Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca incelenmesi gerektiği anlaşıldığından, itirazın kabulüyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 25.11.2014tarih ve 129sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, bu maden kazasının meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlilerinin belirlenmesi, illiyet bağı belirlenen kamu görevlilerinin

ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması, gerekirse kazayla ilgili olarak tekrar bir bilirkişi incelemesi yaptırılması, Soma Cumhuriyet Başsavcılığınca yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu ile yapılacak inceleme sonucu elde edilecek bilgi ve belgelere göre ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi şeklinde öneri getirilmek suretiyle ön inceleme raporu düzenlenmesi, düzenlenen ön inceleme raporunun sorumlulukları tespit edilen kamu görevlileri hakkında karar vermeye yetkili mercilere gönderilmesi, yetkili merciler tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin bir karar verilmesi... Diğer taraftan şikayet konusu eylem nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri hakkında yapılan ön inceleme sonucunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 26.8.2014 tarih ve İTK- 04 sayılı kararının verildiği, bu karara yapılan itirazların Dairemizin 4.12.2014 tarih ve E:2014/1726, K:2014/1762 sayılı kararıyla kabul edildiği ve söz konusu kararın kaldırıldığı, ön incelemede tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için dosyanın Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına iade edildiği bilinmekle birlikte, yukarıda açıklanan gerekçeler doğrultusunda anılan kararımız üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri hakkında gerekli ön incelemenin de Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yapılması gerektiği, açıklanan nedenle bu kararımızın bir örneğinin de Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, kararın bir örneğinin de itiraz edene gönderilmesine 19.3.2015tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

50. Yukarıda anılan Teftiş Kurulu raporuna (bkz. § 43) istinaden Enerji Bakanı, 18/8/2015 tarihinde 5/9/2014 tarihli bilirkişi raporunda eksiklikler bulunması ve kırk beşgünlük ön inceleme süresinde yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmasının mümkün olmaması sebebiyle kazanın asıl oluş nedeni ile bu nedenin ortaya çıkmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında yeterli delil ve emareye ulaşılamadığı gerekçesiyle Çalışma Bakanlığı çalışanları da dâhil haklarında ön inceleme yapılan tüm kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı bu karara itiraz etmiştir.

51. Birinci Daire 10/12/2015 tarihli ve E.2015/1448, K.2015/1722 sayılı kararla;

i. Çalışma Bakanlığı çalışanları hakkında verilen kararın yetkisizlik nedeniyle kaldırılmasına,

ii. TKİ İşletme Dairesi başkanları hakkında verilen kararın anılan görevlilerin genel soruşturma hükümlerine tabi olmaları sebebiyle kaldırılmasına,

iii. Eyleminin ocağın işletilmesiyle ilgili ihale süreciyle sınırlı olması ve ocakta kaza ve ölüm olayları meydana gelmesiyle eylemi arasında doğrudan illiyet bağının bulunmaması nedeniyle TKİ Yönetim Kurulu Başkanı yönünden soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın reddine,

iv. Enerji Bakanlığı'nın diğer çalışanları hakkında verilen kararın ise eksik inceleme nedeniyle kaldırılmasına

karar vermiştir. Bahse konu kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yaptırılan ön incelemede, konu hakkında ilgili Bakanlıklarca yaptırılan ön incelemeler sonucunda düzenlenen raporlar, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporu ile ilgililerin ifadeleri yeterli görülerek inceleme yapıldığı, ön inceleme süresinin kısıtlılığı gerekçe gösterilerek Dairemiz

kararında belirtildiği şekilde bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve bilirkişi raporu temin edilmediği, bu eksiklikle düzenlenen ön inceleme raporu dayanak alınarak da soruşturma izni verilmemesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 18.8.2015tarih ve 84sayılı kararının verildiği görülmüştür.

Oysa, 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerek görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazın kabulüyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 18.8.2015 tarih ve 84sayılı kararının; ... için soruşturma izni verilmemesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön incelemesi yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemizin 19.3.2015 tarih ve E:2015/75, K:2015/420 sayılı kararında belirtilen bilirkişi raporunun temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar içeren bir rapor alınması, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi[ne] ... karar verildi."

52. Anılan karar üzerine Enerji Bakanlığı ön inceleme yapılması için dosyayı Teftiş Kuruluna göndermiştir.

53. Teftiş Kurulu Birinci Daire kararının gereğinin Enerji Bakanlığınca yerine getirilmesi gerektiği gerekçesiyle ön inceleme dosyasını iade etmiştir.

54. Enerji Bakanı 28/12/2016 tarihinde o zamana kadar soruşturma izni talebiyle ilgili süreçlerden söz edip Birinci Daire kararıyla kaldırılan 25/11/2014 tarihli soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın dayanağı olan ön inceleme raporundaki tespitleri gözönünde bulundurarak haklarında ön inceleme yürütülen Maden İşleri Genel Müdürü, Maden İşleri Genel Müdür Yardımcısı, iki daire başkanı, iki şube müdürü, üç mühendis ve on dört Maden Tetkik Heyeti üyesi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Başsavcılık, Ceza Mahkemesince alınan 15/8/2016 tarihli bilirkişi raporundaki tespitlere de değinerek anılan karara itiraz etmiştir.

55. Birinci Daire 15/6/2017 tarihinde soruşturma izni verilmemesine dair kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 28.12.2016 tarih ve 67 sayılı kararıyla ilgililer için soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, söz konusu yetkili merci kararının, Dairemiz kararlarında sorulan hususları aydınlatan bilirkişi raporu alınmadan ve yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmeden, Dairemizin 19.3.2015 tarih ve E:2015/75, K:2015/420 sayılı kararıyla kaldırılan Bakanın 25.11.2014 tarih ve 129 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının dayanağı 25.11.2014 tarih ve 193 sayılı ön inceleme raporundaki tespitler göz önünde bulundurularak verildiği anlaşılmıştır.

Ancak, söz konusu Daire kararlarımızın gereği yerine getirilerek Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön incelemesi yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemiz kararlarında sorulan hususları aydınlatan bilirkişi raporu temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar içeren bir rapor alınması, ayrıca maden kazasıyla ilgili olarak devam eden ceza yargılamasında Mahkeme tarafından temin edilen bilirkişi raporları mevcut ise bu raporların da elde edilerek değerlendirilmesi, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi gerekmektedir.

..."

56. Birinci Daire tarafından verilen karar üzerine yürütülen ön incelemede bir maden yüksek mühendisi, bir elektrik yüksek mühendisi ve bir maden mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır.

57. Enerji Bakanı 31/7/2019 tarihinde haklarında ön inceleme yürütülen TKİ ya da MİGEM'de görev yapan toplam otuz kişi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Sözü edilen kararda, öz itibarıyla, Başsavcılıkça alınan bilirkişi raporunun olayın meydana geldiği ocağın genel mevzuat açısından eksiklikleri hakkında düzenlendiği, olayın nasıl meydana geldiği, nedeni ve seyri konusunda bilimsel ve birbiri ile çelişmeyen herhangi bir tespit içermediği, MİGEM'in yılda bir kez kendi mevzuatı açısından eksikliklerin tespiti ve giderilmesi yönünden denetim yaptığı, sürekli hareket hâlinde dinamik bir yapıya sahip olan yer altı ocağında iş sağlığı ve güvenliği için ocak verilerinin güncel ve daha sık periyotlarla değerlendirilmesi gerektiği ve S... A.Ş.nin istihdam ettiği teknik personelin ocağın zehirli gazlardan etkilenebileceği hususunu gözeterek öncelikle üretime ara verip ocak çalışanlarını tahliye etmesi, daha sonra da yangının havayla temasının kesilmesi için müdahalede bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

58. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara Başsavcılıkça 11/9/2019 tarihinde itiraz edilmiş olup itiraz hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

B. Disiplin Soruşturmasıyla İlgili Süreç

59. Çalışma Bakanlığı, başvuruya konu olay nedeniyle sadece olayın meydana geldiği maden ocağındaki en son denetimi gerçekleştiren İş Başmüfettişi E.G. ile İş Müfettiş Yardımcısı E.B. hakkında disiplin soruşturması yürütmüştür.

60. Çalışma Bakanlığı Disiplin Kurulu, verilen görev ve emirleri kasten yapmama disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle E.G.nin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına, ancak adı geçen 1. derecenin 4. kademesinde olduğundan cezanın brüt aylıktan 1/4 oranında kesinti yapılmak suretiyle yapılmasına karar vermiştir.

61. Çalışma Bakanı, kasıtlı olarak verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmama, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmeme disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle E.B.nin aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. E.B.nin söz konusu karara yaptığı itiraz Disiplin Kurulu tarafından reddedilmiştir.

62. Çalışma Bakanlığının Ceza Mahkemesine yazdığı 11/2/2016 tarihli yazıdan bahse konu disiplin cezalarına karşı idari yargıda dava açıldığı anlaşılmış, ancak anılan disiplin cezalarının kesinleşip kesinleşmediği belirlenememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

63. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun “Kamu davasını açma görevi” kenar başlıklı 170. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler. ”

64. 5271 sayılı Kanun'un “Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar” kenar başlıklı 172. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir. Bu karar, suçtan zarar gören ile önceden ifadesi alınmış veya sorguya çekilmiş şüpheliye bildirilir. Kararda itiraz hakkı, süresi ve mercii gösterilir.

(2) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/10 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/9 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak yeni delil elde edilmedikçe ve bu hususta sulh ceza hâkimliğince bir karar verilmedikçe, aynı fiilden dolayı kamu davası açılamaz.”

65. 5271 sayılı Kanun'un “Cumhuriyet savcısının kararına itiraz” kenar başlıklı 173. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir.

...

(6) (Değişik: 2/1/2017-KHK-680/11 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/10 md.) İtirazın reddedilmesi halinde aynı fiilden dolayı kamu davası açılabilmesi için 172 nci maddenin ikinci fıkrası uygulanır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

66. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

67. Başvurucular Leyla Karaçoban ve Ayşegül Demir, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

68. Öte yandan başvurucu Leyla Karaçoban, başvuru harcının ödendiğine ilişkin makbuzun veya adli yardım talep ediliyorsa talebe dayanak oluşturan belgelerin gönderilmesi hususunda kendisine yapılan eksiklik bildirimi üzerine adli yardım talebine esas belgeleri göndermiş, başvuru harcını da ödemiştir. Başvuru harcının ödenmesi ve bireysel başvuru kapsamında başkaca bir yargılama gideri bulunmaması nedeniyle başvurucu Leyla Karaçoban'ın adli yardım talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. 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 Ayşegül Demir'in açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

a. Başvurucu Leyla Karaçoban Yönünden

70. Başsavcılıkça alınan bilirkişi raporundaki tespitlerden yola çıkan başvurucu Leyla Karaçoban, A.G. de dâhil olmak üzere 2010 yılından itibaren S... A.Ş.de Yönetim Kurulu başkanlığı veya üyeliği yapmış kişilerin, ELİ kontrol başmühendisi ile kontrol mühendislerinin, ELİ Müdür Yardımcıları A.U., İ.C. ve M.Y. ile ELİ Yeraltı Kontrol Şube Müdürü M.V.nin, TKİ'nin, MİGEM'in ve Çalışma Bakanlığı iş müfettişlerinin de olaydan cezai yönden sorumlu olduğunu ancak söz konusu kişilerin ifadelerine dahi başvurulmadan kovuşturmasızlık kararı verildiğini, sorumluların belirlenmesi konusunda zaafgösterildiğini ve etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

71. Bakanlık görüşünde evvela başvuruya konu olay hakkında genel hükümlere göre yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin süreç ile başvurucu tarafından TKİ, S... A.Ş. ve S... H... A.Ş. aleyhine Soma İş Mahkemesi nezdinde açılan ve başvurucu lehine 205.979,79 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan davayla ilgili sürecin henüz kesin hükümle nihayete ermediği belirtilip Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarına da değinilerek bireysel başvuru yapılmadan önce hukuk sisteminde mevcut başvuru yollarının tüketilmediği iddia edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca yaşam hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerle ilgili ilkeler Anayasa Mahkemesinin dikkatine sunularak başvuruya konu maden ocağına yönelik alınan tedbirler ve yaptırımlar ile gözetim ve denetim faaliyetleri hakkında Enerji Bakanlığından görüş alınmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

72. Bakanlık görüşüne karşı beyanında öncelikle önceki iddialarını yineleyen başvurucu; özetle kovuşturmasızlık kararına yaptığı itirazın reddedilmesi nedeniyle başvuru yollarını tükettiğini, kamu görevlileri de dâhil olmak üzere bilirkişi raporuyla kusurlu oldukları tespit

edilen bazı kişiler hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini ve kamu görevlileri hakkında soruşturma izni istenmesiyle ilgili sürecin henüz tamamlanmamış olmasının bir cezasızlık durumu olduğunu öne sürmüştür.

b. İkinci ve Üçüncü Başvurunun Sahipleri Yönünden

73. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu konusunda benimsediği ilkelerden söz ederek S... A.Ş. ve ELİ yetkilileri hakkında hiçbir işlem yapılmadığını ve Başsavcılıkça alınan bilirkişi raporlarındaki tespitlere rağmen S... A.Ş.nin önceki Yönetim Kurulu Başkanı A.G. ve ELİ Müdür Yardımcısı A.U. gibi yetkililer hakkında kovuşturmasızlık kararı verildiğini ve bundan dolayıhaklarında kovuşturmasızlık kararı verilen kişilerin sorumluluklarının artık tespit edilemeyeceğini belirterek yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

74. Bakanlık görüşünde Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in bazı kararlarına yer verilip başvuruya konu edilen ve genel soruşturma hükümlerine tabi olarak yürütülen ceza soruşturmasına ilişkin sürece de kısaca değinilerek;

i. Başvurucular Abdülkadir Yılmaz, Gülşen Ejdar, Hacer Yılmaz, Katriye Yılmaz, Nagihan Yılmaz, Onur Yılmaz ve Nurcan Akdağ'ın soruşturma sürecinekatılmadıkları,

ii. Başvuruculara başvuruya konu olay nedeniyle tazminat ödenip ödenmediğinin ve dolayısıyla mağdur sıfatlarının bulunup bulunmadığının tespiti için ilgili kurumlardan konuya ilişkin bilgi ve belgelerin temin edilmesi gerektiği,

iii. Başvuruculaın sorumlular hakkında hukuk ya da idare mahkemelerinde tazminat davası açabilecekleri,

iv. Soruşturma sürecinin henüz tamamlanmadığı zira Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın nihayete ermediği,

v. Başvuru formunda başvuruculaın ölen yakınlarının kim olduğuna, yakınlık derecelerine ve yaşam hakkının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin somut bilgi vermedikleri

belirtilmiştir.

75. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; soruşturma sürecine katıldıklarını, ceza soruşturmasının eksik yürütüldüğünü, bireysel başvuruda bulunmalarının ve ihlalin Ceza Hâkimliğinin kovuşturmasızlık kararına yaptıkları itirazı reddetmesinden kaynaklanması nedeniyle kendilerine tazminat ödenip ödenmediğinin, tazminat davası açıp açmadıklarının ya da Ceza Mahkemesince yapılan yargılamaya ilişkin sürecin devam ediyor olmasının başvurunun incelenmesine engel teşkil etmediğini, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğini, ölen yakınları ile yakınlıkları konusunda başvuru formunda açıklama yaptıklarını ve Bakanlık görüşünde yer alan ve başvuru yollarının tüketilmediği iddiasına dayanak teşkil eden Anayasa Mahkemesi kararınınkonuyla ilgili olmadığını iddia etmişlerdir.

c. Başvurucu Ayşegül Demir Yönünden

76. Bazı akademisyenler ile tüzel kişilerin başvuruya konu edilen olayın nedeni ve sorumluları hakkında yazdıkları raporlar ve yaptıkları açıklamalar ile Başsavcılıkça alınan bilirkişi raporunda yer alan tespitlere dayanan başvurucu, olayın ELİ Müessese Müdürü ve yardımcıları ile yeraltı kontrol şube müdürü gibi şüpheliler hakkında kovuşturmasızlık

kararı verilmiş olmasının delillerin yeterince değerlendirilmediğinin ve etkisiz bir soruşturma yapıldığının göstergesi olduğunu, haklarında suç duyurusunda bulunduğu bazı kişiler hakkında Başsavcılık tarafından herhangi bir karar verilmediğini, olayın yaşandığı maden ocağını denetleyen müfettişler hakkında soruşturma izni verilmemesinin etkili soruşturma yapılmasına engel teşkil ettiğini, olayın meydana gelmesinde ELİ Müessese Müdürü ile yardımcılarının, yeraltı kontrol şube müdürü ileyardımcısının, maden ocağını denetleyen müfettişlerin, ELİ kontrol başmühendisleri ile mühendislerinin, S... A.Ş.nin maden ocağını işletmeye başladığı tarihten sonraki Yönetim Kurulu başkanları ve Yönetim Kurulu üyeleri ile hissedarlarının, S... A.Ş. Genel Müdürü ile işletme müdürü ve yardımcılarının, TKİ'nin ve MİGEM'in de kusurlarının bulunduğunu, buna rağmen şüphelilerin ifadeleri alınmadan kovuşturmasızlık kararı verildiğini belirterek yaşam, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. İddiaların Vasıflandırılması ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

77. 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 özü, yakınlarının ölümleriyle sonuçlanan olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliğine ilişkin olduğundan mevcut başvuruda ileri sürülen bütün iddialar Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

78. Anayasa'nın iddiaların değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. ve 5. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

“Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı

Madde 17 - Herkes, yaşama … hakkına sahiptir.

…''

''Devletin temel amaç ve görevleri

Madde 5 - Devletin temel amaç ve görevleri … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

79. Başvurucular Leyla Karaçoban ve Ayşegül Demir'in, haklarında kovuşturmasızlık kararı verilen bir kısım şüpheli yanında soruşturma yapılması izne bağlı bazı kamu görevlilerinin de olaydan sorumlu olduğunu iddia ettiği, ayrıca başvurucu Leyla Karaçoban'ın soruşturma izni istenmesiyle ilgili sürecin tamamlanmamış olmasının bir cezasızlık nedeni olduğunu öne sürdüğü görülmüştür.

80. Başsavcılığın daha soruşturmanın başında ELİ çalışanları dışında kalan ve haklarında soruşturma yapılması izne bağlı olan kamu görevlileriyle ilgili soruşturmayı genel soruşturmadan ayırdığı, sözü edilen soruşturma süreciyle ilgili şikâyetlerin ayrıca dile getirilmesinin mümkün olduğu (nitekim ikinci ve üçüncü başvuruyu yapan kişiler iş sağlığı ve güvenliği genel müdürü ile iş başmüfettişleri ve müfettişleri hakkında soruşturma izni verilmemesine kararına yaptıkları itirazın reddedilmesi üzerine 2016/13649 sayılı bireysel

başvuruyu yapmışlardır) ve özellikle başvuruculaların Başsavcılıkça verilen kovuşturmasızlık kararı üzerine bireysel başvuru yaptıkları dikkate alınarak mevcut başvurunun kovuşturmasızlık kararıyla sınırlı olarak incelenmesinin gerekli ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

81. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerinden birinin de insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak olduğunu belirten Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete birtakım negatif ve pozitif yükümlülükler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 50).

82. Yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermemesi hususunda negatif yükümlülüğü bulunan devletin -pozitif yükümlülükler kapsamında- yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi de vardır. Bu koruma ödevi bağlamında devlet, öncelikle yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149).

83. Bunun yanında pozitif yükümlülüğü kapsamında devletin yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 52).

84. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin bir de usule ilişkin yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü, doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmesini gerektirir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

85. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

86. Bununla birlikte Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 56).

87. Yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

88. Bununla beraber kamu makamlarının muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan kusurlarının bulunduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşama hakkının ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

89. Anayasa Mahkemesi, maden kazası sonucu meydana gelen ve başvuruculaın yakınlarının ölümüyle sonuçlanan bir olay hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamında alınan bilirkişi raporlarında kusur izafe edilen bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi, bazı şüpheliler hakkında ise kovuşturmasızlık kararı verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları incelediği Naziker Onbaşı ve diğerleri (B. No: 2014/18224, 9/5/2018) başvurusunda kömür madeni işletmeciliğinin bu işte çalışanlar başta olmak üzere kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğü bakımından birtakım riskler içermesi nedeniyle tehlikeli bir faaliyet olduğu, bu sebeple devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında anılan işletmecilik sırasında kişilerin yaşamı ve vücut bütünlüğünün korunması, ayrıca ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasında zorunluluk bulunduğu sonucuna varıp önceki yıllarda meydana gelen benzer olaylarda birçok kişinin yaşamını yitirdiğini, kazanın gerçekleştiği alanda ani degaj (ani gaz boşalması) tehlikesinin olduğunun bilindiğini ve bilirkişi raporlarına göre var olan bu riske karşı önlem alınmasının mümkün olduğunu dikkate alarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün anılan olay yönünden etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiğini değerlendirmiştir.

90. Mevcut başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında alınan bilirkişi raporunda -Naziker Onbaşı ve diğerleri başvurusuna konu soruşturmada alınan bilirkişi raporundaki tespitlere benzer şekilde- olayın nasıl meydana geldiği teknik yönden açıklandıktan sonra 2006 yılında kömür üretme ve teslim işini üstlenen şirketin 7/10/2009 tarihinde TKİ'ye yaptığı sözleşme devri ile ilgili başvurusunda üretim çalışmaları sırasında oluşan yangınlardan dolayı üretim yapılamamasını ve yüksek su gelirini gerekçe gösterip ileride telafisi mümkün olmayacak problemlerle karşılaşılacağına değinerek işi devretmek istediği nazara alınıp maden sahasının yüksek yangın riski taşıdığının TKİ ve kömür üretim işini devralan S... A.Ş. tarafından bilindiği tespitinde bulunulmuştur. Bu nedenle anılan karardaki değerlendirmeler mevcut başvuru için de aynen geçerli olup etkili yargısal sistem kurma yükümlüğü somut olayda ceza soruşturması yürütülmesini gerektirmektedir.Dolayısıyla hukuk ve/veya idare mahkemelerinde açtıkları ya da açacakları tazminat davaları ile ilgili süreçleri tamamlamadan başvuru yapan başvuruculaın başvuru yollarını tüketmedikleri söylenemez.

91. Ancak bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmaya yer olmadığı, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda anılan 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), aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bir kısım şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda, somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekliliği üzerinden başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna

ulaşılmıştır (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).

92. Somut başvuruda ölüm olayına ilişkin olarak bazı şüpheliler hakkında düzenleneniddianamenin kabulüyle başlayan yargılama süreci devam etmekte olup bu davada yapılan araştırma sonucunda olayda sorumlulukları bulunan kişiler tespit edilerek haklarında kamu davasının açılmasının sağlanması her zaman mümkündür. Bu kapsamda haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişilerin de sorumluluklarının tespit edilmesi hâlinde kamu davası açılması önünde bir engel bulunmamaktadır (aynı yöndekideğerlendirmeler için bkz. Naziker Onbaşı ve diğerleri, § 42; Barış Sarıtaş ve diğerleri, B. No: 2015/161, 11/6/2018, § 21). Nitekim kovuşturmasızlık kararından sonraki süreçte daimi nezaretçiler M.E., Hi.A. ve H.A. ile Ceza Mahkemesince alınan bilirkişi raporunda kusurlu oldukları belirtilen A.G., M.Y., Mu.B. ve H.E. hakkında kamu davası açılmıştır (bkz. §§ 28, 29, 31, 34). Bu durumda, kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketildiğinin kabulü mümkün değildir.

93. Açıklanan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Leyla Karaçoban'ın adli yardım talebinin REDDİNE,

2. Başvurucu Ayşegül Demir'in adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Yaşam hakkının usul boyunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucu Ayşegül Demir'in yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK 1

BAŞVURUCULAR İLE ÖLEN YAKINLARI ARASINDAKİ YAKINLIĞI GÖSTERİR LİSTE

Başvurucu Leyla Karaçoban M.K.nin eşi

Başvurucu Abdülkadir Yılmaz İ.Y.nin babası

Başvurucu Elif Yılmaz İ.Y.nin eşi

Başvurucu Gülşen Ejdar İ.Y.nin kardeşi

Başvurucu Hacer Yılmaz İ.Y.nin kızı

Başvurucu Katriye Yılmaz İ.Y.nin annesi

Başvurucu Nagihan Yılmaz İ.Y.nin kızı

Başvurucu Onur Yılmaz İ.Y.nin oğlu

Başvurucu Ahmet Akdağ S.A.nın babası

Başvurucu Yiğit Ahmet Akdağ S.A.nın oğlu

Başvurucu Mefaret Akdağ S.A.nın eşi

Başvurucu Nurcan Akdağ S.A.nın annesi

Başvurucu Ayşegül Demir A.D.nin eşi

EK 2

HAKLARINDA KAMU DAVASI AÇILAN KİŞİLER İLE BU KİŞİLERİN YAPTIĞI GÖREVLER

1 C.G. S... A.Ş.nin yönetim kurulu başkanı, işveren

2 R.D. S... A.Ş.nin işletme genel müdürü, işveren vekili

3 A.Ç. S... A.Ş.nin işletme müdürü, işveren vekili

4 İ.A. S... A.Ş.nin işletme müdür yardımcısı, işveren vekili

5 E.E. S... A.Ş.de teknik nezaretçi

6 M.A.G.Ç. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu üç vardiya amiri

7 H.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya amiri

8 Y.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya amiri

9 F.Ü.A. S... A.Ş.de havalandırma mühendisi

10 H.Y. S... A.Ş.de hazırlık üç vardiya amiri

11 E.Y. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

12 Y.E. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

13 H.G. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

14 C.D. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

15 N.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

16 E.C. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya mühendisi

17 S.K. S... A.Ş.de patlatma mühendisi

18 S.G. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

19 Ü.Ş. S... A.Ş.de elektrik başmühendisi

20 N.N. S... A.Ş.de mekanize ayak üç vardiya amiri

21 H.A. S... A.Ş.de mekanize ayak üç vardiya amiri

22 H.S. S... A.Ş.de klasik ayak üç vardiya amiri

23 S.D. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

24 S.A.D. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

25 U.K. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

26 Se.G. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

27 M.U. S... A.Ş.de iş güvenliğinden sorumlu vardiya teknikeri

28 Ö.D. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

29 F.P. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

30 M.A. S... A.Ş.de klasik ayak vardiya mühendisi

31 H.E. S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi

32 Hi.K. S... A.Ş.de mekanize ayak vardiya mühendisi

33 C.U. S... A.Ş'de mekanize ayak vardiya mühendisi

34 H.B. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

35 O.E. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

36 B.Ü. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

37 O.S. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

38 E.C. S... A.Ş.de gaz izleme personeli

39 A.O. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol başmühendisi

40 B.K. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

41 S.B. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

42 N.U. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

43 E.K. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol başmühendisi

44 M.B. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

45 Ser.G. ELİ Eynez Yeraltı Sahası Yeraltı Kontrol Şube Müdürlüğünde kontrol mühendisi

AYNUR GÖK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3042 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR GÖK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3042)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucular : 1. Aynur GÖK

: 2. Cahid BAŞKARA

: 3. Hakan ALGÜL

: 4. İbrahim Halil VURAL

: 5. İsmail TAŞ

: 6. Mehmet SARUHAN

: 7. Muhittin DUMAN

Vekileri : Av. Hasan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel yetkili mahkemelerce yargılama yapılması, başvurucular hakkında beyanda bulunan bir sanığın sorgulanamaması ve iddianamede delil olarak gösterilen bazı tanıkların dinlenmemesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının; başvurucular hakkında verilen iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının hukuka aykırı olması nedeniyle haberleşme hürriyetinin; başvuruculardan bazı toplantılara katılmalarının terör örgütüne üye

olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmiş olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; hukuka aykırı olarak tutuklanmaları ve tutukluluğun uzun sürmesi nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2015 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. Başvurucular Aynur Gök, Muhittin Duman, Mehmet Saruhan, İsmail Taş, Cahid Başkara, İbrahim Halil Vural ve Hakan Algül sırasıyla 1985, 1991, 1989, 1988, 1975, 1989 ve 1989 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Sivas'ta ikamet etmektedir.

7. Soruşturma evresinde Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile yetkili) başvurucular hakkında PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine yönelik kuvvetli belirtiler olduğu gerekçesiyle ve delil elde edilebilmesi amacıyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, teknik araçlarla izleme kararı verilmiştir.

8. Daha sonra başvurucular, PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan 27/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 30/3/2012 tarihinde tutuklanmışlardır. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) 10/4/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucular Aynur Gök, Mehmet Saruhan, İsmail Taş, Cahid Başkara, İbrahim Halil Vural ve Hakan Algül hakkında terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçundan; başvurucu Muhittin Duman hakkında ise terör örgütü üyesi olma suçundan kamu davası açılmıştır.

9. (Kapatılan) Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/5/2013 tarihinde, terör örgütüne üye olma suçundan başvurucular Aynur Gök, Hakan Algül, İsmail Taş, İbrahim Halil Vural, Mehmet Saruhan ve Cahid Başkara'nın her birinin 9'ar yıl; Muhittin Duman'ın ise 7 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûmiyetine ve tutukluluk hallerinin hükümle birlikte devamına karar vermiştir. Mahkeme, 21/3/2012 tarihinde işlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçundan Aynur Gök, Hakan Algül, İbrahim Halil Vural ve Mehmet Saruhan'ı 1'er yıl hapis cezasına mahkûm etmiş; 1/5/2011 tarihinde işlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise Aynur Gök, Hakan Algül, İsmail Taş, İbrahim Halil Vural, Mehmet Saruhan ve Cahid Başkara hakkında kovuşturmanın ertelenmesine karar vermiştir.

10. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianameyi ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; dosyada mevcut delillere ve iletişim kaydı içeriklerine değinmiştir. Daha sonra PKK/KCK terör örgütünün yapısını, işleyişini ve terör örgütünün Demokratik Yurtsever Gençlik (DYG) ve Demokratik Yurtsever Gençlik Meclisi (DYG-M) isimli alt yapılanmaları arasındaki ilişkileri açıklayan Mahkeme bu kapsamda, dosyada yer alan her bir sanık hakkında ayrı

başlıklar hâlinde delil değerlendirmesi yapmıştır.

11. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Aynur Gök hakkında on sekiz ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, sanığın PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, sanık [E.B.nin], sanık Aynur Gök'ün DYG içerisinde faaliyet gösteren şahıslar arasında olduğunu, sanığın DYG Sivas yürütme komitesi eş başkanlığı ve sözcülük görevini yaptığını beyan etmesi, örgütsel gizlilik kurallarına azami düzeyde uyması, etkinlikler konusunda diğer sanıklara talimatlar vermesi, 27/3/2011 günü düzenlenen, [toplantıdan önce cep telefonlarının toplatıldığı] örgütsel toplantı haline dönüşen etkinliğe katılması, 3/4/2011 günü Abdullah Öcalan'ın doğum günü nedeniyle organize edilen örgütsel etkinliğe katılması, 1/5/2011 tarihinde Sivas ilinde düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine DYG adıyla katılım sağlayarak grubu yönlendirmesi, ayrıca terör örgütünce marş olarak kabul edilen 'Hernepej' adlı marşı söylemesi, 23/4/2011 tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde darp edilen öğrenci olayına örgütsel anlam kazandırarak faaliyete katılması, 19 Mayıs 2011 günü Sivas ilinden kırsal alana çıkan ve daha sonra öldürülen [B.A.] adlı terörist anısına düzenlenen örgütsel faaliyeti organize ederek katılması, Sivas ili İmranlı ilçesi kırsal alanında 14 Haziran 2011 günü öldürülen terör örgütü mensuplarına sahip çıkılması talimatını vermesi, Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda çalışmalarına başladıkları Çatı Partisi faaliyetleri kapsamında 8/10/2011 günü Sivas Seyrantepe İMKB düğün salonunda düzenlenen etkinlikleri organize ederek katılması, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından 10 Ekim 2011 günü düzenlenen operasyonlarda PKK/KCK terör örgütüne mensup üçü üst düzey yönetici olmak üzere toplam yedi teröristin etkisiz hale getirilmesini örgütsel gizlilik kuralları çerçevesinde değerlendirmesi, 11/12/2011 günü terör örgütü tarafından verilan talimat gereği 'Ez li vır im' kampanyası çerçevesinde Sivas ilinde bir basın açıklaması organize ederek basın açıklamasını okuması, 25/12/2011 günü kültür sanat etkinliği adı altında gerçekleştirilen terör örgütü adına kırsal alanda öldürülen şahıslar adına saygı duruşunda bulunulan ve terör örgütü toplantısı haline dönüştürülen etkinliği organize ederek, katılarak konuşma yapması, 30/12/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde yapılanmada faaliyet gösterdiği diğer şahıslarla birlikte terör örgütü toplantısı haline dönüştürülen etkinliği organize ederek katılması, 11/3/2012 günü 8 Mart Dünya Kadınlar günü bahanesiyle Sivas ili İMKB düğün salonunda yapılan etkinliği organize ederek katılması ve konuşma yapması, 21 Mart Nevruzuyla ilgili olarak Sivas ili Eğitim-Sen binasında düzenlenen toplantıya PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması DYG-M adına temsilci olarak katılması, toplantı sonrası alınan kararları yapıda faaliyet gösteren şahıslara aktarması, Sivas ilinde 21 Mart 2012 günü DYG imzalı pankartların taşındığı örgütsel sloganların atıldığı etkinliğe, organize ederek katılması, burada yapıya mensup diğer şahıslarla birlikte terör örgütü tarafından marş olarak kabul edilen 'Oramar' adlı marşı söylemesi, ikametinde yapılan aramada örgütsel dokümanların olması nazara alındığında eylemlerin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

12. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Muhittin Duman hakkında on ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, 29/3/2012 tarihinde Sivas Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alınan ve fotoğraf teşhisi yapan sanık [E.B.nin], Muhittin Duman'ın 'Sivas ili DYGM içerisinde görevini tam olarak bilmediğini ancak örgütsel etkinliklere aktif bir biçimde katıldığını' beyan etmesi, 27/3/2011 günü düzenlenen ve örgütsel gizlilik kapsamında cep telefonlarının toplandığı etkinliğe katılması, 3/4/2011 günüterörist başı Abdullah Öcalan'ın doğum günü kutlama etkinliği kapsamında düzenlenen örgütsel faaliyete katılması, 1 Mayıs 2011 günü düzenlenen etkinliklere DYG adıyla katılım sağlaması ve bu etkinlikte grubun içerisinde bulunması, Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenci olan doğu kökenli bir şahsın kalmakta olduğu ikametinde darp edilmesi olayına örgütsel anlam kazandırarak terör örgütüne taban oluşturması ve 24/4/2011 günü basın açıklamasını organize ederek katılması, 19 Mayıs günü Sivas ilinden kırsal alana çıkan ve daha sonra öldürülen [B.A.] adlı terörist anısına düzenlenen örgütsel faaliyeti organize ederek katılması, Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda çalışmalarına başladıkları Çatı Partisi faaliyetleri kapsamında 8/10/2011 günü düzenlenen etkinliğe katılması, 25/12/2011 günü kültür sanat etkinliği adı altında düzenlenen terör örgütünün toplantısı haline dönüşen etkinliği organize ederek katılması dikkate alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

13. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Mehmet Saruhan hakkında on yedi ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, sanık [E.B.nin], sanığın 'Sivas ili Cumhuriyet üniversitesi DYGM yapılanması içerisinde üniversite sorumlusu olduğunu' beyan etmesi, 27/3/2011 günü düzenlenen, [toplantıdan önce cep telefonlarının toplatıldığı] örgütsel faaliyete katılması, 3/4/2011 günü Abdullah Öcalan'ın doğum günü anısına düzenlenen örgütsel faaliyete katılması, Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde 24/4/2011 günü düzenlenen basın açıklamasına katılması, 1/5/2011 tarihinde Sivas ilinde düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine katılması ve 'Hernepeş' adlı marşı söylemesi, 19 Mayıs günü Sivas ilinden kırsal alana çıkan ve daha sonra öldürülen [B.A.] adlı terörist anısına düzenlenen örgütsel faaliyeti organize ederek katılması, 6/5/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde düzenlenen yürüyüşe katılması, 8/10/2011 tarihinde Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda Sivas ilinde Çatı Partisi faaliyetine katılması, 11/12/2011 günü

terör örgütü tarafından verilen talimat gereği 'Ez li vır im' kampanyası çerçevesinde Sivas ilinde bir basın açıklaması organize ederek katılması, 25/12/2011 günü kültür sanat etkinliği adı altında düzenlenen, terör örgütü toplantısı haline dönüşen etkinliği organize ederek katılması, 30/12/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde yapılanmada faaliyet gösterdiği diğer şahıslarla birlikte terör örgütü tarafından müzahir kitleye empoze edilen sloganların atıldığı faaliyeti organize ederek katılması, 11/3/2012 günü 8 Mart Dünya Kadınlar günü nedeniyle düzenlenen ve terör örgütünün toplantısına dönüşen etkinliği organize ederek katılması, 18 Mart 2012 günü Diyarbakır ilindeki örgütsel etkinliğe katılması, Sivas ilinde 21 Mart 2012 günü düzenlenen etkinliği organize edenlerden olması dikkate alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

14. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu İsmail Taş hakkında on üç ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, sanık [E.B.nin], sanık İsmail Taş'ın '[Ş.Y.] ile birlikte DYG dış ilişkiler komitesi sorumlusu ve basın komitesi sorumlusu olarak faaliyet yürüttüğünü ve Diyarbakır ilinde yapılan gençlik toplantısına [Ş.Y.] ile birlikte gittiklerini' ifade etmesi, Diyarbakır ilinde DYG tarafından organize edilen toplantıya Sivas ili DYG-M'yi temsilen [Ş.Y.] ile birlikte katılması ve örgütsel gizlilik kurallarına uyması, 27/3/2011 günü düzenlenen, [toplantıdan önce cep telefonlarının toplatıldığı] örgütsel toplantı haline dönüşen etkinliğe katılması, 03/04/2011 günü Sivas ilinde Abdullah Öcalan'ın doğum günü nedeniyle organize edilen örgütsel etkinliğe katılması, 1/5/2011 tarihinde Sivas ilinde düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine DYG adıyla katılması ve terör örgütünce marş olarak kabul edilen 'Hernepej' adlı marşı söylemesi, 28/4/2011 günü Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde bulunan muhtelif yerlere, terör örgütü tarafindan müzahir kitleye empoze edilen sloganlarin yer aldığı ve altında DYG ibaresi bulunan bildirilerin hazırlanmasında rol oynayıp dağıtımını sağlaması, 6/5/2011 günü Cumhuriyet Üniversitesinde sol gruplarında katılımıyla düzenlenen yürüyüşe DYG-M yapılanmasından kimlerin/kaç kişiyle katılacağı talimatını vermesi ve toplantıda aldıkları 'Devrimci Şiddet' kararını yapılanmada faaliyet gösteren unsurlara iletmesi, Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda çalışmalarında başladıkları Çatı Partisi faaliyetleri kapsamında 8/10/2011 günü düzenlenen etkinliği organize ederek katılması, yapıyla fikir ayrılıklarına düştüğü, zaman zaman sorunlar yaşadığı ve örgütsel hiyerarşi gereği özeleştiri verdiği, DYG-M Sivas il yapılanmasıyla yaşadığı sorunları gidererek tekrar yapıya katılması, 30/12/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde düzenlenen örgütsel etkinliği organize ederek katılması, sanık [Ş.Y.] ile ortak kullandıkları ikametinde yapılan aramada ele geçirilen materyallerin PKK-KCK terör örgütü mensupları ve sempatizan çevreler tarafından söylenen ve dinlenen, PKK/KCK terör örgütünün önem atfettiği eylemler için söylenen marşlar ve örgüt propagandasının yapılması yönünde güdüleme amaçlı, eleman kazanmaya yönelik, video, müzik-marş ve resimlerin olması, ayrıca örgütsel içerikli dökümanların bulunması,

ayrıca Sivas ilinde yürüttükleri faaliyetlere ilişkin fotoğraf ve videoların bulunması dikkate alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

15. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Cahid Başkara hakkında on yedi ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, sanık [E.B.nin], sanığın Sivas ili Cumhuriyet üniversitesi DYGM yapılanması içerisinde üniversite sorumlusu olduğunu beyan etmesi, 27/3/2011 günü düzenlenen, [toplantıdan önce cep telefonlarının toplatıldığı] örgütsel faaliyete katılması, 3/4/2011 günü Abdullah Öcalan'ın doğum günü anısına düzenlenen örgütsel faaliyete katılması, Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde 24/4/2011 günü düzenlenen basın açıklamasına katılması, 1/5/2011 tarihinde Sivas ilinde düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine katılması ve 'Hernepeş' adlı marşı söylemesi, 19 Mayıs günü Sivas ilinden kırsal alana çıkan ve daha sonra öldürülen [B.A.] adlı terörist anısına düzenlenen örgütsel faaliyeti organize ederek katılması, 6/5/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde düzenlenen yürüyüşe katılması, 8/10/2011 tarihinde Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda Sivas ilinde Çatı Partisi faaliyetine katılması, 11/12/2011 günü terör örgütü tarafından verilen talimat gereği 'Ez li vır im' kampanyası çerçevesinde Sivas ilinde bir basın açıklaması organize ederek katılması, 25/12/2011 günü kültür sanat etkinliği adı altında düzenlenen terör örgütü toplantısı haline dönüşen etkinliği organize ederek katılması, 30/12/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde yapılanmada faaliyet gösterdiği diğer şahıslarla birlikte terör örgütü tarafından müzahir kitleye empoze edilen sloganların atıldığı faaliyeti organize ederek katılması, 11/3/2012 günü 8 Mart Dünya Kadınlar günü nedeniyle düzenlenen ve terör örgütünün toplantısına dönüşen etkinliği organize ederek katılması, 18 Mart 2012 günü Diyarbakır ilindeki örgütsel etkinliğe katılması, Sivas ilinde 21 Mart 2012 günü düzenlenen etkinliği organize edenlerden olması dikkate alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

16. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu İbrahim Halil Vural hakkında on altı ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi, sanık [E.B.nin], sanık İbrahim

Halil Vural'ın 'Sivas ili DYGM yapılanmasında basın komitesi içerisinde aktif faaliyet yürüttüğünü' beyan etmesi, 27/3/2011 günü düzenlenen ve örgütsel gizlilik kapsamında cep telefonlarının toplandığı örgütsel etkinliği organize ederek katılması, 3/4/2011 günü Abdullah Öcalan'ın doğum gününü kutlama nedeniyle düzenlenen örgütsel faaliyete katılması, 1/5/2011 tarihinde Sivas ilinde düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine DYG adıyla katılım sağladığı ve bu etkinlikte grubu yönlendirdiği, terör örgütünce marş olarak kabul edilen 'Hernepej' adlı marşı söylemesi, 28/4/2011 günü Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde bulunan muhtelif yerlere, terör örgütü tarafından müzahir kitleye empoze edilen sloganların yer aldığı ve altında DYG ibaresi bulunan bildirileri hazırlaması ve dağıtımını sağlaması, Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde öğrenci olan şahsın darp edilmesi olayına örgütsel anlam kazandırarak terör örgütüne taban oluşturması, bu kapsamda 24/4/2011 günü basın açıklamasına katılması, 19 Mayıs 2011 günü Sivas ilinden kırsala alana çıkan ve daha sonra öldürülen [B.A.] adlı terörist anısına düzenlenen piknik adı altındaki örgütsel faaliyete organize ederek katılması, 11/12/2011 günü terör örgütü tarafından verilen talimat gereği 'Ez li vır im' kampanyası çerçevesinde Sivas ilinde bir basın açıklaması organize ederek katılması, 25/12/2011 günü kültür sanat etkinliği adı altında düzenlenen terör örgütünün toplantısı haline dönüşen etkinliği organize ederek katılması, 30/12/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde faaliyet gösterdiği diğer şahıslarla birlikte yapılan basın açıklamasına katılması, 8/10/2011 günü Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması adına Sivas ilinde Çatı Partisi faaliyetinde bulunması, 11/3/2012 günü 8 Mart Dünya Kadınlar günü bahanesiyle Sivas ili İMKB düğün salonunda düzenlenen ve terör örgütünün toplantısı haline dönüşen etkinliği organize ederek katılması, Sivas ilinde 21 Mart 2012 günü düzenlenen nevruz konulu etkinliğe katılarak bu etkinlikte DYG ibareli bir pankart taşıması, ikametinde yapılan aramada örgüte eleman ve sempatizan kazandırma amaçlı düzenledikleri açık alan etkinliklerinin video görüntüleri, örgütün önem atfettiği günlerde düzenledikleri etkinliklere dair görüntüler ve PKK/KCK terör örgütünün önem atfettiği eylemler için söylenen ve örgüt propagandasının yapılması yönünde güdüleme amaçlı, eleman kazanmaya yönelik, video, müzik-marş ve resimlerin olması dikkate alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

17. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Hakan Algül hakkında yirmi ayrı başlık hâlinde yapılan değerlendirmelerin ilgili kısmı şöyledir:

"...sanık hakkındaki iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, internet tespit tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, bilirkişilerin raporları, CD çözüm tutanakları, fotoğraflar, ikametinde ele geçen örgütsel dökümanlar, teşhis tutanakları, CD izleme tutanağı, PKK/KCK terör örgütünün talimatları ve etkinliklere ait haberler, bilgi notları ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında, PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYG-M (Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi) içerisinde faaliyet göstermesi ve sanık [E.B.nin], sanık Hakan Algül'ün Aynur Gök ile birlikte DYG Sivas yürütme komitesi eş başkanlığını birlikte yürüttüklerini beyan etmesi, örgütsel gizlilik kurallarına azami düzeyde riayet etmesi, etkinlikler konusunda diğer sanıklara talimatlar vermesi, 27/3/2011 günü düzenlenen, [toplantıdan önce cep telefonlarının toplatıldığı] örgütsel toplantı haline dönüşen etkinliğe katılması, 3/4/2011 günü Abdullah Öcalan'ın doğum günü nedeniyle organize edilen örgütsel etkinliğe katılması, 1/5/2011 tarihinde düzenlenen 1 Mayıs etkinliklerine DYG adıyla katılım

sağlayarak grubu yönlendirmesi ayrıca terör örgütünce marş olarak kabul edilen 'Hernepej' adlı marşı söylemesi, 23/4/2011 tarihinde Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde darp edilen öğrenci olayına örgütsel anlam kazandırarak etkinliğe katılması, 19 Mayıs 2011 günü, Sivas ilinden kırsala alana çıkan ve daha sonra öldürülen [B.A.] adlı terörist anısına düzenlenen örgütsel faaliyeti organize ederek katılması, Abdullah Öcalan'ın talimatları doğrultusunda çalışmalarına başladıkları Çatı Partisi faaliyetleri kapsamında 8/10/2011 günü düzenlenen etkinlikleri organize ederek katılması, 28/4/2011 günü Cumhuriyet Üniversitesi içerisinde bulunan muhtelif yerlere, terör örgütü tarafından müzahir kitleye empoze edilen sloganlarin yer aldığı ve altında DYG ibaresi bulunan bildirileri hazırlayarak yapılanmada faaliyet gösteren şahıslar marifetiyle dağıttırması, 6/5/2011 günü Sivas Cumhuriyet Üniversitesinde sol grupların da katılımıyla düzenlenen yürüyüşe DYG-M yapılanmasından kimlerin/kaç kişiyle katılacağı talimatını vermesi, görüşmede 'Devrimci Şiddet' kararı aldıklarını belirtmesi, Sivas ili İmranlı ilçesi kırsal alanında 14 Haziran 2011 günü öldürülen 3 teröristle ilgili görüşmelerinin bulunması, terör örgütü tarafından verilen talimat gereği 'Ez li vır im' kampanyası çerçevesinde bir basın açıklaması organize ederek katılım sağlaması, 25/12/2011 günügerçekleştirilen terör örgütü adına kırsal alanda öldürülen şahıslar adına saygı duruşunda bulunulan ve terör örgütü toplantısı haline dönüştürülen etkinliği organize ederek katılması ve etkinlikte konuşma yapması, 30/12/2011 günü terör örgütü toplantısı haline dönüştürülen etkinliği organize ederek katılması, 11/3/2012 günü 8 Mart Dünya Kadınlar günü bahanesiyle yapılan etkinliği organize ederek katılması ve etkinlikte konuşma yapması, 21 Mart 2012 günü DYG imzalı pankartların taşındığı, örgüte müzahir sloganların atıldığı nevruz etkinliğini organize ederek katılması ve terör örgütü tarafından marş olarak kabul edilen 'Oramar' adlı marşı söylemesi, KCK yürütme konseyi tarafından Diyarbakır ve İstanbul illerinde düzenlenecek nevruz kutlamalarına katılım talimatı üzerine Diyarbakır iline giderek faaliyetlerde bulunması, ikametinde yapılan aramada PKK-KCK terör örgütü mensupları ve sempatizan çevreler tarafından söylenen ve dinlenen, PKK/KCK terör örgütünün önem atfettiği eylemler için söylenen marşlar ve örgüt propagandasının yapıldığı, terör örgütü adına kırsal alanda faaliyet gösteren unsurların da yer aldığı, video, müzik-marş ve resimlerin olması nazara alındığında sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında PKK/KCK silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır."

18. Mahkemece başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararları, Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu 10/11/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

19. Başvurucular Yargıtay ilamından 28/1/2015 tarihinde haberdar olduklarını belirtmişlerdir.

20. Başvurucular 18/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. İlgili ulusal hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre ulusal hukuktaki nitelemeye bakılmaksızın tanık kavramının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) kapsamında özerk bir anlamı

vardır (Damir Sibgatullin/Rusya, B. No: 1413/05, 24/4/2012, § 45). Bu kavram duruma göre suç ortaklarını (Trofimov/Rusya, B. No: 1111/02, 4/12/2008, § 37), mağdurları (Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, §§ 7, 97) ve bilirkişi tanıklarını (Doorson/Hollanda, B. No: 20524/92, 26/3/1996, §§ 81, 82) kapsayabilir. Bu bakımdan duruşmada ister okunsun ister okunmasın ifadeleri mahkeme önünde bulunan ve mahkeme tarafından dikkate alınan kişiler, Sözleşme'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (d) bendi bakımından tanık olarak kabul edilmektedir (Kostovski/Hollanda [GK], B. No: 11454/85, 20/11/1989, § 40).

23. Uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Metin Birdal, §§ 34-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular; bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmalı olan özel yetkili mahkemelerce yargılandıklarını, anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadığını, bu sebeplerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

27. Somut olayda başvurucular, ihlal iddialarını temellendirmemiş; anılan mahkemelerin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamışlardır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucuların iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

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

2. Tanık Sorgulama ve Dinletme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; haklarında aleyhe beyanda bulunan ve aynı dosyada sanık konumunda bulunan E.B.nin Mahkemece genel duruşma günleri dışında, kendileri hazır edilmeksizin dinlenildiğini ve iddianamede delil olarak gösterilen bazı tanıkların Mahkemece dinlenilmediğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

b. Değerlendirme

30. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, §§ 19, 20).

31. Somut olayda başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüş; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19). Başvurucular, tanık sorgulama hakkının ihlal edilmesine sebep olduğunu belirttikleri sanık E.B.nin beyanının kendilerinin de bulunduğu bir duruşmada alınmasını ve sanığa soru sormak istediklerini ilk derece mahkemesinde veya kanun yolu incelemesinde ileri sürüp sürmedikleri, ileri sürmüşlerse ne zaman ve ne şekilde ileri sürdükleri, bu taleplere ilişkin hangi gerekçeyle ne tür karar verildiği hususunda bir açıklamaya başvuru formunda yer vermemişler; bunlara ilişkin bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklememişlerdir.

32. Başvurucular ayrıca iddianamede belirtilen diğer tanıkların dinlenilmemiş olmasını da şikâyet etmişlerdir. Ancak anılan tanıkların dinlenilmesinin hangi nedenlerle önemli olduğu ve gerçeğin ortaya çıkması için neden gerekli olduğu başvurucular tarafından açıklanmamıştır.

33. Başvurucular bu şekilde tanık sorgulama ve dinletme haklarının ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir.

34. Açıklanan gerekçelerle bu bölümdeki iddiaların temellendirilememiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular; haklarında verilen iletişimin dinlenilmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının gizli, sınırsız, orantısız ve denetimsiz bir şekilde verildiğini, mahkûmiyet kararına esas alınan telefon görüşmelerinin günlük hayata ilişkin olduğunu belirterek haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

37. Somut olayda başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddialarını temellendirmemiş oldukları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

39. Başvurucular bazı toplantılara katılmış olmalarının mahkûmiyet kararında delil olarak kullanıldığını ifade ederek, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan bu eylemlerin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

40. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerinin mahkûmiyet kararlarında terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılması başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucuların Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

41. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

42. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

43. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

44. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütü üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun

sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

45. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

46. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

47. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

48. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği sorusuna cevap bulacaktır.

49. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculara PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

50. Başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculara mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelenmiş ve somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvurucuları suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK'nın, terör örgütü mensuplarının veya terör eylemlerinin sahiplenildiği, bunları yücelten marşların söylendiği bazı faaliyetleri başvuruculara terör örgütü üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren

deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

51. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında; şikâyete konu etkinlikler dışında başvuruculaların ikametlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen örgütsel dokümanlara, dijital materyallere, E.B.nin başvurucular hakkındaki beyanlarına ve yaptığı teşhis işlemine, bazı telefon görüşmelerine, fiziki takip tutanaklarına ve bilirkişi raporlarına da dayanmıştır. Mahkeme, başvuruculaların şikâyetlerine konu eylemlerinin PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, bu eylemlerin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

52. Sonuç olarak başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

53. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

54. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

D. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

55. Başvurucular, hukuka aykırı olarak tutuklandıklarını ve tutukluluğun uzun sürdüğünü belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

56. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

57. Somut olayda başvurucular, ilk derece mahkemesince 2/5/2013 tarihindeki hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiklerine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamışlardır. UYAP'ta bulunan belgelere göre bazı başvurucular bu karara itiraz etmişler ve bu itirazları 17/5/2013 tarihinde itiraz merciince reddedilmiştir. Bu nedenlerle başvurunun bir kısım başvurucular yönünden tutukluluğun hükümle birlikte devamına karar verildiği ilk derece mahkemesinin nihai kararının başvurucular ve müdafilerinin yüzüne karşı tefhim edildiği 2/5/2013, diğer bazı başvurucular yönünden ise itiraz merciinin itirazın reddi kararını verdiği 17/5/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre somut olayda 18/2/2015 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tanık sorgulama ve dinletme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GAFFAR BAYRAM VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3712 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3712

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GAFFAR BAYRAM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3712)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : 1. Gaffar BAYRAM

: 2. Gökan İMER

: 3. Kamber SÖYLEMEZ

: 4. Zeki KILIÇGEDİK

Vekili : Av. Hasan DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılama yapılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının; başvurucular hakkında verilen iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının hukuka aykırı olması nedeniyle haberleşme hürriyetinin; başvurucuların üyesi oldukları siyasi partinin bazı faaliyetlerine katılmalarının terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirilmiş olması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; ceza infaz kurumu koşullarının sağlık bakımından uygun olmaması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/2/2015 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. Başvurucular Gaffar Bayram, Kamber Söylemez, Zeki Kılıçgedik ve Gökan İmer sırasıyla 1974, 1950, 1950 ve 1979 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Malatya'da ikamet etmektedir.

7. Soruşturma evresinde Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile yetkili) bazı başvurucular hakkında PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçunun işlendiğine yönelik kuvvetli belirtiler olduğu gerekçesiyle ve delil elde edilebilmesi amacıyla iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme kararı verilmiştir.

8. Başvurucular, PKK/KCK terör örgütüne üye olma suçundan 19/6/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 22/6/2012 tarihinde tutuklanmışlardır. Daha sonra Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) 10/12/2012 tarihli iddianamesiyle başvurucu Gaffar Bayram hakkında terör örgütü yöneticisi olma; Kamber Söylemez, Zeki Kılıçgedik ve Gökan İmer hakkında ise terör örgütüne üye olma suçundan kamu davası açılmıştır.

9. Malatya 4. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 30/7/2013 tarihinde, terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu Gaffar Bayram'ın 5 yıl 22 ay 15 gün; Kamber Söylemez, Zeki Kılıçgedik ve Gökan İmer'in ise 6'şar yıl 3'er ay hapis cezasıyla mahkûmiyetine karar vermiştir.

10. Mahkeme, gerekçeli kararına iddianameyi ve sanık savunmalarını özetleyerek başlamış; PKK/KCK terör örgütünün yapısını ve işleyişini kısaca açıklamıştır. Daha sonradosyadaki her bir sanık hakkında ayrı başlıklar hâlinde iddia, savunma ve delilleri belirten Mahkeme bu delillerin değerlendirmesini yapmıştır.

11. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Gaffar Bayram hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle;

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki" görevleri kapsamında, silahlı çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyeleri ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen farklı tarihlerde yirmiden fazla kez bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleriyle ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği, onları şehit olarak nitelendirdiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün yayın organı olan Roj Tv'ye bağlanıp terör örgütü üyelerinin cenazeleri ile ilgili bilgi ve görüntü aktararak örgütle işbirliği yaptığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yakalanışını protesto etmek için kendini yakarak öldüren E.D.nin ve ayrıca silahlı çatışmada öldürülen bir terör örgütü

üyesinin ölüm yıl dönümünde mezarı başında anılması etkinliklerine katıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu şekilde terör örgütü üyelerini ve örgüt lideri olan Abdullah Öcalan'ı sahiplendiğine vurgu yapılarak bu eylemler terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edilmiştir.

iv. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü tarafından verilen talimatlar üzerine Abdullah Öcalan'a ve PKK/KCK tutuklularına destek vermek amacıyla süresiz açlık grevine gittiği ve örgüt lideri ile PKK/KCK terör örgütünün diğer üyelerini uğrunda açlık grevi yapacak derecede sahiplendiği ifade edilmiştir.

v. İddianamede başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda 18/3/2012 tarihinde Diyarbakır'daki izinsiz nevruz gösterilerine katılmış olmasının terör örgüt üyeliğine bir delil olarak ileri sürülmesiyle ilgili olarak, yasaklanmış olmasına rağmen bir etkinliğe katılmanın ancak örgüt talimatı ile hareket ettiğinin anlaşılması hâlinde terör örgütü üyeliğinin delili olabileceği belirtilmiştir. Somut olayda ise 17/3/2012 tarihli telefon görüşmelerine göre başvurucunun anılan etkinliğe Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Genel Merkezinin talimatı ile katılmış olduğu anlaşıldığından bu eylem terör örgütü üyeliğine delil olarak değerlendirilmemiştir.

vi. Başvurucunun 17/5/1994 tarihinde silahlı çatışma neticesinde öldürülen yirmi sekiz terör örgütü üyesini anmak amacıyla KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki" görevleri kapsamında çatışma bölgesine giderek etkinlik düzenlediği ve anma etkinliği sırasında terör örgütünün marşının birlikte söylenmiş olması ve örgüt lideri Abdullah Öcalan lehine slogan atılması da dikkate alınarak, terör örgütü üyelerini sahiplendiği belirtilmiştir.

vii. Başvurucunun fiziki takibi neticesinde, PKK/KCK terör örgütütarafından kurulduğu ve örgütün amaçlarına hizmet eden bir Dernek olduğu tespit edilen KÜRDİ-DER (Kürt Dili Araştırma ve Geliştirme Derneği) isimli Derneğe girip çıktığının tespit edildiği, bu eylemin de terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

viii. Başvurucunun Diyarbakır'dan PKK/KCK terör örgütü mensuplarının defin işlemlerini gerçekleştirmek üzere bir cenaze nakil aracı aldığına ilişkin iddia, bahsi geçen nakil aracının terör örgütüne ya da örgütün bir oluşumuna ait olup olmadığı konusunda dosyada bir delil bulunmadığı gerekçesiyle terör örgütü üyeliğine delil olarak dikkate alınmamıştır.

ix. Başvurucunun ikametinde, işyerinde ve aracında çok sayıda örgütsel doküman, PKK/KCK terör örgütü kurucusu Abdullah Öcalan ve örgüt mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu belirtilmiştir.

x. Ayrıca başvurucunun faaliyetlerinde yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında duvarlara ve camlara asılı şekilde PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'a ait fotoğrafların ve örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin "şehit" ya da "fedailer" olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların bulundurulması, içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin yer aldığı videoların bulundurulması da değerlendirmeye alınarak, başvurucunun, siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir.

xi. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi

olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, başvurucu hakkında her ne kadar terör örgütü yöneticisi olma suçundan kamu davası açılmış ise de başvurucunun eylemlerinin örgütü sevk ve idare seviyesine varmadığı kanaatine varıldığından eylemlerin terör örgütü üyesi olma suçu aşamasında kaldığı kabul edilmiştir.

12. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Kamber Söylemez hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle;

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki" görevleri kapsamında, silahlı çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyeleri ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen farklı tarihlerde altı kez bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleriyle ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği, onları şehit olarak nitelendirdiği belirtilmiştir.

ii. İddianamede başvurucunun PKK/KCK terör örgütünün talimatları doğrultusunda izinsiz nevruz gösterisine katılmasının terör örgüt üyeliğine bir delil olarak ileri sürülmesiyle ilgili olarak, yasaklanmış olmasına rağmen bir etkinliğe katılmanın ancak örgüt talimatı ile hareket ettiğinin anlaşılması hâlinde terör örgütü üyeliğinin delili olabileceği belirtilmiştir. Somut olayda ise 17/3/2012 tarihli telefon görüşmelerine göre başvurucunun anılan etkinliğe BDP Genel Merkezinin talimatı ile katılmış olduğu anlaşıldığından bu eylem terör örgütü üyeliğine delil olarak değerlendirilmemiştir.

iii. Başvurucunun örgüt talimatıyla Midyat ve Gemlik'e giderek çeşitli faaliyetlerde bulunduğu yönündeki iddianın dosyadaki mevcut delillere göre bunun ispatlanamadığı belirtilerek bu eylemler terör örgütü üyeliğine delil olarak değerlendirilmemiştir.

iv. Başvurucunun bazı telefon görüşmelerinde, ölen bir örgüt mensubunun Yüksekova dışında bir yere defninin sağlanması için öğretmenlerden para toplanmasını teklif etmesi de, başvurucunun bunu KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesi" kapsamındaki görevleri doğrultusunda yaptığı ve böylece örgüte maddi gelir sağlamaya çalıştığı vurgulanarak delil olarak değerlendirilmiştir.

v. Başvurucunun ikametinde yapılan aramada elde edilen dokümanlarda PKK/KCK terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'a ait görüşlerin bulunduğu bazı belgeler ile PKK/KCK terör örgütü üyesi şahısların terör örgütüne katıldıktan sonra çektirmiş olduğu fotoğrafların bulunduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu aramada ele geçirilen dijital malzemelerin içinde, ölü olarak ele geçirilen bazı örgüt üyelerinin fotoğraflarının; müzik dosyaları arasında ise PKK/KCK terör örgütünün 2007 yılında Hakkari Dağlıca Karakoluna yaptığı ve 12 askerin şehit olduğu karakol baskınını övgüyle anlatan "Awaze Çiya-Oramar" isimli şarkının bulunduğu belirtilmiş, bunlar da başvurucunun terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edilmiştir.

vi. Faaliyetlerinde başvurucunun da yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'a ait fotoğrafların duvarlara ve camlara asılması, örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin şehit ya da fedailer olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların ve içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin yer aldığı videoların bulundurulması da değerlendirmeye alınarak, başvurucunun siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir.

vii. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi olduğu sonucuna varılmıştır.

13. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Zeki Kılıçgedik hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle;

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki" görevleri kapsamında, silahlı çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyeleri ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen farklı tarihlerde on dokuz kez bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleriyle ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği, onları şehit olarak nitelendirdiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın yakalanışını protesto etmek için kendini yakarak öldüren E.D.nin ve ayrıca silahlı çatışmada öldürülen bir terör örgütü üyesinin ölüm yıl dönümünde mezarı başında anılması etkinliklerine katıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun bu şekilde terör örgütü üyelerini ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'ı sahiplendiğine vurgu yapılarak bu eylemler terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edilmiştir.

iii. Başvurucunun 17/5/1994 tarihinde silahlı çatışma neticesinde öldürülen yirmi sekiz terör örgütü üyesini anmak amacıyla KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki" görevleri kapsamında çatışma bölgesine giderek anma etkinliğine katıldığı ve anma etkinliği sırasında, terör örgütünün marşının birlikte söylenmiş olması ve örgüt lideri Abdullah Öcalan lehine slogan atılması da dikkate alınarak, terör örgütü üyelerini sahiplendiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütü tarafından verilen talimatlar üzerine Abdullah Öcalan ve PKK/KCK tutuklularına destek vermek amacıyla süresiz açlık grevine gittiği ve örgüt lideri ile PKK/KCK terör örgütünün diğer üyelerini uğrunda açlık grevi yapacak derecede sahiplendiği belirtilmiştir.

v. Başvurucunun evinde yapılan aramada "Abdullah Öcalan" isimli kitabın bulunması diğer delillerle birlikte değerlendirilerek örgüt kurucusuna ve dolayısıyla örgüte bağlılığını ortaya koyduğu kanaatine varılmış ve buda başvurucunun terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edilmiştir.

vi. Başvurucu Gökan İmer'in ikametinde yapılan aramada ele geçirilen fotoğraflarda PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen bayrak altında yüzlerini kapatmış şahısların ellerinde ve yerde, atmaya hazır hâlde molotof patlayıcıların olduğu tespit edilmiştir. Bunun yanı sıra aynı gün ve aynı makine ile çekildiği teknik olarak tespit edilen başka bir fotoğrafta ise başvurucunun Zeki Kılıçgedik ile birlikte diğer başvurucular Gökan İmer ve Gaffar Bayram'ın da birlikte olduğu görülmüştür. Gökan İmer'in alınan beyanına göre bahsi geçen fotoğraf, Silopi'deki bir eylem sırasında çekilmiştir. Böylelikle başvurucunun Silopi'de gerçekleşen ve PKK/KCK terör örgütünün propagandasına dönüştürülen bu eyleme katıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

vii. Ayrıca faaliyetlerinde başvurucunun da yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah

Öcalan'a ait fotoğrafların duvarlara ve camlara asılı olması ve örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin şehit ya da fedailer olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların ve içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin yer aldığı videoların bulundurulması değerlendirmeye alınarak, başvurucunun siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir.

viii. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi olduğu sonucuna varılmıştır.

14. Mahkemenin gerekçeli kararında başvurucu Gökan İmer hakkında yapılan değerlendirmelerde özetle:

i. Başvurucunun KCK Sözleşmesi'nin 14. maddesinin 3. fıkrasının (e) bendinde yer alan "Şehit Aileleri ile Dayanışma ve Gaziler Komitesindeki" görevleri kapsamında silahlı çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyeleri ile herhangi bir irtibatı bulunmamasına rağmen farklı tarihlerde on kez bahse konu terör örgütü üyelerinin aileleriyle ve cesetlerinin ailelerine teslimi ile yakından ilgilenerek cenazeleri sahiplendiği, onları şehit olarak nitelendirdiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun terör örgütü üyelerinin cenazelerinin ailelerine teslimi sırasında kamera ile görüntülerini çekerek örgütün yayın kuruluşlarına gönderdiği, ayrıca zaman zaman bu yayın kuruluşlarına canlı bağlanarak terör örgütü üyelerinin cenazelerine ilişkin bilgiler aktardığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun fiziki takip tutanaklarına göre, PKK/KCK terör örgütütarafından kurulduğu ve örgütün amaçlarına hizmet eden bir dernek olduğu tespit edilen KÜRDİ-DER isimli Dernekte örgüt sempatizanlarına ders vererek örgüt bilincinin yerleşmesini sağladığı, bu eylemin de terör örgütü üyeliğinin bir delili olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

iv. Başvurucunun terör örgütünün amaç ve ideolojileri doğrultusunda toplantı, yardım ve aidat adı altında para toplayarak örgüte maddi destek sağladığı, BDP Malatya parti binasında el konulan gelir gider defterine göre başvurucu ve diğer sanıkların örgüt yanlısı şahısların işyerlerine kendi yaptırdıkları kumbaraları koyarak buralara yapılan bağışları topladıkları ve bunları çatışmalarda ölen terör örgütü üyelerinin ailelerine teslim ettikleri ifade edilmiştir.

v. Başvurucunun ikametinde yapılan aramada ele geçirilen fotoğraflarda PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen bayrak altında yüzlerini kapatmış şahısların ellerinde ve yerde, atmaya hazır hâlde molotof patlayıcıların olduğu tespit edilmiştir. Fotoğrafta başvurucunun da bulunduğu belirtilmiş, başvurucunun alınan beyanına göre bahsi geçen fotoğraf Silopi'deki bir eylem sırasında çekilmiştir. Böylelikle başvurucunun Silopi'de gerçekleşen ve PKK/KCK terör örgütünün propagandasına dönüştürülen bu eyleme katıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

vi. Başvurucunun PKK/KCK terör örgütünü simgeleyen sarı, kırmızı, yeşil renklerden oluşan bayrağı, PKK/KCK terör örgütü üyelerine ait "Ey şehit, senin yolun bizim yolumuzu aydınlatıyor" ibareli fotoğrafları ve örgüt lideri Abdullah Öcalan'ı övücü sloganların atıldığı video görüntülerini evinde bulundurduğu, tüm bunların başvurucunun örgüte ve örgüt liderine bağlılığını ortaya koyduğu ifade edilmiştir.

vii. Ayrıca faaliyetlerinde başvurucunun da yer aldığı BDP'nin Malatya parti binasında

PKK/KCK terör örgütünün silahlı üyeleri ile örgütün kurucusu ve lideri olan Abdullah Öcalan'a ait fotoğrafların duvarlara ve camlara asılı olması ve örgüt bayrağının bulunması, bu kişilerin şehit ya da fedailer olarak yüceltilmesi, örgütün propagandasını içeren kitapların ve içeriğinde örgütün propagandasına dönüştürülmüş eylemlere ait görüntülerin yer aldığı videoların bulundurulması değerlendirmeye alınarak, başvurucunun siyasi parti faaliyetleri adı altında PKK/KCK terör örgütünün amaçlarına hizmet ettiği belirtilmiştir.

viii. Sonuç olarak, başvurucunun eylemlerinin 2011 ve 2012 yılları içinde çeşitli tarihlerde ve süreklilik arz edecek şekilde belli bir yoğunluğa ulaştığı, böylelikle terör örgütü PKK/KCK ile başvurucu arasında organik bir bağ oluştuğu ve başvurucunun terör örgütünün bir üyesi olduğu sonucuna varılmıştır.

15. Mahkemece başvurucular hakkında verilen mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucu 5/12/2014 tarihinde onanarak kesinleşmiştir. Onama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Modern demokrasilerde özgürlüklerle doğrudan ilişkili olan ve yüksek bir meşruiyete sahip bulunan siyasi partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün, diğer başka özgürlükler gibi; terör örgütlerince kötüye kullanılmak istenebileceği açıktır. Nitekim bir siyasi faaliyetteki asıl hedef ve amaçların açıklanan hedef ve amaçlardan daha başka olabileceği, asıl hedef ve amaçların gizlenebileceği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Yazar ve diğerleri' kararında da vurgulanmıştır.

Anayasamızın 68. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi ile tanınan siyasi partilere üye olma ve siyasi faaliyette bulunma özgürlüğünün kötüye kullanımı, yine Anayasamızın 14/2 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddeleri uyarınca yasaklanmıştır.

Bir faaliyetin siyasi faaliyet-örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi ve Anayasa ile Sözleşmenin korumasından yararlanabilmesi için gerçekleştirilmekte olduğu bağlam ile birlikte cebir ve şiddet ile ilişkisi, kullanılan yöntem ve takip edilen amacın hukuk ve demokrasi kurallarına uygun olup olmadığı ve bir terör örgütü ile amaç veya yöntem bakımından ya da yapısal bir bağlantısının bulunup bulunmadığına bakılmalı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 17 Temmuz 2001 tarihli 'Sadak ve diğerleri' kararında yaptığı ayrım da dikkate alınmalıdır...

Bir kısmı bir siyasi partiye üye de olan sanıkların, siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirdikleri eylemleri bu ilkeler çerçevesinde ve olay yeri görüntüleri, olay, arama, el koyma, döküman inceleme, iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip tutanakları ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirildiğinde salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği anlaşıldığından eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil üyesi olma suçunu oluşturacağına ilişkin kabulde bir isabetsizlik görülmemiş ve sanıklar müdafilerinin bir siyasi partinin yetkilileri olarak yürütülen siyasi faaliyetlerin suç sayılarak cezalandırılamayacağına ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir..."

16. Başvurucular Yargıtay ilamından 29/1/2015 tarihinde haberdar olduklarını belirtmişlerdir.

17. Başvurucular 27/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440,

22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; bağımsızlığı ve tarafsızlığı tartışmalı olan özel yetkili mahkemelerce yargılandıklarını, anılan mahkemelerin adil yargılama yapmadığını, bu sebeplerle Anayasa'nın 36. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

21. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (3), 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvuruda, kamu gücünün neden olduğu iddia edilen ihlale dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hakların ne şekilde ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

22. Somut olayda başvurucular, ihlal iddialarını temellendirmemiş; anılan mahkemelerin hangi somut özelliğinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği konusunda bir açıklamada bulunmamışlardır. Bu nedenle ihlal iddiası ve bu iddianın temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucuların iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Haberleşme Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

24. Başvurucular; haklarında verilen iletişimin dinlenilmesi ve teknik araçlarla izleme kararlarının gizli, sınırsız, orantısız ve denetimsiz bir şekilde verildiğini, mahkûmiyet kararlarına esas alınan telefon görüşmelerinin günlük hayata ilişkin olduğunu belirterek haberleşme hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını ortaya koymak başvurucuya düşer. Başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların neler olduğunu başvuru dilekçesinde belirtmesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı, bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçelerle deliller açıklanmalıdır

(Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

26. Somut olayda başvurucular, bu başlık altındaki iddialarını soyut bir şekilde ileri sürmüşler; başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunarak olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlama ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmemişlerdir.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların iddialarını temellendirmemiş oldukları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

28. Başvurucular; bazı toplantılara katılmış olmalarının mahkûmiyet kararında delil olarak kullanıldığını, bunları siyasi parti faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiklerini ifade ederek, Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan bu eylemlerin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak değerlendirilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

29. Katıldıkları veya organize ettikleri toplantılar ile bu toplantılarda açıklanan bazı düşüncelerinin mahkûmiyet kararlarında terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılması başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvuruculaın Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

30. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

a. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

31. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

32. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

33. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk Ceza Hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

34. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

35. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

36. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır(Metin Birdal, § 72).

37. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda başvuruculara toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca cevap verip vermediği sorusuna cevap bulacaktır.

38. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen başvuruculara PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

39. Başvurucular tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvuruculara mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelenmiş ve somut olayın koşullarında ilk derece mahkemesinin başvuruculara suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece

mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK'nın, terör örgütü mensuplarının veya terör eylemlerinin sahiplenildiği, bunları yücelten sloganların atıldığı veya marşların söylendiği bazı faaliyetlerini başvuruculaların terör örgütü üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

40. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında; şikâyete konu etkinlikler dışında başvuruculaın ikametlerinde ve parti binalarındaki odalarında yapılan aramalarda ele geçirilen örgütsel dökümanlara, bazı telefon görüşmelerine, fiziki takip tutanaklarına, terör örgütü adına para toplanmasına, terör örgütünün yayın organı ile işbirliği yapılmasına, çatışmalarda öldürülen terör örgütü üyelerinin aileleri ve cenazeleri ile farklı tarihlerde birçok kez ve organize biçimde KCK Sözleşmesi gereği olarak ilgilenilmesine, bu yönde faaliyetlerde bulunulmasına da dayanmıştır. Mahkeme, başvuruculaın şikâyetlerine konu eylemlerinin PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi istekleriyle ve bilerek dâhil olduklarına dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, bu eylemlerin delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

41. Sonuç olarak başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

42. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

43. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine dair başvurusunun bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

D. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu Gökan İmer; sağlık durumu nedeniyle askerlikten muaf tutulduğunu, cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumunda tedavi imkânının kısıtlı olduğunu, bu nedenlerle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

…

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

46. Anayasa Mahkemesi ölüm olayının veya yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, istikrarlı bir

şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağına dair ilke bağlamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

47. Bu nedenle yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva etmeyen somut başvuruda, başvurucunun yaşam hakkına yönelik şikâyetlerinin özel durumu ile ceza infaz kurumu koşulları arasında var olduğunu ileri sürdüğü uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve ruhsal) sonuçların kötü muamele düzeyine ulaşıp ulaşmadığı yönünden değerlendirilmesi yeterli görülmüştür.

48. Anayasa'nın "(Anayasa Mahkemesinin) Görev ve yetkileri" kenar başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

49. 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."

50. 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).

51. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

52. Bunun yanında 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 16. maddesinde hükümlülerin sağlık nedenleriyle infazlarının geri bırakılması konusu düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazının iyileşinceye kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız başına idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının da geri bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu kararları vermek için anılan maddenin üçüncü fıkrasında infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı görevlendirilmiştir.

53. Somut olayda başvurucu, sağlık durumuna (bipolar affektif bozukluk) ilişkin bazı raporlar sunmuştur. Başvurucu, söz konusu raporlarda belirtilen hastalığına rağmen bireysel başvuru formunda infazın geri bırakılması konusunda Cumhuriyet başsavcılığından bir talepte bulunduğundan bahsetmemiş veya bu konuda verilmiş bir kararı başvuru konusu yapmamıştır. Bu durumda başvurucunun hastalık sebebiyle ceza infaz kurumundan çıkmasını sağlayabilecek hukuksal bir yolu kullanmak yerine sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SABRİ GÜL

B. No: 2015/4248 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4248

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SABRİ GÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4248)

Karar Tarihi: 16/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 19/2/2020-31044

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Yücel ARSLAN

Başvurucu : Mehmet Sabri GÜL

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendika şube yöneticisinin başka bir ile atanmasının aile hayatına saygı ve sendika haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2015 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 1967 doğumlu olup olay tarihinde Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı Cahit Sıtkı Tarancı Vergi Dairesi Müdürlüğünde gelir uzmanı olarak çalışmaktadır. Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna (KESK) bağlı Büro Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesi olan başvurucu, anılan Sendikanın Diyarbakır Şube başkanıdır.

7. Başvurucu hakkında 23/5/2008 tarihli basın açıklamasına katılması ve açıklamaya konu dilekçeyi imzalaması, 16/9/2008 tarihinde düzenlenen tiyatro gösterisi ve basın açıklamasına katılması, 21/10/2008, 23/10/2008 ve 25/10/2008 tarihlerinde yapılan basın açıklamalarına katılması nedeniyle dört ayrı disiplin soruşturması açılmış ve bu soruşturmalar sonucunda başvurucuya bir uyarı ve üç kınama cezası verilmiştir.

8. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünün (Emniyet Müdürlüğü) 5/6/2008, 24/9/2008, 31/10/2008 ve 3/11/2008 tarihli yazılarında başvurucunun katıldığı eylemlere yer verilmiştir. Söz konusu 5/6/2008 tarihli yazıda 23/5/2008 tarihinde 12.45-14.30 saatleri arasında Diyarbakır Adliye binası önünde "Abdullah Öcalan'a biz de sayın diyoruz, biz de bu suçu işliyoruz ve kendimizi ihbar ediyoruz" konulu dilekçenin Cumhuriyet Başsavcılığına verileceğine dair yapılan basın açıklamasına başvurucunun da katılarak destek verdiği belirtilmiştir.

9. 24/9/2008 tarihli yazıda; 16/9/2008 tarihinde Demokratik Toplum Partisi (DTP) Diyarbakır il örgütü tarafından DTP'nin Anayasa Mahkemesinde görülen kapatma davasına ait iddianamede yer alan hususların temsilî bir mahkeme kurularak halka sorulduğu ve akabinde basın açıklaması yapıldığı, söz konusu etkinliklere başvurucunun da katıldığı tespitlerine yer verilmiştir.

10. 31/10/2008 tarihli yazıda; 21/10/2008 tarihinde 12.20-12.40 saatleri arasında Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi önünde Abdullah Öcalan'a İmralı Ceza İnfaz Kurumunda uygulandığı iddia edilen fiziksel şiddet olayını protesto etmek amacıyla DTP Genel Başkanı Ahmet Türk tarafından bir basın açıklaması yapıldığı ve başvurucunun söz konusu basın açıklamasına katılarak destek verdiği belirtilmiştir. Aynı yazıda 23/10/2008 tarihinde Diyarbakır Platformu tarafından Büyükşehir Belediyesi Konukevi önünde Abdullah Öcalan'aİmralı Ceza İnfaz Kurumunda uygulandığı iddia edilen fiziksel şiddet olayını protesto etmek amacıyla ve Doğu ve Güneydoğu Anadolu ile Adana ve Mersin'de yaşanan olaylara ilişkin basın açıklaması düzenlendiği, akabinde yapılan oturma eylemine başvurucunun da katıldığı ifade edilmiştir.

11. 3/11/2008 tarihli yazıda da 25/10/2008 tarihinde saat 11.30'da Turgut Özal Bulvarı üzerinde bulunan MTA Parkı'nda Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN) Diyarbakır Şubesi tarafından yapılan basın açıklaması ile Adalet ve Kalkınma Partisi il binasına siyah çelenk bırakma eylemine başvurucunun da katıldığı ifade edilmiştir.

12. Disiplin soruşturması raporunda özetle, başvurucunun Diyarbakır'da gerçekleştirilen ve soruşturma açılmasına konu olan bu tür olaylara katılmaya devam edipdestek vererek çalıştığı yerde huzursuzluk yaratacağı, hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunmaya devam edeceği düşünüldüğünden başka bir ile atanmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

13. Başvurucu, söz konusu disiplin cezaları üzerine 27/3/2009 tarihinde Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının onayı ve Yozgat Valiliğinin 21/5/2009 tarihli Oluru ileYozgat Defterdarlığı Sarıkaya Mal Müdürlüğüne gelir uzmanı olarak atanmıştır.

14. Başvurucu, atama işlemine karşı 6/7/2009 tarihinde Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde

(İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 8/12/2010 tarihinde davayı reddetmiştir.

15. İdare Mahkemesinin ret kararında, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesi ile 22/9/2000 tarihli ve 24178 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Personelinin Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 12. maddesine yer verilmiş (bkz. § 20) ve disiplin soruşturması raporu ile Emniyet Müdürlüğünün yukarıda bahsedilen yazılarına değinilmiştir.

16. İdare Mahkemesi kararında; anılan fiillerin 657 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı hareket olarak değerlendirilip başvurucu hakkında soruşturma açıldığının ve yapılan soruşturma sonucunda fiillerin sabit olması nedeniyle soruşturmacı tarafından başka bir ile atamasının uygun olacağının belirtildiği, söz konusu fiiller nedeniyle başvurucu hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen naklen atama işleminde takdir hakkının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanıldığı ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, kararı temyiz etmiştir. Danıştay 28/2/2014 tarihinde, kararın ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğunu belirterek temyiz talebini reddetmiş ve kararı onamıştır. Başvurucunun kararın düzeltilmesi talebi de Danıştay tarafından 20/11/2014 tarihinde reddedilmiştir. Karar 5/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 6/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 657 sayılı Kanun'un 76. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler.”

20. Atama tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in "Hizmetin Gereği" başlıklı 12. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Aşağıda belirtilen hallerde hizmetin gereği olarak personelin görev yerleri değiştirilebilir.

A) (Değişik bent: 03/04/2008- 26836 S.R.G Yön/7.mad.) Haklarında adli veya idari bir soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda yerinde kalmalarında sakınca görülmüş olanlar ile sicil raporu sonuçlarına göre olumsuzluğu tespit edilmiş olanların aynı hizmet bölgesindeki başka bir hizmet alanına atamaları yapılabilir...."

21. 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun "Sendika üyelerinin ve yöneticilerinin güvencesi" kenar başlıklı 18. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

“Kamu görevlileri, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde sendika veya konfederasyonların bu Kanunda belirtilen faaliyetlerine katılmalarından dolayı farklı bir işleme tâbi tutulamaz ve görevlerine son verilemez.

Kamu işvereni, işyeri sendika temsilcisi ile sendika ve sendika şube yöneticilerinin işyerini haklı bir sebep olmadıkça ve sebebini açık ve kesin şekilde belirtmedikçe değiştiremez.

Kamu işvereni kamu görevlileri arasında sendika üyesi olmaları veya olmamaları nedeniyle

bir ayırım yapamaz.

Sendika veya konfederasyonu ilk genel kurula kadar sevk ve idare edecek yönetim kurulu üyeleri, genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler seçildikleri tarihten itibaren otuz gün içerisinde sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler. İzine ayrılmayan yönetim kurulu üyeleri haftada bir gün kurumlarından izinli sayılırlar.

...”

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Akat/Türkiye kararına (B. No: 45050/98, 20/9/2005) konu olayda, Diyarbakır’daki bir lisede öğretmenlik yapan ve EĞİTİM-SEN üyesi olan başvurucuya -kendi iddiasına göre- sendika faaliyetleri nedeniyle birçok disiplin yaptırımı uygulanmıştır. Başvurucu 29/11/1995 tarihinde amirlerinden gerekli izni almadan Ankara’da bir gösteriye katılması nedeniyle 1/30 oranında aylıktan kesme, 11/12/1997 tarihindeki derslere girmediği için uyarma ve amirlerinden gerekli izni almadan 3/10/1998 tarihinde Ankara’daki bir gösteriye katılmak üzere Diyarbakır’ı terk etmesi nedeniyle 1/15 oranında aylıktan kesme cezası almıştır. Başvurucu, 6/8/1998 tarihinde Konya’ya atanması üzerine yapılan atamanın sendika hakkını ihlal ettiğini ve sendikal haklarını kullanmasına engel olduğunu iddia etmiştir.

23. AİHM, görevinin atama kararının yerinde olup olmadığını değerlendirmek değil,Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi çerçevesinde başvuranın sendika faaliyetlerini sürdürme hakkına ilişkin karardaki olayları incelemek olduğunu, atama kararının bir sendikaya üye olma ve sendikal faaliyetleri sürdürme hakkına bir sınırlama getirmediğini ve engel teşkil etmediğini belirtmiştir. AİHM söz konusu kararla Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğüne özü itibarıyla bir kısıtlamanın veya ihlalin olduğu hususunda başvurucunun yeterince inandırıcı olmadığını, ayrıca başvurucunun atandığı yeni görevinin sendika faaliyetlerini sürdürmesine engel olduğuna ikna olmadığını ifade etmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin birinci paragrafının sendika özgürlüğünü örgütlenme özgürlüğünün özel bir şekli olarak düzenlediğini hatırlatarak bu madde uyarınca sendika üyelerine devlet tarafından farklı bir uygulama yapılamayacağını ve özellikle sendika üyesi olma hakkının başka bir yere atanmamayı gerektirmediğini belirtmiştir.

24. AİHM ayrıca, atama kararının başvurucu tarafından ulusal yetkililerin sendika faaliyetlerine bir müdahalesi olarak sayılmasına karşın bu tedbirin devletin kamu hizmetinin idaresi ve yönetimi doğrultusunda aldığı bir önlem görüşünde olduğunu, yetkililerin bu noktada takdir yetkilerini kullandıklarını belirtmiştir.

25. AİHM, sözü edilen kararında, başvurucunun konumunun prensipte başka bir birime veya kamu hizmeti ihtiyaçları doğrultusunda başka bir şehre atanmasını gerektirdiğini, tayin kararının bir sendikaya üye olma ile sendikal faaliyetleri sürdürme hakkına bir sınırlama getirmediğini ve engel teşkil etmediğini, ayrıca başvurucunun iddialarını ve tayin edildiği yeni görevinin sendikal faaliyetlerine engel olduğunu ispat edemediğini belirterek başvurucunun hakkındaki atama kararının özü itibarıyla sendikal faaliyetlerini sürdürme

hakkına bir ihlal oluşturduğunun kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır.

26. AİHM Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından ihlal bulmadığı, sadece 13. maddesinin ihlalini tespit ettiği benzer konudaki Ertaş Aydın ve diğerleri/Türkiye (B. No:43672/98, 20/9/2005), Bulğa ve diğerleri/Türkiye (B. No: 43974/98, 20/9/2005) ve Adem Yılmaz ve diğerleri/Türkiye (B. No: 41496/98,...,21/3/2006) kararlarında; olağanüstü hâl döneminde Diyarbakır'dan başka illere tayini yapılan ve sendika üyesi olan başvuruculların -aralarında bazı sendikaların il şube başkanları da yer almaktadır- somut olayın koşullarında başvuruculların haklarında verilen tayin kararlarının sendikal faaliyetlerde bulunma haklarını esastan ihlal ettiğini gösteremedikleri sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu; eşi ve çocukları Diyarbakır'da yaşamaya devam ederken atamasının yapılmasının aile birliğini bozduğunu, atama işlemi nedeniyle ailesinden ve sosyal ortamından soyutlandığını, bunun derece mahkemelerince dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 41. maddesinin ise Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

29. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında birtakım külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı birtakım sınırlamalara bağlı olmayı gerektirmektedir. Kişi kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere 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). İdarenin atama işlemleri konusunda belirli bir takdir alanı bulunduğu kabul edilmelidir. Kamu hizmetinin sağlıklı ve kesintisiz bir şekilde yerine getirilmesi için gerekli tedbirleri almak, ilgili idarenin öncelikli görevi ve sorumluluğudur (İhsan Asutay, § 39). Bu noktada kamu hizmetlerinin sürekliliği ve düzenliliği ilkesi ile kamu görevlilerinin aile hayatına saygı hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekir (Z.K., B. No: 2015/1550, 26/12/2018, § 23) .

30. 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). Buna göre başvurucunun atama işlemi nedeniyle devletin pozitif yükümlüğünü yerine getirmediğini ve ne şekilde aile birliğinin etkilendiğini ikna edici surette ortaya koyması beklenir.

31. Somut olayda idare, başvurucunun hakkında açılan dört ayrı disiplin soruşturması üzerine aldığı bir uyarı ve üç kınama cezasının kesinleşmesinden sonra başka bir şehre atanmasının uygun olduğuna karar vermiştir. Başvurucu dilekçesinde yalnızca soyut olarak

eşinin ve çocuklarının Diyarbakır'da yaşamaya devam ettiğini, atama işlemi nedeniyle aile birliğinin bozulduğunu iddia etmiştir. Buna karşılık başvurucu; kendisine yüklenen külfetin bir kamu görevlisi olarak katlanması mümkün olmayan bir ağırlığa ulaştığını gösterebilmiş değildir. Bundan başka başvurucu, eşinin ve ailesinin Diyarbakır'da kalmasını gerektiren zorlayıcı şartlar bulunması nedeniyle atama işleminin aile birliğini telafisi güç biçimde sarstığını, bu sebeple de aile hayatına saygı hakkı ile bir kamu görevlisi olarak külfet ve sorumluluklara katlanma yükümlülüğü arasında açık bir dengesizlik yapıldığını ortaya koyamamıştır.İdarenin bu konudaki takdir alanı da gözetildiğinde başvurucunun iddiasını soyutluktan çıkartamadığı ve dolayısıyla başvurunun temellendirilememiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Sendika Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

33. Başvurucu; üstlenmiş olduğu sendika yöneticiliği görevini yapmasının atama işlemi ile engellendiğini, görev yeri değişikliği nedeniyle fiilen bu görevi yapmasının olanaksız hâle geldiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Sendika şube başkanı ve Sendikayı temsilen yasal olarak düzenlenen bazı faaliyetlere katılması nedeniyle kendisine bir uyarma ve üç kınama cezası verilmesinin ardından yapılan atama işlemi ve disiplin cezalarının atama işlemine gerekçe oluşturmasından dolayı sendika hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

34. Başvurucu, atama işlemi nedeniyle 4688 sayılı Kanun'da yer alan güvencelere aykırı davranıldığını, derece mahkemelerinin kararlarında sendika temsil ilişkisi kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle maruz kaldığı atama süreci ile örgütlenme hakkının ihlal edildiği hususunun gözetilmediğini; sendikal faaliyetler dışında disiplin soruşturmasına maruz kalmadığı ve olumsuz sicil almadığı hususlarının ise değerlendirilmediğini belirtmiştir. Başvurucu, ayrıca Abdullah Öcalan'la ilgili dilekçeyi yüzü aşkın kamu görevlisinin imzalayıp vermesine rağmen sadece kendisinin görev yerinin değiştiğini belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin sendikal faaliyetlerde bulunması üzerine atama işlemi yapıldığı iddiasına dayanması nedeniyle iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 51. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir

…”

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları uyarınca Anayasa Mahkemesine başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri sunmak suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını ve dayanılan Anayasa hükmünün kendilerine göre ihlal edildiğine dair açıklamalarda bulunarak hukuki iddialarını kanıtlamak başvurucuya düşer. Zikredilen kurallara göre başvurucunun kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü hak ve özgürlük ile dayanılan Anayasa hükümlerini, ihlal gerekçelerini, dayanılan deliller ile ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem veya kararların aslı ya da örneğini başvuru dilekçesine eklemesi şarttır. Başvuru dilekçesinde kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

38. Yukarıda belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesi, başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulabilir. İddiaların dayanaktan yoksun olmadığı konusunda Anayasa Mahkemesinin ikna edilmesi, başvurucu tarafından ortaya konulan somut bilgi ve belgelerin niteliğine bağlıdır. Başvurucunun başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesini önlemek için başvuru formu ve eklerinde iddialarını destekleyici belgeleri sunması ve gerekli açıklamaları yapması başlangıçta zorunludur (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, § 20; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, § 23; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, § 22).

39. Somut olayda başvurucu, Sendikanın şube yöneticisi olduğu gerçeği dışında atama işleminin temelinde yer alan disiplin cezalarının sendikal sebeplerle veya sendika hakkının kullanılması nedeniyle verildiğini gösterebilmiş değildir. Başvurucu, iddialarını ispata yarayabilecek ne herhangi bir sendika kararı ne de söz konusu eylemlerin sendikal faaliyet kapsamında yapıldığına dair somut bilgi ve deliller ortaya koymuştur. Dolayısıyla başvurucu, atama kararının salt sendikal nedenlere dayandığını makul gerekçelere dayalı olarak açıklayamamıştır. Öte yandan başvurucu, atama işleminin sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu da kanıtlayamamış ve bu kapsamda atandığı yeni görevinin sendika faaliyetlerini sürdürmesine engel olduğunu ikna edici bir biçimde ortaya koyamamıştır. Başvuruculların sendikal nedeni ortaya koyamadıkları durumda sadece atama işleminin yerinde olup olmadığını denetlemek ise Anayasa Mahkemesinin görevi değildir.

40. Başvurucunun hakkında verilen atama kararının sendikal faaliyetlerini sürdürme hakkını ihlal ettiğini kanıtlayamadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 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. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KADİR BEĞDE

B. No: 2015/4606 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/4606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR BEĞDE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/4606)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Kadir BEĞDE

Vekili : Av. Tahir İMRET

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan bazı eylemlerin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyette delil olarak kullanılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1987 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Uşak Üniversitesinde öğrencidir.

8. Başvurucu, PKK terör örgütüne üye olduğu ve terör örgütünün propagandasını yaptığı gerekçesiyle 18/5/2011 tarihinde gözaltına alınmış; 21/5/2011 tarihinde ise salıverilmiştir. Cumhuriyet savcısı 16/12/2011 tarihli iddianame ile başvurucunun anılan suçlardan cezalandırılmasını talep etmiştir. İzmir (kapatılan) 8. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile yetkili) 6/11/2012 tarihinde başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine hükmetmiştir.

9. İlk derece mahkemesinin başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyet gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Kadir Beğde'nin ... nolu telefonunun terör örgütü üyeliği şüphesiyle teknik takibe alındığı, sanığın bu telefondan sanıklar [A.A.] ve [S.B.ye] 'Kürtlerin iradesini yok sayan zihniyetleri önder Apo'ya yapılan 15 Şubat komplosunu nefretle kınıyoruz' şeklinde mesaj gönderdiği ve yine sanığın aynı tarihlerde [M.Ş.Ç.] ve [S.B.ye] terör örgütünü övücü nitelikte mesajlar gönderdiği, YDG-M Uşak il sorumlusu olan [M.Ş.Ç.] ile PKK terör örgütünün talimatıyla düzenlenen alternatif nevruz kutlamasına katılmak amacıyla görüşmeler yaptığı ve bu gösteriye katıldığı, yine sanığın YDG-M tarafından organize edilen 13/3/2011 ve 15/3/2011 tarihli örgüt evlerinde yapılan toplantılara katıldığı anlaşılmış olup, sanık Kadir Beğde'nin evinde yapılan aramada terör örgütünün eğitim çalışmalarında kullandığı yasak kitaplar ile KL:6, Dz.312'deki el yazısıyla yazılmış terör örgütünün silahlı kanadı ile ilgili bilgiler içeren notlar ele geçirilmiştir.

Sanığın cep telefonundan gönderdiği terör örgütünü övücü mesajlar, YDG-M nin Uşak'da yaptığı örgütsel ev toplantıları ile örgütün düzenlediği alternatif nevruzkutlamalarına katılımı, gizli izleme tutanakları ve ev aramasında ele geçen örgütsel dökümanlar bir bütün halinde değerlendirildiğinde sanığın Uşak ili 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."

10. İlk derece mahkemesi kararında belirtilen ve başvurucunun evinde yapılan aramada ele geçirilen dokümanlar iddianamede şu şekilde belirtilmiştir:

"-Medya yayınları, Mazlum Doğan'ın 'Seçme Yazılar' isimli kitap (hakkında, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 14/1/2011 tarih ve 2011/18 D.İş sayısı ile basımının ve dağıtımın yasaklanması ve toplatılması kararının bulunduğu),

-Çetin Yayınları-Birinci baskı-Mayıs 2005 tarihli Mahsun Şafak'ın derlediği 'PKK Partiya Karkeren Kürdistan Yeniden İnşa Kongre Belgeleri' isimli kitap (hakkında, Bağcılar 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 29/7/2005 tarih ve 2005/382, 2005/17820 sayısı ile el konulması kararının bulunduğu),

-'Kürtler' isimli kitap içerisinde bulunan 'İlk İtirafçı [Ş.D.]' ibaresi ile başlayan kareli A4 kağıt, mavi tükenmez kalemle yazılan, PKK'ın kuruluş yılı, yeri, ilk faaliyetleri yazılı, örgütün üst yöneticilerin isimleri olan 'Kuruluş 27 Kasım 1978', 'Yer Lice Fis köyü' (ilk faaliyetler; Antep, Batman, Dersim, Diyarbakır, Siverek, Van), (Örgütlenme Komitesi Cemil Bayık) '17

Temmuz 1982 ölüm orucu', 'Komutan Zilandır emir erleri bizleriz' ibareli yazılar."

11. Temyiz üzerine mahkûmiyet kararı Yargıtay 9. Ceza Dairesi tarafından 25/12/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucu, nihai karardan 25/2/2015 tarihinde haricen haberdar olduğunu belirtmiş ve 9/3/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Metin Birdal (GK), B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, barışçıl bazı toplantılara katılmış olmasının mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasını şikâyet ederek Anayasa'da güvence altına alınan hakların kullanılması niteliğinde olan eylemlerinin terör örgütüne üye olma suçunun delili olarak kullanılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukukinitelendirmesi ilebağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu kapsamda başvurucunun katıldığı toplantılar yasal ve barışçıl olmasına rağmen mahkûmiyetine karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ve kanunsuz ceza olmaz ilkesini ihlal ettiği iddiası toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bağlamında incelenecektir.

16. Katıldığı veya organize ettiği toplantıların terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde koruma altına alınan hakkına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

17. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır (Metin Birdal, §§ 52, 53). Bu nedenle başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı değerlendirilecektir.

1. Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

18. Temel hak ve özgürlüklerin koruması altında bulunan bir eylemin terör örgütüne üye olma suçunun mahkûmiyetinde delil olarak kullanılması suretiyle temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (zorunlu toplumsal ihtiyaç testine ilişkin açıklamalar için bkz. Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

2. Somut Olayın Değerlendirilmesi

19. Terör örgütüne üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür (Metin Birdal, §§ 60, 61).

20. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Dolayısıyla başvurucu hakkında isnat edilen terör örgütünün üyesi olma suçunun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Metin Birdal, § 47; ayrıca bkz. Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45; krş. Ferhat Üstündağ, § 65). Bundan başka bir ceza yargılamasında hangi delillerin hükme esas alınabileceği meselesi de esas itibarıyla Anayasa Mahkemesinin görev alanının dışındadır (Türk ceza muhakemesi hukuku uygulamasına ilişkin bazı değerlendirmeler için bkz. Metin Birdal, §§ 67-71).

21. Bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu işlememiş olsa bile bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin de değerlendirilmesini gerektirebilir. Böyle bir değerlendirmenin örgütlere üye olmak, toplantılara katılmak veya düşünce açıklamaları yapmak gibi kişilerin anayasal haklar kapsamında koruma altında bulunan eylemlerini de kapsadığı durumlarda başta ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahip olduğu açıktır (Metin Birdal, §§ 63, 64).

22. Kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarının delili olarak kullanılmasının temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle -devletin toplumu terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı koruma şeklindeki pozitif yükümlülüğünün bir sonucu olarak- insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge kurulmalıdır (Metin Birdal, § 65).

23. Söz konusu dengenin sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin, kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerini terör örgütünün üyesi olma suçundan verilen mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığını göstermeleri gerekir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin benzer başvurulardaki denetimi temel haklara bu şekilde yapılan müdahalenin zorunlu bir ihtiyacı karşıladığının ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilip gösterilemediği ile sınırlı olacaktır (Metin Birdal, § 72).

24. Somut başvuruda da başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalelerin gerçekten toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediği incelenecektir.

25. Başvuru konusu olayda ilk derece mahkemesi süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösterdiği kabul edilen eylem ve davranışlarıyla şiddeti ve demokratik olmayan yöntemleri benimseyen

başvurucunun PKK terör örgütünün üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır.

26. Başvurucu tarafından sunulan bilgi ve belgeler ile derece mahkemelerince başvurucunun mahkûm edilmesi için benimsenen gerekçeler yukarıda yer verilen ilkeler uyarınca bir bütün olarak ve dikkatle incelendiğinde, ilk derece mahkemesinin başvurucuyu suç oluşturmadığı ve anayasal hakların kullanımından ibaret olduğu ileri sürülen eylemleri nedeniyle mahkûm ettiği kabul edilmemiştir. İlk derece mahkemesi diğer bazı deliller yanında PKK terör örgütünün talimatıyla düzenlenen bazı toplantı ve gösterilere katılmış olmasını başvurucunun örgüt üyeliğini açıklayan ve eylemlerinin sürekliliğini gösteren deliller olarak kullanmıştır (krş. Metin Birdal, § 76).

27. Nitekim ilk derece mahkemesi mahkûmiyet kararında, başvurucunun iletişiminin denetlenmesi sonucu ulaşılan mesaj içeriklerine ve başvurucunun ikametinde ele geçirilen örgütsel bazı dokümanlara da dayanmıştır. Bu şekilde ilk derece mahkemesi, başvurucunun söz konusu toplantı ve gösterilere katılmak biçimindeki rolünün PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olduğuna dair bilgileri doğrular ve tamamlar nitelikte olduğunu ikna edici biçimde ortaya koymuştur. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi, başvurucunun şikâyete konu eylemlerinin mahkûmiyet hükmünde delil olarak kullanılmasının bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile göstermiştir.

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

29. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Anayasa Mahkemesince kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

30. 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.

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 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A.K.

B. No: 2015/12263 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12263

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12263)

Karar Tarihi: 16/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2020 - 31050

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : E.A.K.

Vekili : Av. Doğan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir protesto gösterisine kolluk görevlilerince orantısız şekilde müdahale edilmesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının; müdahale sırasında yaralanma ve bu olaya ilişkin olarak yürütülen ceza soruşturmasının etkili olmaması nedeniyle de eziyet yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2015 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1988 doğumlu olan ve başvuru konusu olayın gerçekleştiği tarihte Ankara'da avukatlık stajı yapan başvurucunun olay tarihinde "A." olan soyadı "K." olarak değişmiştir.

10. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak adlandırılan gösteriler sırasında 2/6/2013 tarihinde Ankara'da düzenlenen protesto eylemine katılmıştır (Gezi Parkı olayları ile ilgili açıklamalar için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §10). Başvurucunun beyanına göre saat 21.00 civarında Atatürk Bulvarı üzerindeki bir ayakkabı mağazasının önünde bulunduğu sırada kolluk görevlileri gösteri yapan topluluğu dağıtmak amacıyla müdahalede bulunmuşlardır. Başvurucu; bu müdahale sırasında ve devamında atılan gaz bombalarından etkilendiğini, kolluk görevlilerinin yumruk, tekme ve cop darbeleriyle yaralandığını iddia etmiştir.

11. Başvurucu 3/6/2013 tarihinde Başkent Üniversitesi Hastanesine (Hastane) başvurarak kendisini muayene eden görevlilere, katıldığı gösteri sırasında kolluk görevlilerinin sırt, bel, baş ve kol bölgesine coplarıyla vurduklarını ve bu nedenle bilinç kaybı yaşadığını beyan etmiştir. Hastanenin Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığı tarafından aynı gün başvurucu hakkında düzenlenen adli raporla birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç ihbarında bulunulmuştur.

12. Başsavcılık ihbarın kendisine ulaştığı 18/6/2013 tarihinde 2013/82958 sayılı soruşturma dosyası üzerinden olayla ilgili olarak ceza soruşturması başlatmıştır. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından soruşturma dosyasına, 2/6/2013 tarihinde Kızılay çevresinde yapılan eylemlerde güvenlik güçlerine taş, sopa ve soda şişesi atmak suretiyle saldırıda bulunulduğunu, bunun üzerine saat 17.25'ten başlayarak topluluğun eylemlerine son vererek dağılmaları yönünde anonslarla uyarıldığını ve anonsların ilerleyen saatlerde de devam ettiğini belirten bir tutanak gönderilmiştir. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen ayrı bir tutanakta ise eylemci grupların araç ve yaya trafiğine engel olduğu, gruptan bazı kişilerin tanınmamak için yüzlerini bez parçası ile kapattığı, bazılarının ise su ve gaz müdahalesinden etkilenmemek için deniz gözlüğü ve baret taktığı, kamu ve özel işyerlerine taş, sopa vb. cisimlerle saldırılması üzerine gruba tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle müdahale edildiği, ancak başvurucu hakkında Emniyet Müdürlüğü tarafından yapılan bir işlem bulunmadığı belirtilmiştir.

13. Ankara Barosu Başkanlığı tarafından başvurucuya vekâleten Başsavcılığa verilen şikâyet dilekçesiyle, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, uluslararası kuruluşlar tarafından alınan kararlar ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarına atıf yapılarak başvurucunun maruz kaldığı kötü muamele nedeniyle etkili ve tarafsız bir soruşturma yapılarak sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılması talep edilmiştir. Başsavcılık 5/7/2013 tarihinde kayıtlarına giren bu dilekçe üzerine başlatılan soruşturmayı

2015/82958 sayılı dosya ile birleştirerek soruşturmaya devam etmiştir.

14. Ankara Emniyet Müdürlüğü tarafından soruşturma dosyasına gönderilen, 2/6/2013 tarihindeki olaylara ilişkin kamera kayıtları Başsavcılık tarafından başvurucuya izlettirilmiş ve 26/11/2013 tarihinde ilgili kısmı aşağıda aktarılan tutanak düzenlenmiştir:

"...02/06/2013 günü saat 21:00'da Atatürk Bulvarında yapılan gösteriler sırasında, E. A. A.'un yarlanması olayına ilişkin, Emniyet Müdürlüğünden getirtilen CD'ler müşteki tarafından izlenmiş olup,

Müşteki beyanında ;Bana izletmiş olduğunuz 7 adet CD'de, şikayet dilekçem ve müşteki beyanımda belirtilen olayların meydana geldiği yer ve zamanı gösteren herhangi bir görüntüye rastlamadım dedi..."

15. Başvurucunun soruşturma kapsamında 19/11/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...02/06/2013 tarihinde Taksim Gezi Parkında meydana gelen olayları protesto etmek amacıyla saat 21.00 civarlarında Atatürk Bulvarı [T.] Ayakkabı Mağazasının önünde (Alman Kültür Merkezi civarında) birkaç arkadaşımla birlikte bulunduğumuz sırada bir anda polis memurları tarafından üzerimize gaz bombası atılmaya başlandı. Bu sırada arbede çıktı. orada bulunan tünel gibi bir yerin içine pek çok kişi sıkıştı. Polisler buraya da gaz bombası atmaya başladılar. Gaz kapsüllerinden birisi tam benim yanıma düştü. Gazı tenefüs ettiğim zaman nefes alamadım ve midem bulandı. Polisler bu sırada dışarı çıkmamıza da izin vermiyorlardı. Ben aniden kendimi dışarı doğru atarak nefes alabilmek için kendimi yere doğru yüz üstü bıraktım. Bu sırada polislerden birisi kafama jopla vurdu. Ben kendisine avukat olduğumu, vurmaması gerektiğini söyleyince 'madem avukatsın, ne işin var burda, o...pu, sabahtan beri ortalığın a..na koydunuz, bizde şimdi sizi s.k edeceğiz' dedi. Kafama on kere jopla vurulduğunu hatırlıyorum, ayrıca böbreklerim de tekmelendi. Sayabildiğim kadarıyla 5 civarında polis vardı. Bu arada ayrıca polislerden birisi yüzüme doğru gaz sıkmaya çalışıyordu. Bu sırada bilincimi kaybettim. 5 dakika kadar sonra arkadaşım [O.] beni kucağına alıp Olgunlar istikametine doğru koşmaya başladı. Polislerden birisi bize doğru bir jop fırlattı. Ayrıca arkamızdan koşup vurmaya başladı. Birlikte yere düştük. Bir süre sonra ben tekrar bayılmışım. Gözümü açtığımda Olgunlar Sokaktaki Nazım Hikmet Kültür Merkezindeydim. Orada bulunan Tıp Fakültesi öğrencileri ile doktorlar beni ve benim durumumdaki başka kişileri muayene ettiler. Basit tıbbi müdahalelerde bulunuyorlardı. Bu sırada polisler de binanın camlarını kırarak içeriye gaz fişekleri attılar. Bizde gazdan etkilendışarıya çıktığımızda hepimizi sıraya dizip jop ve yumruklarla vurdular. Biz bir süre sonra oradan kaçarak bir kafeye sığındık. Tuvaletinde 3 saat bekledik. Gece yarısı ancak çıkabildik. Haklarımızda herhangi bir gözaltı işlemi uygulanmadı. Sabahleyin vücudumda ağrılar hissetmem üzerine Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Aciline kardeşimle birlikte gittik. Orada muayenemiz yapıldıktan sonra Başkent Üniversitesi Adli Tıp Birimi tarafından rapor düzenlendi. Oradan da hastaneye kaldırdılar. 12 saat kadar hastanede kaldım. Sonra taburcu oldum. Yediğim joptan dolayı çenemde kayma meydana gelmiştir. Boynumda da kırık olduğu tespit edildi. Ancak bu kırığın olay nedeniyle mi, küçüklükten meydana gelen bir kırık mı tam anlaşılamadı. Ayrıca bu olay nedeniyle psikolojik durumum da bozulmuş durumdadır. Hala ilaç tedavisi görmekteyim. Başkent Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalında düzenlenen 11/10/2013 tarihli ek raporu da dosyaya konulmak üzere ibraz ediyorum. Dedi. (4 sayfada müteşekkil rapor alındı dosyasına konuldu). Bu olaylara yanımda bulunan Avukat [O.E.K] da tanık olmuştur. Olay nedeniyle kanunsuz işlemlerde bulunan

bütün kamu görevlilerinden şikayetçiyim..."

16. Ceza soruşturmasına konu olaylar sırasında başvurucu ile birlikte olan O.E.K.nın 19/11/2013 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından tanık sıfatıyla alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...02/06/2013 tarihinde saat 21.00 civarlarında Taksim Gezi Parkında meydana gelen olaylar nedeniyle demokratik tepki hakkımızı kullanmak için Kızılay Atatürk Bulvarı üzerindeki [T.] Ayakkabı mağazası önünde pek çok arkadaşımızla birlikte bulunuyorduk. Bu sırada aniden polis tarafından kalabalığa müdahale edilerek gaz bombaları atılmaya başlandı. Kişilerin vücuduna doğru nişan alarak gaz bombalarını atıyorlardı. Biz bombalardan kaçtık. [T.] Ayakkabı Mağazasının yanındaki ara boşluğa kaçarak sığındık.Bu sırada pek çok polis de arkamızdan aynı yere geldiler. gazbombası atmaya devam ediyorlardı. Yanımda arkadaşım E.A.A.'da vardı. Bir anda onu kaybettiğimi hissettim. Gaz bombası sisleri dağıldığında, tekrar onu görerek yanına gittim. Yerde yatıyordu. Fazlasıyla darbe almıştı. Dalga dalga polisler gelmeye devam ediyordu. Gelenler vurup gidiyordu. Onu kucağıma alarak oradan uzaklaştırmak istedim. Olgunlar sokak civarına doğru gittim. Burada bilincini kaybetti. Nazım Hikmet Kültür Merkezinde bir revir oluşturulduğunu duyduğum için oraya götürdüm. Orada bazı doktorlar yaralılara müdahale ediyorlardı. Bir süre sonra polisler de buraya gelerek camları kırmaya ve binayı kuşatmaya başladılar. İçeriye gaz bombası attılar. Sonra içerdeki doktorları dışarıya çıkararak sıraya dizip dövmeye başladılar. Sonra bizde dışarıya çıktık. Bize de vurmaya devam ettiler. Bu sırada ağır tehdit ve hakaretlere devam ediliyordu. Orada yakında bulunan bir apartmanın içine girerek sığındık. Bir süre orada durduktan sonra Kızılay Mithatpaşa'daki avukatlık büroma gittik. Sabahın olmasını bekledik. Sabah saatlerinde de Başkent Üniversitesi Hastanesine gittik. Olay hakkında bilgi ve görgüm bundan ibarettir. konuyla ilgili söylemek istediğim en önemli husus bu olay sırasında müdahalede bulunan polis memurlarının kesinlikle gösteriyi dağıtmak ya da enterne etmek amacıyla değli, tamamen halk kitlesini imha etmek için davrandıklarını gördüm..."

17. Başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen 3/6/2013 tarihli adli raporda özetle başvurucunun başında, sırtında, sağ kalçasında, sağ kolunda ve sağ kulağında ekimoz ve hematom tarzında yaralanmalar olduğu, çene ekleminde yumuşak doku travmasına bağlı instabilite bulunduğu, ayrıca tomografi sonucuna göre kafa bölgesinde, saçlı deri altında hematom mevcut olduğu belirtilmiştir. Raporda; sırt bölgesindeki ray tarzındaki ekimozların sert, yuvarlak ve düzgün yüzeyli bir cismin vücut kısımlarına hızla tatbik edilmesi suretiyle oluşmasının mümkün olduğu, diz ve dirsek kısmındaki yaralanmaların düşme, çarpma neticesinde meydana gelmiş olabileceği, tespit edilen bulguların başvurucunun anlatımları ile zaman bakımından da uyumlu olduğu ifade edilmiştir. Tespit edilen yaralanmaların başvurucunun hayatını tehlikeye sokmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilemeyeceği ve başvurucunun ileri psikiyatrik değerlendirmeler için olay tarihinden üç hafta sonra muayenesinin gerektiği değerlendirilmiştir.

18. Başvurucu hakkında Hastane tarafından düzenlenen, Ruh Sağlığı ve Hastalıkları ile Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanlığında görevli uzman doktorlar imzalı, 11/10/2013 tarihli adli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Şahsın 02.6.2013 tarihinde mağduru olduğu polis tarafından darp olayıyla ilgili olarak gelişen ve sonraki dönemde tedavi sürecinde Ruh Sağlığı ve Hastalıkları AD tarafından tespit edilerek tarafımıza bildirilen bilgi ve bulgular dikkate alındığında;

1-İlk raporda akut travmaya stres bozukluğu olarak tanımlanan, geç dönem bulgularının tespiti için tekrar muayene edilmesi gerektiği değerlendirilen şahsın, 6 ay sonra yapılan muayenesinde posttravmatik stres bozukluğu bulguları tespit edildiği,

2-Tanının posttravmatik stres bozukluğu olarak değiştirildiği,

3- Gelişen post travmatik stres bozukluğunun 02.06.2013 tarihinde yaşanan olaylarla illiyet bağı bulunduğu kanaatimizi arz ederiz."

19. Başvurucu hakkında Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 2. İhtisas Kurulu tarafından düzenlenen 9/1/2015 tarihli adli raporun sonuç kısmı şöyledir:

"Yaygın yumuşak doku lezyonlarına ve Post Travmatik Stres Bozukluğuna neden olan yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2-Kişi üzerindeki etkisinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

3-Organlardan birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik veya fonksiyonel bozukluk tarif ve tespit edilmediği,

4-Vücudunda kemik kırığı tespit edilmediği oy birliği ile mütalaa olunur."

20. Cumhuriyet Başsavcılığınca 12/3/2015 tarihinde ilgili kolluk görevlileri hakkında başvurucuya karşı işledikleri iddia edilen zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama ve hakaret suçlarından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Müşteki E.A.K. (A.), tarihsiz şikayet dilekçesi ve 19/11/2013 günü Ankara Cumhuriyet Başsavcılığımızda vermiş olduğu ifadesinde özetle;

Taksim Gezi Parkında meydana gelen olayları protesto etmek amacıyla 02/06/2013 günü saat 21.00 civarında Atatürk Bulvarı [T.] Ayakkabı mağazasının önünde bulundukları sırada polis memurlarının üzerlerine gaz bombası atmaya başladıklarını, arbede çıktığını, bu sırada polis memurunun kendisini yakaladığını ve copla vurduğunu, kendisinin avukat olduğunu söylemesine rağmen polisin şiddetinin ve hakaretinin devam ettiğini belirterek şikayetçi olmuştur.

Dosya içerisinde bulunan 02/06/2013 tarihli ikaz tutanağında kısaca;

Taksim Gezi Parkında meydana gelen olayları desteklemek amacıyla güvenlik kuvvetlerine taş, sopa ve soda şişesi atmak suretiyle yapılan saldırı eylemlerinin ilimizin muhtelif yerlerinden halen devam ettiği, Başbakanlık çevresi başta olmak üzere Güvenpark çevresi ile Sakarya ve Yüksel Caddesinde gerçekleştirilen kanuna aykırı eylemler esnasında topluluğun duyacağı şekilde eylemlerine son vererek dağılmaları yönünde ikazlar yapıldığı, göstericilerin tüm ikazlara rağmen dağılmamakta ısrar ederek eylemlerini sürdürdükleri, saat 17:25 sıralarında Milli Müdafaa Caddesi üzerinde göstericilerin çevreye ve kamuya ait mallara zarar vererek güvenlik kuvvetlerine saldırılarının devam etmesi üzerine yine gruba hitaben dağılmaları aksi takdirde yasa gereğince haklarında işlem yapılacağının sürekli olarak anons edildiği ve bu tür ikazların ilerleyen saatlerde de devam ettiği belirtilmiştir.

Ankara Emniyet Müdürlüğünün 05/11/2013 tarihli yazısında; 02.06.2013 günü eylemci grupların ana arterleri araç ve yaya trafiğine kapatmak suretiyle geçişi engelledikleri,

içlerinden bazılarının tanınmamak için yüzlerini bez parçaları ile kapattıkları, polisin sıkacağı gaz ve sudan etkilenmemek için gözlerine deniz gözlüğü takarak başlarına baret giydikleri, çevrede bulunan kamu ve özel eşyaya taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. cisimlerle saldırmaları üzerine kanuna aykırı eylemlerini sonlandırmak ve kamu düzeninin yeniden tesisi için orantılı olarak tazyikli su ve gaz sıkılmak suretiyle eylemci gruplara müdahale edildiği ancak E.A.A. hakkında olay tarihinde Emniyet Şube Müdürlüğünce herhangi bir işlem yapılmadığının bildirildiği görülmüştür.

Müşteki E.A.A., 26/11/2013 tarihli CD izleme tutanağında kendisine izlettirilen 7 adet CD'de kendisi ile ilgili herhangi bir görüntüye rastlamadığını beyan etmiştir.

Adli Tıp İstanbul 2. İhtisas Kurulu'nun 09/01/2015 tarihinde E.A.A. için düzenlenen raporda, olay esnasında etkili eyleme maruz kalması nedeniyle hayati tehlike geçirmediği, yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı, organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflaması ya da yitirilmesi niteliğinde herhangi bir anatomik eksiklik veya fonksiyonel bozukluk tarif ve tespit edilmediği ve vücudunda da kemik kırığına rastlanılmadığı mütala edilmiştir.

...

Olayımızda kamu düzenini bozan kişilerin arasında yer alan E.A.A. ve yanındakilerin eylemine son verilmesi amacıyla en basit haliyle polisin zor kullanma yetkisini kullandığı izlenmiştir. Müştekinin hakarete uğradığı yönünde ise iddiadan başka yeterli delil elde edilememiştir.

Bu sebeple;

İşlenen bir suçu sonlandırmak ve failleri yakalamak amacıyla amirlerinin ve yasanın verdiği yetkiyi kullanan kamu görevlileri hakkında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama ve hakaret suçundan KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA... karar verildi.".

21. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir. Ankara 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/6/2015 tarihli kararla itiraz reddedilmiştir. Ret kararı 16/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 16/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Özge Özgürengin, §§ 22-38; İbrahim Süleymanoğlu, B. No: 2015/6557, 17/7/2019, §§ 30-36.

24. AİHM, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine güvenlik güçlerinin müdahalesi sonucu kişilerin yaralanması olaylarında kendisine yapılan şikâyetleri Sözleşme'nin işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi kapsamında incelemektedir (Kop/Türkiye, B. No: 12728/05, 20/10/2009; Timtik/Türkiye, B. No: 12503/06, 9/11/2010; Najafli/Azerbaycan, B. No: 2594/07, 2/10/2012). AİHM, öncelikle bu tarz yaralanmaların güvenlik güçlerinin fiziksel güç kullanmaları sonucu meydana gelip gelmediklerini değerlendirmekte; bu değerlendirmeyi yaparken yüksek bir kanıt standardı aramakta ve yaralanmaların güvenlik güçlerinin eylemiyle meydana geldiğinin makul şüphenin ötesinde delillerle kanıtlanması gerektiğini belirtmektedir (Najafli/Azerbaycan, §§ 36, 37).

25. AİHM, gösteriye katılan kişilerdeki yaralanmaların güvenlik güçlerinin müdahalesi ile oluştuğuna kanaat getirmesi hâlinde bu kez kişiler üzerinde kullanılan gücün olayın

gerçekleştiği şartlara göre aşırı olup olmadığını değerlendirmektedir. AİHM'e göre bir kişi polis veya diğer devlet yetkilileriyle karşı karşıya geldiğinde -bu kişinin kendi hareketleri güç kullanılmasını kesinlikle gerekli kılmadıkça- devlet yetkililerinin kişi üzerinde güç kullanmaları prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali anlamına gelir (Kop/Türkiye,§ 27; Timtik/Türkiye, § 47; Najafli/Azerbaycan, § 38). AİHM kullanılan gücün orantılı olup olmadığını belirlerken üzerinde güç kullanılan kişinin polise karşı şiddete başvurup başvurmadığını veya bir tehdit oluşturup oluşturmadığını gözönüne almaktadır (Najafli/Azerbaycan, § 39). AİHM'in yaklaşımında bir protesto gösterisinin dağıtılması için müdahalede bulunulmuş olması, bu gösteriye katılan bir kişideki yaralanmaların, özellikle baş ve yüz bölgesindeki yaralanmaların şiddetini tek başına açıklamaya yeterli değildir (Kop/Türkiye,§ 30; Timtik/Türkiye, § 50).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu; katıldığı protesto eylemine müdahale eden kolluk görevlilerinin kendisini darbetmeleri nedeniyle yaralandığını, maruz kaldığı eylem nedeniyle yaptığı şikâyetin etkili bir şekilde soruşturulmayarak kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ile sonuçsuz kaldığını belirterek Anayasa'nın 17. maddesi ile düzenlenen eziyet yasağının, 19. maddede düzenlenen kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının, 40. maddesi ile korunan etkili başvuru hakkının ve 36. madde ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, kamuoyunda "Gezi Parkı" olayları olarak bilinen eylemlerin, Hükûmete karşı kalkışma ve şiddet eylemleri olarak ülke genelinde yayıldığını, kamu düzeni ve güvenliğini bozduğunu, barışçıl olmayan bu eylemlere yasanın verdiği yetkiyle güç kullanılarak yapılan müdahalenin Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda belirlediği ilkeler çerçevesinde gerekli ve ölçülü olmadığının söylenemeyeceğini, başvurucunun iddiaları ile Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülen soruşturmada gerekli delillerin toplandığını ve başvurucunun soruşturma sürecine katılmasına imkan verildiğini bildirmiştir.

2. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından darbedilerek yaralandığına ve bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına ilişkin şikâyetlerinin bir bütün hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen eziyet yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Başvurucu, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlali olarak ileri sürdüğü şikâyetlere dayanak olarak kolluk görevlileri aleyhinde yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesini göstermektedir. Eziyet yasağının etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü getiren usul boyutuna ilişkin olduğu anlaşılan bu şikâyetlerle ilgili ayrı bir inceleme yapılmamıştır (benzer yaklaşım için bkz. İbrahim

Süleymanoğlu, § 49 ve Özge Özgürengin, § 42).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

32. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

33. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

34. İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü bireyleri işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken devletin pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. İşkence ve kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün alanında kalan soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır (benzer yöndeki inceleme usulünü içeren kararlar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 75; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016, §64; Mustafa Rollas, B. No: 2014/7703, 2/2/2017, § 49).

i. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen 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).

36. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

37. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen kavramlar arasında nitelik değil yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Kişinin maddi ve manevi varlığına en fazla zarar veren muamele işkencedir. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, belirli bir süre devam eden, yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak; kişileri küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kişide korku, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen muameleler ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanabilir (bu kavramların kapsamlarının belirlenmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84-91).

38. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumlarından dolayı güvenlik güçlerinin fiziksel güce başvurmaları mümkündür. Bu durumda dahi sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak kaydıyla fiziksel güç kullanılabilir. Kişinin kendi davranış ve tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu tür fiiller prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yasağı ihlal edecektir. Protesto gösterisinin kamu düzeninin sağlanması için dağıtılması, maruz kalınan müdahalenin şiddetini tek başına haklı göstermeye yeterli değildir (ilgili olduğu ölçüde bkz. Özge Özgürengin, § 66; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52)

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuru konusu olayın başvurucunun 2/6/2013 tarihinde Gezi Parkı olayları kapsamında Ankara Kızılay semti civarında düzenlenen protesto gösterisine katılması ve gösteriye müdahale eden kolluk görevlilerinin fiziksel güç kullanmaları nedeniyle yaralanması şeklinde gerçekleştiği konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ceza soruşturmasını yürüten Başsavcılık 12/3/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer aldığı şekliyle başvurucu ve yanındaki diğer kişilerin eylemlerine son verilmesi amacıyla polisin zor kullanma yetkisini kullandığını kabul etmektedir. Başvurucu ve tanık O.E.K.nın anlatımları ile başvurucu hakkında düzenlenen tıbbi raporlar da Başsavcılığın kabulü ile uyumludur. Bu durumda kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilip edilmediğine karar verilebilmesi için başvurucunun yaralanmasına neden olan polis müdahalesinin gerekli ve ölçülü olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir (benzer yaklaşım için bkz. Özge Özgürengin, § 57).

40. Özge Özgürengin kararında belirtildiği üzere 27/5/2013-6/9/2013 tarihleri arasında ülke genelinde kamu düzeninin yaygın olarak bozulmasına neden olan protesto gösterilerinin ortak adı olarak kullanılan Gezi Parkı olayları sırasında kamuya ve özel kişilere ait bina ve araçlar zarar görmüş, çok sayıda güvenlik görevlisi ve sivil yaralanmış hatta olaylar sırasında hayatını kaybedenler olmuştur (Özge Özgürengin, §§ 10 ve 58-60).

41. 2/6/2013 tarihinde Ankara'da meydana gelen eylemler sırasında da bazı göstericilerin ana arterleri kapatarak araç ve yaya trafiğini engellediği, tanınmamak için yüzlerini bez parçaları ile kapattığı, kamuya ve özel kişilere ait eşyaya taş, sopa, soda şişesi, sapan vb. cisimlerle zarar verdiği polis tutanaklarından anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu eylemlerin şiddete evrildiklerinin kabulü gerekir ve bozulan kamu düzeninin tekrar sağlanması için göstericilere müdahale edilmesi makul ve gerekli bir tutum olarak değerlendirilebilir. Buna karşılık eylemlerin genel olarak şiddete evrilmiş olmaları, şiddete

başvuran katılımcılarla başvurmayanlar arasında ayrım gözetmeksizin bir müdahalede bulunulmasını haklı göstermez. Dolayısıyla başvurucunun katıldığı gösteri sırasında şiddet eylemlerinin içinde bizzat bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir (benzer yaklaşım için bkz. Özge Özgürengin, §§ 61-63).

42. Somut olayda başvurucunun iddiası Kızılay semtindeki bir mağazanın önünde barışçıl bir şekilde protesto gösterilerine katıldığı yönündedir. 12/3/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucunun kamu düzenini bozan kişiler arasında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna karşılık başvurucunun hangi eylemlerinin kamu düzenini bozduğu veya bu eylemlerin şiddet içerip içermediğine dair bir tespit yapılmamıştır. Katıldığı protesto gösterisi nedeniyle başvurucu hakkında yürütülen bir ceza soruşturması da bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun katıldığı gösteri sırasında yalnızca güç kullanımı ile kontrol edilebilecek nitelikte saldırgan bir tutum sergilediğinin ve maruz kaldığı müdahalenin gerekli olduğunun kabulü mümkün değildir.

43. Başvurucu üzerinde kullanılan gücün orantılı olup olmadığı belirlenirken başvurucunun polise karşı şiddete başvurup başvurmadığı veya bir tehdit oluşturup oluşturmadığı gözönüne alınmalıdır. Şiddete karıştığı tespit edilemeyen ve toplanma özgürlüğünü barışçıl şekilde kullanmadığına dair herhangi bir bulgu olmayan başvurucunun katıldığı protesto gösterisinin dağıtılması için müdahalede bulunulmuş olması, başvurucudaki yaralanmaların -özellikle baş ve yüz bölgesindeki yaralanmaların- şiddetini tek başına açıklamaya yeterli değildir. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan fiziksel gücün ölçülü olduğu söylenemez.

44. Başvurucunun vücudunda yaygın şekilde oluşan ekimozlar, başında saçlı deri altında oluşan hematom ve olay sonrası gelişen post travmatik stres bozukluğu gözönüne alındığında maruz kalınan muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü maddesi bağlamında gerekli asgari eşiği aştığı tartışmasızdır. Maruz kalınan muamelenin süresi, olayın gerçekleşme şartları ve hissedilen fiziksel ve ruhsal ıstırabın ağırlığı birlikte değerlendirildiğinde bu muamelenin eziyet olarak tanımlanabileceği kanaatine varılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

ii. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel İlkeler

46. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

47. 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 bu 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).

48. 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 olarak 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).

49. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın bireylerin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında yeterli bir değerlendirme de içermesi gerekmektedir (Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25/9/2019, § 64).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu -tanık beyanı ve doktor raporları ile desteklediği iddiasına göre- katıldığı protesto gösterisi nedeniyle kısa zaman aralıklarıyla üç kez kötü muameleye maruz kalmıştır. Buna göre, başvurucu maruz kaldığı göz yaşartıcı gaz etkisiyle yere düşmüş ve yerdeyken en az beş polis memurunun cop ve tekme darbeleriyle darbedilmiş; beş dakika kadar sonra bir arkadaşının yardımıyla bu durumdan kurtulup kaçmaya başlamasının ardından bu kez arkalarından gelen bir polis memurunun darbetmesiyle bir kez daha yere düşmüştür. Ardından gösteride yaralananlara temel tıbbi yardım sağlayan kişilerin bulunduğu bir binaya sığınan başvurucu, polisin bu binanın camlarını kırarak içeriye göz yaşartıcı gaz atmasının ardından dışarı çıkmak zorunda kalmış ve dışarıda bir kez daha polis memurları tarafından cop ve yumrukla darbedilmiştir.

51. Başvurucunun kolluk görevlileri tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunduğu kuşkusuzdur. Bu hâlde sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli ve etkili resmî bir soruşturma yapılması gerekmektedir. Bu soruşturma, başvurucuya karşı kolluk görevlilerinin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemler kadar başvurucunun katıldığı gösteri sırasında şiddete başvurup başvurmadığı ve kolluk görevlilerine karşı saldırgan bir davranışı bulunup bulunmadığı hususlarını da aydınlatıcı olmalıdır. Ancak bu durumda olayda kolluk görevlilerinin ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler bulunup bulunmadığı belirlenebilir.

52. Başvurucunun yaralanmasına neden olan eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen polis memurları aleyhinde ceza soruşturması yürüten Başsavcılık 12/3/2015 tarihli kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında iki sonuca varmıştır: Bunlardan birincisi başvurucunun kamu düzenini bozan kişilerin içinde yer aldığı sonucudur. Protesto gösterisine katılmış olmanın tek başına kamu düzenini bozan bir eylem olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Buna karşılık kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda başvurucunun şiddet veya saldırganlık içeren bir eylemiyle kamu düzenini bozduğuna dair bir değerlendirme bulunmamaktadır. Soruşturma dosyasında bu sonuca nasıl ulaşıldığını açıklayan bir delil de mevcut değildir.

53. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda varılan ikinci sonuç ise kolluk görevlilerinin kamu düzenini bozan kişilerin eylemlerini sonlandırmak için zor kullanma yetkilerini kullandıkları, işlenen bir suçu sonlandırmak ve failleri yakalamak amacıyla amirlerinin ve kanunun verdiği yetkiyle hareket ettikleridir. Oysa başvurucunun katıldığı gösteri sırasında bir suç işlediği iddiası veya aleyhinde başlatılan bir ceza soruşturması bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucu üzerinde işlediği bir suçu sonlandırmak veya yakalama yapmak amacıyla güç kullanıldığı sonucuna varmak mümkün değildir. Bunun yanı sıra yukarıda açıklandığı üzere soruşturma dosyasında başvurucunun hangi eylemlerinin kamu düzenini bozduğu konusunda bir açıklama veya delil bulunmamaktadır.

54. Öte yandan soruşturma kapsamında eylemleri ile başvurucunun yaralanmasına neden olan kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespiti için bir araştırma yapılmamış ve bu kişilerin ifadelerine başvurulmamıştır. Bu durum ilgili kamu görevlilerinin eziyet yasağını ihlal ettiği tespit edilen eylemleri nedeniyle fiilî dokunulmazlıktan yararlandıkları algısı oluşturabilecek önemli bir eksikliktir.

55. Başvurucunun tıbbi raporlar ve tanık beyanıyla desteklediği ciddi hak ihlali iddiaları içeren şikâyetleri ile ilgili olarak yürütülen soruşturmanın olayı bütün yönleriyle aydınlatacak nitelikte olmadığı ve özellikle başvurucunun hangi hareketinin polisin şiddetli bir şekilde güç kullanımına neden olduğunu ortaya çıkarmaya elverişli bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Bunun yanı sıra kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olduğu söylenemeyeceği gibi bu karar, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın aradığı zorunlu bir durumdan kaynaklanan ölçülü bir müdahale olup olmadığı noktasında bir değerlendirme de içermemektedir.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu, katıldığı protesto gösterisine müdahale eden güvenlik görevlilerinin kendisine karşı kolluk tedbirlerinin sınırlarını aşan şekilde ve bir cezalandırma yöntemi olarak şiddet uyguladıklarını, uygulanan bu orantısız şiddet sonucu Anayasanın 26. maddesiyle korunan düşünceyi açıklama ve yayma hakkı ile Anayasa'nın 34. maddesiyle güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde, kamu düzeninin sağlanması amacıyla ve yasal düzenlemeler çerçevesinde hareket eden güvenlik güçlerinin müdahalesinde "kanunilik" ve meşru amaç unsurlarının bulunduğu, devlet görevlilerinin hem toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanların hem de halkın güvenliğini sağlama yükümlülüğü bulunduğu, bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca yönelik olduğu, başvurucunun davranışları ile kullanılan müdahale yöntemi arasında orantı bulunduğu ve müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu bildirilmiştir.

2. Değerlendirme

59. 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 (benzer yaklaşım için bkz. Abidin Cevher, B. No: 2015/6361, 18/7/2019, § 93).

60. 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, millî 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

61. 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

62. Başvurucu, kamuoyunda Gezi Parkı olayları olarak bilinen olaylar sırasında 2/6/2013 tarihinde Ankara Atatürk Bulvarı'nda yapılan gösterilere katılmıştır. Başvurucunun da içinde bulunduğu eylemcilerin dağıtılması amacıyla saat 21.00 sıralarında kolluk görevlileri tarafından fiziki müdahalede bulunulmuştur. Başvurucunun kolluk görevlilerine karşı bir saldırıda bulunduğuna dair herhangi bir iddiada bulunulmadığı gibi şiddete karıştığından bahisle adli soruşturma açıldığına dair bir bulgunun da olmadığı gözetildiğinde barışçıl olmadığı söylenemeyecek eyleme karşı yaralanmasına neden olacak şekilde fiziki müdahalede bulunulması ve böylelikle gösteriye son verilmesi toplanma hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

63. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan 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."

64. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

65. Somut başvurunun Özge Özgürengin kararında yapılan değerlendirmelerden farklı bir unsur içermediği ve 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. maddesi ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. ve 24. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı kanaatine varılmıştır (Özge Özgürengin, § 100).

(2) Meşru Amaç

66. Başvurucunun katıldığı protesto gösterisi konusundaki önceki tespitler doğrultusunda (bkz. §§ 40, 41), gösterinin dağıtılması için polis tarafından müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

67. 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).

68. 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 ölçülü olması (Özge Özgürengin, § 107) gerekir.

69. 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, barışçıl yöntemlerle fikirlerini savunanlara toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendilerini ifade edebilme imkânı verilmelidir. 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).

70. 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 hak ve özgürlüklerinin gerektirdiği ödev ve sorumluluklara uygun davranmadıklarının yetkili mercilerce (polis raporlarında, iddianamelerde veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 53).

71. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün hâlinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları 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

72. Barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı kullanılırken kişilerin kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir. Anayasa Mahkemesi barışçıl toplanma haklarını kullanan kişilerin, katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması amacıyla yapılan polis müdahalesi sonucu yaralanmalarına ilişkin bireysel başvuruları Anayasa'nın 13. ve 34. maddeleri kapsamında daha önce birçok kez incelemiş ve yapılan müdahaleyi ölçülülük ilkesine aykırı bularak ihlal kararları vermiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 147; Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin, §§ 84-86; Özge Özgürengin, §§ 108, 109; Abidin Cevher, §§ 110, 111).

73. Ölçülülük kriteri, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen meşru amaçları gerçekleştirmek için gerekli görülen önlemler ile barışçıl toplanma hakkı arasındaki dengenin sağlanıp sağlanamadığını tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu kriter, her somut olayın kendi koşulları gözetilerek değerlendirilmelidir (Özge Özgürengin, § 95).

74. Somut başvuruda başvurucunun gösteriyi dağıtan kolluk görevlilerine direndiğine, bunlara karşı saldırgan bir tutum sergilediğine veya herhangi bir şekilde şiddet eylemlerinin içinde yer aldığına dair bir iddia veya delil yoktur. Katıldığı gösterideki eylemleri nedeniyle başvurucu hakkında yürütülen bir cezai takibat da bulunmamaktadır. Bu durumda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını barışçıl bir şekilde kullandığı kabul edilmelidir.

75. Somut başvuruda da yukarıda belirtilen kararlardan farklı bir sonuca varmayı gerektiren bir yön bulunmadığı, barışçıl toplanma hakkını kullanan başvurucu üzerinde yaygın yumuşak doku lezyonlarına ve post travmatik stres bozukluğuna neden olacak nitelikte bir fiziksel güç kullanımı şeklinde gerçekleşen müdahalenin ölçülü olarak kabul edilemeyeceği ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun söylenemeyeceği kanaatine varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

77. 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."

78. Başvurucu ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ile yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesinin yanında 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

82. Başvuruda, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutu itibarıyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin bazı eksik delillerin toplanmaması ve sorumlular hakkında kamu davası açılmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

83. Bu durumda eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden etkin bir adli soruşturma yapılmasında ve sorumlu kamu görevlilerinin tespit edilerek haklarında kamu davası açılmasında 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 soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No. 2013/82958) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

84. Öte yandan eziyet yasağının maddi ve usul boyutları ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 37.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

85. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eziyet yasağının 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 üçüncü fıkrasında düzenlenen eziyet yasağının 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 eziyet yasağının -usul boyutu itibarıyla- ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 37.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, diğer tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 16/1/2020tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YAŞAR HUNAZ

B. No: 2015/15098 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15098

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR HUNAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15098)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mustafa ARI

Başvurucu : Yaşar HUNAZ

Vekili : Av. Mehmet ADIGÜZEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atış alanı olarak kullanılan bölgede bulduğu patlayıcı maddenin patlaması sonucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanan başvurucunun zararının karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının, manevi zararın tazmini talebinin reddedilerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Olay tarihinde yedi yaşında olan başvurucu, Diyarbakır'ın Hani ilçesinde yaşamaktadır.

9. 18/11/1995 tarihinde başvurucu ile kardeşi V.H., ilçenin Kalaba köyü istikametinde bulunan atış alanı bölgesi civarında oyun oynadıkları sırada arazide buldukları patlayıcı madde patlamış ve patlama sonucu başvurucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanırken V.H. de hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgiliCeza Soruşturması Süreci

10. Olayla ilgili olarak Hani Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) derhâl soruşturma başlatmıştır.

11. Kolluk görevlileri patlamadan sonra olay yerine intikal etmiş, olay yerinin krokisini çizmiş, Görgü ve Tespit Tutanağı düzenlemişlerdir. 18/11/1995 tarihli Görgü ve Tespit Tutanağında, Hani ilçesi Kalaba köyü istikametinde bulunan atış alanı civarında menşei belli olmayan patlayıcı bir maddenin patladığı, olay yerinde yapılan araştırmada bir adet balta, bir adet dahra, iki çuval içinde eski ve patlamış roket mermisi parçaları ile patlamadan dolayı meydana gelen kan izlerinin mevcut olduğu tespit edilmiştir.

12. Patlama sırasında hayatını kaybeden başvurucunun kardeşi V.H. için 18/11/1995 tarihinde düzenlenen Ölü Muayene ve Otopsi Tutanağında V.H.nin kesin ölüm nedeninin patlayıcı madde parçalarının kafa bölgesine isabet etmesi sonucu oluşan hemorojik şok ve beyin kanaması olduğu belirtilmiştir.

13. Patlama sırasında yaralanan başvurucu ise Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine kaldırılmış, yapılan tedavinin ardından taburcu edilmiştir. Düzenlenen 18/11/1995 tarihli adli raporlarda, başvurucunun çocuk cerrahisi ve genel cerrahi açısından hayati tehlikesinin bulunduğu belirtilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 29/12/1995 tarihinde, olayın tamamen başvurucu ve başvurucunun kardeşinin kusur ve dikkatsizliğinden kaynaklandığı, ayrıca başvurucunun kardeşinin hayatını kaybettiği gerekçeleriyle takipsizlik kararı vermiştir.

15. Başvurucu formu ve ekindeki bilgi ve belgelerden başvurucunun anılan karara itiraz edip etmediği anlaşılamamıştır.

B. 5233 Sayılı Kanun'a İstinaden Yapılan Başvuruyla İlgili Süreç

16. Başvurucu 10/11/2004 tarihli dilekçeyle Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuş ve olay dolayısıyla uğradığını ileri sürdüğü zararın giderilmesini talep etmiştir.

17. Komisyon 24/9/2009 tarihli kararıyla, başvurucunun 25 gün çalışma gücü kaybı olduğu gerekçesiyle başvurucuya 978,60 TL ödenmesine karar vermiştir.

C. Tazminat Davası Süreci

18. Komisyonca hükmedilen bedeli kabul etmeyen başvurucu 12/10/2009 tarihli Uyuşmazlık Tutanağını imzaladıktan sonra, önerilen tazminat miktarının maddi ve manevi zararını

karşılamadığını ileri sürerek 1/12/2009 tarihinde 10.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır.

19. Mahkeme 8/12/2009 tarihli kararında eksiklikleri bulunan dilekçenin reddine karar vermiştir.

20. Eksikliklerin giderilmesinden sonra Mahkemeye sunulan 4/1/2010 tarihlidilekçede özetle başvurucu, 18/11/1995 tarihinde ağabeyinin hayatını kaybetmesine, kendisinin ise hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına neden olan olayın ardından Komisyona başvurduğunu, Komisyonun zararı gidermekten çok uzak bir şekilde maddi tazminata hükmettiğini,kararın eksik inceleme ile verildiğini, idarenin olay yerinde yeterli güvenlik önlemlerini almadığını, dolayısıyla meydana gelen olayda idarenin kusurlu ve sorumlu olduğunu, kaldı ki idarenin bu olayda sosyal risk ilkesince kusursuz sorumluluğunun da bulunduğunu belirterek idarenin oluşan maddi ve manevi zararı tazminle yükümlü olduğunu ileri sürmüştür.

21. Herhangi bir gerekçe belirtmeden -kusur sorumluluğu hususunda herhangi bir değerlendirme yapmadan- davanın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında açılan bir dava olduğu olduğunu kabul eden Mahkeme yaptığı yargılama neticesinde 26/5/2010 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Davalı idarece anılan olay nedeniyle davacının yaralanmasının kaç gün iş ve güç kaybına neden olduğu, sakatlık varsa derecesinin bildirilmesinin Diyarbakır Devlet Hastanesi Baştabipliğinden istenildiği, davacı hakkında düzenlenen 15.12.2005 tarih ve 669 sayılı Adli Raporda, davacının Adli Tıp Polikliniğinde yapılan muayenesinde işgücü kaybının bulunmadığı, anılan olay nedeniyle meydana gelen yaralanmanın 25 gün mutat iştigaline engel olduğu bildirilmiştir.

Bu durumda, ilgili Yönetmeliğin 21. maddesinin (a) bendine göre davacının yaralanmasının 25 gün iş ve gücüne engel teşkil ettiği, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın onda birinin davacının yaralanmasının 25 gün iş ve gücüne engel teşkil etmesi nedeniyle 25 ile çarpımı sonucu (7000x0.05592/10= 39,14-YTLx25=) 978,60-TL’nin ödenmesine karar verildiği görülmüş olup 5233 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik kapsamında mevzuata uygun olarak yapılan ödeme işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığından davacının 10.000,00-TL maddi tazminat isteminin reddi gerekmektedir.

Davacının 5.000,00-TL manevi tazminat istemine gelince; 5233 sayılı Yasa'nın amacı terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması olduğundan, davacının manevi tazminat isteminin karşılanmasına olanak bulunmamaktadır…”

22. Başvurucu, anılan kararı 21/7/2010 tarihinde temyiz etmiştir. Temyiz talebini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 30/10/2014 tarihli kararıyla Mahkemenin 26/5/2010 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.

23. Onama kararına karşı başvurucu 27/1/2015 tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 28/5/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

24. Nihai karar5/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

25. Başvurucu 31/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

27. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar ..."

28. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

29. 2577 sayılı Kanunu'nun "iptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

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

30. 2577 sayılı Kanunu'nun "Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması" kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

31. 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."

32. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/2/2016 tarihli ve E.2015/2933, K.2016/326 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

" ...

İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.

İdare, Anayasamızın 125. maddesinde de belirtildiği üzere, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Bunun yanında, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir.

İdarenin kusura dayalı ya da kusursuz sorumluluğu yanında, Anayasanın öngördüğü sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden, kollektif sorumluluk anlayışı çerçevesinde bilimsel ve yargısal içtihatlar ile geliştirilen sosyal risk ilkesi, Anayasanın

yukarıda öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

Esasen bilimsel ve yargısal içtihatlara dayalı olarak geliştirilmiş olsa da, Anayasanın 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, hiç bir organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına göre, sosyal risk ilkesi de tazminat hukukunun temel prensiplerine kaynak oluşturan Anayasa hükümlerine dayanılarak kabul edilmiştir. Daha açık bir şekilde vurgulamak gerekirse, terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Genel bir ifade ile 'terör olayları' olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

...

Anılan Kanunun gerekçesinde, 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ...Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ...İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede ... terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması ... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.' denilmektedir.

..."

33. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/12/2018 tarihli ve E.2016/5245, K.2018/8344 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla çıkarılan ve 27.07.2004 gün ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 'Amaç' başlıklı 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, terör eylemleri

veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu, 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde, bu Kanunun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar ve kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararların bu Kanunun kapsamı dışında sayılan durumlardanolduğu,'Karşılanacak Zararlar' başlıklı 7. maddesinde ise, bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararların, hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar olduğuhükümlerine yer verilmiştir.

Öte yandan, anılan Kanunun gerekçesinde, 'Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. ....Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara ugramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir.' denilerek Kanunun getiriliş amacı açıklanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanun'un 'Terörün Tanımı' başlıklı 1. maddesinde; 'Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetinniteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.' şeklinde tanımlanmış, Kanunun 3. maddesinde, Türk Ceza Kanun'unda yer alan terör suçları sayılmış, 4. maddesinde ise terör amacı ile işlenen suçlar belirtilmiştir.

Terör eylemlerinin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı yukarıda anılan 3713 sayılı Kanunda belirtilmiş olup bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediğinin dikkate alınması gerekmektedir. Terör eylemleri nedeniyle zarara uğrayan, bu eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan toplumun bir parçası olması sıfatıyla zarar görmektedir. 5233 sayılı Kanunun terör eylemleri sonucu zarar görenlerin zararların karşılanmasına yönelik olduğu, nakdi tazminat ödenmesi için bir maddi zararın oluşması, zararın 3713 sayılı Kanunun 1. 3. ve 4. maddeleri

kapsamında yer alan eylemlerden veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen Kanun hükümlerine göre, terör veya terörle mücadelede kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmayan zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması hukuken olanaklı değildir.

..."

34. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 18/10/2012 tarihli ve E.2012/189, K.2012/7048 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

İdare, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup; bu amaç, anılan Kanunun genel gerekçesinde 'Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ...

...

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen 'sosyal risk' ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca 'sosyal risk ilkesi' uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin

belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; idarenin olay yerinde yeterli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle oluşan zarardan kusurlu olarak sorumlu olması, sosyal risk ilkesi gereğince de kusursuz olarak sorumlu olması nedenleriyle maddi ve manevi zararın tazmin edilmesi gerektiğini, Komisyonca önerilen maddi tazminat miktarının düşük olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

38. 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."

39. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008;E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011).

40. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını 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).

41. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesini Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirerek devlete üç tür yükümlülük yükleyecek şekilde yorumlamış ve bu yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin değerlendirmelerinde gözönüne alacağı ilkeleri belirlemiştir. Bu yükümlülüklerden ilki kasıtlı ve hukuka aykırı olarak öldürmememe yükümlülüğü (negatif yükümlülük), ikincisi her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülüğün

maddi boyutu), üçüncüsü ise doğal olmayan her ölümle ilgili etkili soruşturma yükümlülüğüdür (pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu). Bireysel başvurunun yaşam hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için kamu makamlarının yaşam hakkının koruma alanına kasıtlı eylemleri veya ihmal suretiyle tezahür eden eylemsizlikleri ile bir müdahalesinin gerçekleştiği iddia edilmelidir. Başka bir anlatımla yaşam hakkı kapsamında yapılacak bir inceleme ancak yetkili makamların kusura dayalı sorumluluğunun ileri sürüldüğü hâllerde söz konusudur. Bir ölümden kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olunduğunun ileri sürülmesi hâlinde ise bireysel başvurunun, açıklanan gerekçelerle yaşam hakkından incelenebilmesi mümkün değildir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, §§ 58, 59).

42. Somut olayda başvurucu; atış alanı niteliğindeki bölgede yeterli güvenlik önlem ve tedbirlerinin alınmaması nedeniyle meydana gelen patlamada yaralandığını, idarenin oluşan zarardan hem kusurlu olması hem de sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumlu olmasına rağmen oluşan zararlarının karşılanmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucu yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Bununla birlikte bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği somut olayda başvurucunun ihlal iddialarını Anayasa Mahkemesinden önceki yargısal mercilerde usulüne uygun bir şekilde dile getirip getirmediğinin belirlenmesi gerekir.

44. Başvurucu, ihmal suretiyle yaşam hakkının korunmadığına ilişkin iddiaları yönünden öncelikle 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kurulan Komisyona başvurmuş; Komisyon tarafından başvurucunun 25 gün çalışma gücü kaybı bulunduğu belirtilerek başvurucuya 978,60 TL tazminatın ödenmesine karar verilmiştir. Bu karar üzerine takdir edilen bedeli kabul etmeyen başvurucu, uyuşmazlık tutanağını imzalayıp önerilen tazminat miktarının maddi ve manevi zararını karşılamadığını ileri sürerek İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Ancak başvurucunun açtığı dava genel hükümlere göre açılan bir tam yargı davası olmayıp 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kurulan Tazminat Komisyonuna yapılan başvurunun reddi üzerine açılan bir davadır.

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

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

46. 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.”

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

48. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

49. Bu noktada 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında kurulan tazminat mekanizmasının yaşam hakkının pozitif yükümlülüğü bağlamında ihlali en azından özü itibarıyla tespit edebilme potansiyeline sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

50. "İlgili Hukuk" kısmında (bkz. §§ 30-33) yer verilen yerleşik yargı içtihatları incelendiğinde, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda ve bu başvurularda verilen kararlara karşı açılan idari davalarda, doğrudan kusursuz sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmasına rağmen idarenin yapması gerekenleri yapmadığı iddiasına dayanan kusur sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı görülecektir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin anılan tazminat yolunu devletin yaşamı koruma yükümlülüğü ile bu yükümlülük kapsamında belirlediği ilkeler çerçevesinde inceleyip ilgili idari ve adli makamların vardıkları sonuçları bu bağlamda değerlendirebilmesi mümkün değildir. Zira bu tazminat yolu, kusursuz sorumluluk çerçevesinde kendine özgü ilkeler çerçevesinde inceleme yapan bir yol olup idarenin sahip olduğu yetkiler kapsamında kusur sorumluluğunu değerlendiren bir yol değildir. Dolayısıyla anılan tazminat yolunun başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek nitelikte olduğu söylenemez (Aziz Biter ve diğerleri, §§ 74, 75).

51. Başvurucu, kusur sorumluluğuna dayanan şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunma imkânına sahip tam yargı davası yoluna süresi içinde başvurmamıştır. Bu tespitler ışığında somut olayda kamu makamlarının yaşam hakkının korunması anlamında yeterli güvenlik önlemlerini alıp almadığı, Tazminat Komisyonunca tayin edilen maddi tazminat miktarının yeterli olup olmadığı hususlarında Anayasa Mahkemesinin değerlendirme yapması mümkün değildir.

52. Başvurucu devletin korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiğini ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun söz konusu şikâyeti açısından gerekli başvuru yolunu tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; idarenin olay yerinde yeterli güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle oluşan zarardan kusurlu olarak sorumlu olması, sosyal risk ilkesi gereğince de kusursuz olarak sorumlu olması nedenleriyle manevi zararın tazmin edilmesi gerektiği hâlde Mahkemenin eksik inceleme ile hukuka aykırı şekilde manevi tazminat talebini reddettiğini, yargılamanın gereksiz yere sürüncemede bırakıldığını ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvurucunun mahkemeye etkili erişiminin engellenmesi olduğundan başvurucunun manevi tazminat istemi hakkındaki iddiasının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

57. 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 değildir.2577 sayılı Kanun'un 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).

58. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin Emir Ağgül ve diğerleri (B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere, bir tazminat veya tam yargı davasına konu olan alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

59. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculların anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim usulünü öngörmekle birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun’un 12. ve 13.maddelerinde idarenin işlem veya eylemlerinden dolayı hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

60. Somut olayda manevi tazminat istemiyle açılan dava, özetle 5233 sayılı Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin zararlarının karşılanması olduğundan manevi tazminat isteminin karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

61. Oysa tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, açılan manevi tazminat istemli davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 28, 29) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 17) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. §§ 30, 33)içtihatları dikkate alındığında başvurucunun manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun mahkemeye erişimine imkân sağlanmalıdır (Niyazi Birol, B. No: 2016/782, 7/11/2019, § 26).

62. Açtığı manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulduğu açıktır.Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvurucunun manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakan müdahale yönünden yukarıda değinilen içtihatlardan (diğerleri arasından bkz. Emir Ağgül ve diğerleri, Mehmet Emin Timurtaş başvuruları) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı ve ölçüsüz müdahalenin başvurucunun mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmaktadır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 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."

65. Başvurucu 5.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

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

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

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

69. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı manevi tazminat davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum bırakılması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

71. Öte yandan ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2010/1, K.2010/1274 sayılı kararla ilgilidir) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.226,90 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 Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ÇAKMAK

B. No: 2015/19011 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ÇAKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19011)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Murat ÇAKMAK

Vekili : Av. Muhterem SÜREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlileri tarafından silahlı maddi güç kullanılması sonucu meydana gelen ölüm ve bu olayın etkili soruşturulmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. Başvurucunun eşi Fahriye Çakmak'ın da bireysel başvuru formunda bu unvanla yer almasına rağmen bu kişinin bireysel başvuru yapılmasından önce ölmüş olduğunun tespit edilmesi nedeniyle bu şahıs yönünden 2016/5557 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden ayırma kararı verilmesinin ardından başvuru hakkının kötüye kullanılmasından dolayı bu başvurucu yönünden başvurunun reddine ve vekilinin idari para ceza ile cezalandırılmasına

Komisyon tarafından 6/4/2016 tarihinde karar verilmiştir.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarından ve ayrıca Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından (Başsavcılık) temin edilen belgelerde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun oğlu A.Ç. 20/9/1997 doğumlu olup olay tarihinde ailesiyle birlikte Diyarbakır'da yaşamaktadır.

10. Kamuoyunda Kobani olayları veya 6-7 Ekim olayları olarak bilinen yaygın şiddet ve terör hareketlerine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin Selahattin Demirtaş başvurusunda (B.No:2016/25189, 21/12/2107, §§ 24-30) olayların gelişimi ve sonuçlarına dair ayrıntılı bilgiler bulunmaktadır. Anılan kararda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere söz konusu terör eylemleri -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde 6-9 Ekim 2014 tarihleri arasında gerçekleşmiştir. Bu terör ve şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir.

11. Söz konusu olayların ardından, terör örgütü PKK tarafından yapılan çağrılar kapsamında Diyarbakır'da çeşitli tarihlerde yol kesme eylemleri yapılmıştır. Bu kapsamda kişilerin can güvenliklerini tehlikeye atan ve binalar ile diğer mal varlıklarına yönelik olarak zarar doğuran eylemler de gerçekleştirilmiştir.

12. Bu kapsamda 2/12/2014 tarihinde Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı Zırhlı-4 ekip aracına, 15/12/2014 tarihinde saat 23.00 sıralarında A.B.nin evine, ardından olay yerine intikal eden zırhlı ekibe yönelik olarak aynı sokak üzerinde silahlı saldırı olayları yaşanmıştır.

13. Terör örgütünün yaptığı çağrılar kapsamında 16/12/2014 tarihinde de Diyarbakır'ın Sur ilçesinde benzer şekilde eylemlerin olacağı bilgisi üzerine Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı güvenlik güçlerince gerekli tedbirler alınmaya başlanmıştır.

14. 16/12/2014 tarihinde gece 22.00 sıralarında aralarında başvurucunun oğlunun da bulunduğu 10-15 kişilik bir grubun yol kesmeye ve kimlik sormaya başlaması üzerine saat 23.00 sıralarında olayların yaşandığı yere güvenlik güçlerince operasyon başlatılmıştır.

15. Bu kapsamda yapılan müdahale sırasında terör örgütü mensupları güvenlik görevlilerine

karşı önce üç, ardından dörtadet el yapımı patlayıcı madde atmışlar; grup içinde yer alan bir kişi de uzun namlulu silahla ateş etmiştir.

16. Güvenlik güçlerince ilk müdahalenin yapıldığı bu anlarda, yasa dışı eylem yapan bu grup içinde yer alan bir şahsın silahla ateş etmesi sonucu emniyet görevlilerinden biri gözünün altına ve burnuna isabet eden saçma taneleri ile yaralanmıştır.

17. Güvenlik görevlilerine yapılan yoğun saldırı sonrasında, içinde termal gözetleme imkânı veren kameraların bulunduğu başka bir araç daha destek amacıyla olay yerine gelmiştir. Söz konusu eylemlerin başlangıcından itibaren olaylar ayrıca güvenlik güçlerine ait helikopter aracılığı ile havadan da izlenmiş ve görüntü kaydı yapılmıştır.

18. Olay yerine sonradan sevk edilen araca da uzun namlulu silahlar ve diğer ateşli silahlarla ateş edilmesi üzerine güvenlik görevlileri ateş eden şahısları gözetlemeye başlamıştır. Sokağın kenarından eğilerek ateş eden, daha sonra kimliği tespit edilen başvurucunun oğlu A.Ç., elindeki av tüfeği ile ateş ettiği sırada içinde araç amiri, silah kullanıcısı ve diğer bir güvenlik görevlisinin bulunduğu araçtan ateş edilmesi sonucu vurulmuştur.

19. Eylemci grupta yer alan bazı kişiler A.Ç.yi yerde sürükleyerek olay yerinden uzaklaştırmıştır. Görüntülerin incelenmesinden, A.Ç.nin bu şekilde sürüklenmesi sırasında üzerinde veya olay yerinde bulunan ve kriminal raporlara göre el yapımı mahiyetinde olduğu değerlendirilen bir bomba patlamıştır. Soruşturma sırasında ifadelerine başvurulan iki tanığa göre ellerinde silah bulunan ve yüzleri kapalı kişiler A.Ç.yi yoldan geçen bir araca bindirerek hastaneye göndermiştir. Bu tanıkların ifadelerine aşağıda (bkz. §§ 32, 33) yer verilmiştir.

A. İlk İşlemler ve Maddi Deliller

20. Devlet hastanesine bir şahsın yaralı olarak götürüldüğünün ve burada öldüğünün bildirilmesi üzerine Başsavcılıkça aynı gece soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet savcısı ilk aşamada olay yeri ve çevresinde güvenlik kamerası ve MOBESE kayıtlarının alınması, saldırıda yaralanan polis memurunun ifadesine başvurulması, olay yeri inceleme ve bomba imha ekiplerince olay yeri ve çevresinde gerekli çalışmaların yapılması, suç unsuru malzemelerin muhafaza altına alınması, bulguların Ankara Kriminal Polis Laboratuvarına gönderilmesi, polis memurundan çıkarılan saçma taneleri üzerinde incelemeler yapılması talimatını vermiştir.

21. Verilen talimat doğrultusunda 17/12/2014 tarihinde saat 01.00 sıralarında Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Bomba İmha ve İnceleme Şube Müdürlüğü ile Olay Yeri İnceleme Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından ölüm olayının meydana geldiği bölgede inceleme yapılmıştır. Olay yerinde PVC borular ve teneke içecek kutuları kullanılarak hazırlanmış üç adet basınç ve parça etkili patlamamış el yapımı bomba, mermi kovanları, av tüfeği kartuşu, av tüfeği taparı, ateşli silah alev gizler parçası, el yapımı bombalardan elde edilen 148,5 g amonyum nitrat-sodyum klorat-şeker karışımı bulunmuştur. Olay yeri ve maddi deliller muhafaza altına alınmış, fotoğraf ve kamera çekimi işlemleri yapılmış, krokiler çizilmiş ve olay yeri inceleme raporları düzenlenmiştir.

22. Emniyet Müdürlüğü tarafından ayrıca aynı tarihli olay tutanağı tutulmuştur. Tutanak şöyledir:

''16/12/2014 günü akşam saatlerinde ilimiz Sur bölgesinde yasadışı gösteriler olabileceği ve

şahısların ateşi silahlar ve el yapımı patlayıcılar ile eylemlerde bulunacakları bilgileri alınması üzerine akşam hava karardıktan sonra Sur İlçe Emniyet Müdürlüğü mıntıkası dahilinde gerekli tedbirler alınmıştır. Saat 22.00 sıralarında Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Hava Filo Şube Müdürlüğüne bağlı olan ve o esnada havada olan Kanat 1 'denDört ayaklı minare alt kısmında bulunan Paşa Hamamı önünde elinde uzun namlulu ve kısa namlulu silahlı 10-15 şahısların yolu kestikleri ve vatandaşları araçlarından indirerek kontrol yaptıkları anonsu gelmiş, ardından birkaç defa daha haber merkezi marifeti ile Kanat 1 yine aynı yerde şahısların eylemlerine devam ettikleri bilgisi alınması üzerine ….kod nolu TEM Şube Ekipler olarak ...kod nolu zırhlı araca binilmiş ve saat 23.00 sıralarında Fatihpaşa MahallesiPaşa Hamam Sokak İstikametine doğru bilgi verilerek girilmiştir. Sokak içerisine Dört Ayaklı Minareden aşağıya doğru yaklaşık on metre gidildikten sonra birden karşıdan 17-18 yaşlarında birkaç şahıs biz görevlilere karşı 3 adet elyapımı patlayıcı madde (EYP) atarak saldırıya başlamışlar, aracımızın [durmaması..] için on metre geriye çekilip, megafon marifetiyle ''polis olduğumuzu, yaptıklarının kanunsuz olduğunu, çevredeki vatandaşlara, ev ve işyerlerine zarar vereceklerini defaatle söylememize rağmen şahıslar yasa dışı sloganla ''biji serok apo, biji kürdistan, katil polis, yaşasın kürdistan'' sözleriyle karşılık vererek biz görevlilere 4 adet daha EYP atmışlar, EYP atarken de bir şahsın elinde uzun namlulu silahla, bir şahıs da kısa namlulu silahla biz görevlilere ateş etmişler, şahıslara 6-7 adet gaz fişeği kullanarak geri çıkılmıştır. Bizim müdahaleler devam ederken Kanar 1 havadan görüntü alıp anonsla şahısların ellerinde uzun namlulu silah olduğunu, sokak köşe başlarında bekleyen şahısların olduğunu defaatle söylemiştir. Ana caddeye çıktıktan sonra Özel Harekat Şube Müdürlüğüne bağlı ….kod nolu zırhlılarla birleşilmiş, önde.. arkada...diğer ekiplerle saat 23.10 sıralarında tekrar Dört Ayaklı Minareden Aşağı Paşa Hamamına doğru girilmiş, ...de kule görevlisi olarak ... Sayılı polis memuru kulede çevre güvenliği aldığı esnada ara sokakta köşe başından çıkan bir şahsın uzun namlulu silahla eğilerek ateş etmesi sonucu sol gözünün altından yaralanması üzerine Şahin 1 ivedi şekilde olay yerinden çıkarılmış ve gelen ambulansla giderken şahıslar arkamızdan yaklaşık 10 adet daha tabanca ve av tüfekleriyle ara sokaklara çıkarak biz görevlilere ateş açmaya ve EYP atmaya devam etmişlerdir. ...Kod nolu zırhlı ekip arkadan birkaç tane silah isabet almıştır. Ayrıca yaralı memur çıkartılırken 7 adet EYP atmışlardır. Yaralı memur ambulans ile hastaneye gönderildikten sonra tekrar bağlı ekipler ile sokağa saat 00.10 sıralarında önde ...ortada ...arkadan da [araçlarla] girilmiş o esnada Dört Ayaklı MinareaşağısındakiSur Giregor kilisesinin yan tarafından 3 şahıs ellerindeki silahlar ile ..nolu ekibe birkaç 5 el silah ile saldırıda bulunmuş[,] Paşa hamamı yanı[n]daki 26 sokak girişindende 4 adet EYP atılmış, ...ekibi ön tarafa hızlı giderken arkadaki ...nolu ekiplere ara sokaklardan ve kilise yanından tekrar silah ile saldırılarda bulunulmuştur. Bu esnada ..ve ...kod nolu ekiplerden eylemci guruplara gaz ile müdahalelerde bulunulmuş, [P]aşa [H]amamı önünde silahlı ve EYP li eylemlere devam eden gruba karşı..kod nolu zırhlı içerisinden araçtan inmeden mazgal açılarak ateş ile cevap verilmiştir. Daha sonra olay yerine [..kod nolu aracın] yanına .. Alarak gelmişler, geldikleri esnada ….[kodlu araca] 2 adet EYP ile saldırı gerçekleşmiştir. Saat 00.30 sıralarında ...karşı Fatih [P]aşa [M]ahallesiPaşa [H]amam [S]okak 26 nolu apartmanın arka kısmından duvar kenarında seri bir şekilde gerek uzun namlulu gerekse kısa namlulu tabir edilen tabancalar ile ateş açılmış, bunun üzerine.. Sol tarafından 2 tane isabet mermi isabet almış olup bunun üzerine ..de bulunan [k]uleye bağlı termal kamera ile eylem yapan şahıslar takip edilerek elinde uzun namlulu silah ile... Paşa Hamam Sokak No:26 arkasından ateş eden şahıs ...kulesinde bulunan M240 marka silah ile etkisiz hale getirilmiştir. Vurulan şahısın yaşamsal durumuna bakılmak istense de eylemci gurup ara sokaklardan silahlı eylemlerine devam ettikleri için araçtan inilememiş ve şahısın tam yanına gidilememiştir.

Vurulan şahıs eylemci gurup tarafından olay yerinden ateş açmış olduğu silahı ile birlikte uzaklaştırıldığı anlaşılmıştır. ..Telsiz marifeti ile anons ederek konu hakkında haber merkezine bilgi verilmiştir. Daha sonra olay yeri geniş bir şekilde güvenli bir şekilde çembere alınmış olay yerine gelen... Ekipler ve özel harekat ekipler ile ara sokaklarda güvenlikler alınmış ve ...desteği ile sokak içeisinde olay yeri inceleme ve bomba ekipleri gerekli incelemeleri yapılması sağlanmıştır. Devlet Hastanesine saat 01.00 sıralarında Sur ilçesinden silah ile yaralanmış bir şahsın geldiği anonsu üzerine hastaneye ekipler sevk edilmiş giden ekiplerin aldığı bilgiler doğrultusunda şahısın [A.Ç.] olduğu ve şahısın hastanede ex olduğu anlaşılmıştır.''

23. Başsavcılık tarafından 17/12/2014 tarihinde saat 09.20'de A.Ç.nin cesedi üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirilmiştir. Otopsi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

''Otopsiye başlanmadan önce tüm vücudun röntgeni çektirildi. Kafatasında, göğüs alanında, sağ üst kolda, humerusta, sağ uyluk alanında, ve sağ ön kolda metal parçaları ile uyumlu çok sayıda görüntüler saptandı. Bu görüntülerin kafa kısmındakilerin tamamen çok küçük metalik imajlar olduğu, sağ göğüs alanında iki tanesinin ise deforme ve diğerlerine göre kısmen iri vaziyette olduğu görüldü.

...

DIŞ MUAYENE

Yaş:17-18 ....Alında daha yoğun olmak üzere yüz alanına da kapsayan alanda çok sayıda sarapnel parçaları ile uyumlu yaralar izlendi. Sol kaş üzerinde 2x2 cm lik yırtık tarzında, zemininde frontol kemikte kırık oluşturan ve sol göz küresinin harabiyetine neden olan şarapnel parçasına bağlı giriş yarası, sağ kaş üst medialde alında 1,5x2 cm lk zemininde frontal kemikte kırığa neden olan şarapnel parçasıyla oluşmuş atipik yara, sağ göz altında burun sağ yanında 0,9 cm lik cildi sıyrık, ağız sağ yanda oplik seyirli 0,9x0,4 cm lik cildi sıyrık, sol yüz göz kapağında 3 cm lik laserasyon, burun sol yanda 0,3 cm lik sildi sıyrık, sağ omuz önde 0,5 cm lik cildi sıyrık izlendi.

1 nolu ateşli silah giriş yarası:sağ klavikula alt alnada göğüs sağ üst çevresinde media tarafında vurna halkası izlenen3,5x3 cm lik ateşli silah giriş yarası saptandı.

2 nolu ateşli silah çıkış yarası:sağ koltukaltında orta ve ön alanda7x3 cm lik ateşli silah çıkış yarası izlendi.

3 nolu ateşli silah çıkış yarası: sağ arka koltukaltında 2 nolu tariflenen yaranın arka tarafında bulunan 4x3 cmlik ateşli silah çıkış yarası izlendi. Sağ koltukaltı disseke edildiğinde bölgede kas yaralanması ve kot kırıkları olduğu, damar yaralanması olmadığı saptandı.

Sağ ön kol orta arka yüzde en büyüğü 1 cm çağlı, bunun üst alanında 2 adet olan sırasıyla boyutları 0,3 cm çaplı ve 0,5 cm çaplı cildi sıyrıklar saptandı.

Sol omuz arkada arka koltuk altı hattının arka tarafında en büyüğü 1x0,3 cm, en küçüğü 0,3 cm olan şarapnel parçaları ile oluşmuş atipik giriş yaraları izlendi. Bölge disseke edildiğinde göğüs boşluğu ile iştirakli olmadıkları saptandı.

4 nolu ateşli silah giriş yarası: sırt sol alt alanda çevresinde vurmahalkası izlenen, 5x3 cm lik atipik ateşi silah giriş yarası izlendi.

Sol elde 2. Parmakta yumuşak doku ve kemik kırığına neden olan, 3. ve 4. Parmaklarda ise

yumuşak doku yaralanmasına neden olan sıyrık tarzında atipik şarapnel parçaları ile oluşmuş yaralanma izlendi.

Cesette bunların haricinde herhangi bir ateşsiz silah yaralanmasına veya darp berlirtisine rastlanmadı.

İÇ MUAYENE

Saçlıderi altı: Frontal alanda biri 2x1 cm lik diğer 3 tanesi ise 0,3'er cm lik saçlı deri yaralanmalı ekimozlu alanlar izlendi. Sağ temporal kas grubu:Soluk görünümde izlendi. Sol temporal kas grubu:Ön alanı kanamalı görünümde izlendi.Kafatası kubbe kemikleri:frontal kemikte kırıklar izlendi. Beyin, beyincik, beyin sapında yaygın subaraknoidal kanama izlendi. Yapılan seri kesitlerde harabiyetli izlendi. Metal parçacılıkları saptandı. Kafatası kaide kemikleri: Ön çukurda kırık hatları bulundu. Orbita, burun, ağız boşluğu:kanlı sıvaşık bulundu.

GÖĞÜS: Göğüs sağda ön koltuk altı hattında 2-4. Kotlarda kırıklara neden olan ateşli silah giriş yarası ve çevresinde kanama izlendi. Sağ diafragma yüksekliği: 6. Kot seviyesinde, sol diafragma yüksekliği:6. Kot seviyesinde, Sternum:Sağlam bulundu. Kotlar: Sağda midklavikular hatta 2-4. Kotlarda, sağ orta koltuk altı hattında 3. Kotta ekimozlu kırıklar, göğüs solda arka alanda vertablara yakın alanda 8-10. Kotlarda kırıklar izlendi.

Torakal Omurlar: Bölge disseke edildi. 9-10. Omurlarda arka alanlarda parsiyal kırıklar izlendi ve bu alandan deforme kurşun, deforme gömlek ile uyumlu parça ve küçük metal parçacıkları bulundu. Medulla spinalis sağlam bulundu. Diğer omurlar sağlam izlendi.

SONUÇ: 17.12.2014 tarihinde ateşli silah yaralanması sonucu vefat eden ve A.Ç.'a ait olduğu anlaşılan cesede kesin ölüm nedeninin tespit ve tayini amacıyla Diyarbakır Devlet Hastanesi morgunda 17.12.2014 tarihinde yapılan ölü muayenesi ve otopsi bulgularına göre; 1-Şahsın ölümünün şarapnel parçası yaralanmaları ve ateşli silah yaralanmalarına bağlı kafatası, kot, omur kemik kırıkları, beyin kanaması, beyin harabiyeti ve iç organ yaralanması sonucu meydana gelmiş olduğu, şarapnel parçalarının ve ateşli silah yaralanmalarının her birinin müştereken ve müstakilen öldürücü nitelikte oldukları, 2- 1 nolu ateşli silah giriş yarasının göğüs sağ üstten girerek önden arkaya, sağdan sola ve yukarıdan aşağıya seyirle traje boyunca yumuşak doku, kot ve akciğer yaralanması yaparak 2 ve 3 nolu çıkış yaralarını oluşturarak vücudu terk etmiş olduğu, 4 nolu ateşli silah giriş yarasının sırt alt alanda vücuda girerek traje boyunca yumuşak doku, akciğer, kot, omur yaralanmaları yaparak parçalanmış olduğu, 3-Ölümü üzerine harici başka bir nedenin saptanmadığı, 4-Atış mesafesi tayini isteniyor ise ateşli silah yaralanma alanlarının giysili bölgelere denk gelmesi nedeniyle 5- Cesetten otopsi esnasında deforme kurşun, deforme gömlek ile uyumlu parça ve küçük metal parçacıkları elde edildiği, ayrıntılı incelemenin laboratuarda yapılmasının uygun olduğu, olay yeri inceleme ekibine delil materyalleri teslim edildi.''

24. Olay yerinde yapılan incelemelerde elde edilen deliller üzerinde Ankara ve Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarları tarafından incelemeler yapılmıştır. Otopsi sırasında A.Ç.nin sol el avuç içi, sol el üstü, sağ el avuç içi, sağ el üstü ve yüzünden alınan svap örnekleri üzerinde yapılan incelemede atış artıkları ve kurşun yapımında kullanılan antimon elementine rastlanmıştır. Ayrıca olay yerinde bulunan plastik parçalar, bant ve pamuk parçaları, conta, pamuk svabı, plastik pet şişe parçaları üzerinde amonyum nitrat, sodyum klorat ve şeker içeren bir tür patlayıcı madde kalıntısı, bunların yanında basınç ve parça

etkili patlamamış el yapımı bombalar tespit edilmiştir.

25. Olayla ilgili olarak çeşitli tarihlerde yapılan inceleme sonuçlarına ilişkin raporlardan olay yerinde elde edilen kan ve av tüfeğinin üzerindeki svaplar ile A.Ç.den alınan kan örneklerinin uyuştuğu tespit edilmiştir.

26. Cumhuriyet savcısının talimatıyla; kolluk görevlileri tarafından olayda kullanılan M240 marka silahın Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarında atış ve mukayese incelemeleri yaptırılmış, güvenlik güçlerince olay anında kullanılan helikopterdeki görüntü kayıtları, silahın kullanıldığı zırhlı araçtaki olay anına ilişkin görüntüler ve telsiz muhabere kayıtları incelenmiştir.

27. Emniyet Müdürlüğü ayrıca A.Ç.nin ölümüne ilişkin olarak silahın kullanıldığı ve termal kameraların bulunduğu araçta yer alan görüntü kayıtlarını inceleyerek ve vurulma anına ilişkin fotoğrafları çıkararak olayların seyrine ilişkin bir tutanak düzenlemiştir. Bu tutanağın ilgili kısmı şöyledir:

''17/12/2014Tarihinde emniyet güçlerine yönelik silahlı saldırıda bulunan şahıslarla sıcak temasın yaşandığı saat 00.30 sıralarına ait mevcut görüntülerde:

Saat 00.30:55-58: sıralarında emniyet güçlerine yönelik duvar köşesinden çıkmadan bir şahsın sadece kolunu çıkarmak suretiyle elindeki silahla ateş ettiği[,] bu silahtan çıkan kurşunların duvarlara isabet etmesi sonucu duvardan kopan parçaların sürtünmenin etkisiyle ısınması sonucu yerde koyu renkli olarak görüldüğü daha sonra ısısını kaybeden duvar parçalarının ilerleyen dakikalarda kamerada görülmediği,

Saa4 00.34:37: sıralarında aynı duvar köşesinden bir şahsın önce kafasını çıkarıp sonra çömelmiş vaziyette bulunduğu yerden eline silahla emniyet güçlerine doğru nişan alarak çıktığı,

Saat 00.34:43 sıralarında elinde silahla emniyet güçlerine doğru nişan alarak çıkan şahsın Özel Harekat Polisleri tarafından vurulduğu,

Saat 00.34.56 sıralarında vurulan şahsın yanında bulunan diğer şahıslar tarafından sokak içerisine sürüklendiği,

Saat 00.34.58 sıralarında vurulan şahsın yanında bulunan diğer şahıslar tarafından sokak içerisine sürüklendiği esnada bir patlamanın meydana geldiği ve patlama sonucu vurulan şahsın bulunduğu yerden bir nesnenin havaya doğru sıçradığı,

Saat 00.35:03 sıralarında vurulan şahsın sürüklenerek çekildği sokak köşesinde bulunan duvar kenarından emniyet güçlerinin başka şahıs veya şahıslar tarafından gözetlenmeye devam ettiği,

Saat 00.37:41 sıralarında şahsın vurulduğu taraftan emniyet güçlerine tekrar ateş edildiği, açılan ateşlerin duvarlara da isabet etmesi sonucu duvardan kopan parçaların sürtünmenin etkisiyle ısınması sonucu yerde koyu renkli olarak görüldüğü daha sonra ısısını kaybeden duvar parçalarının ilerleyen dakikalarda kameralarda görülmediği, tarafımızdan tespit edilmiş olup ... imzalanmıştır. ''

B. Olayla İlgili Olarak Alınan İfadeler

28. İlk olarak Emniyet Müdürlüğünde, daha sonra da Başsavcılıkta bazı kolluk görevlilerinin olayla ilgili ifadelerine mağdur-müşteki sıfatıyla başvurulmuştur. Daha sonra hakkında ek

kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kolluk görevlisinin emniyette verdiği ifade şöyledir:

''Ben 16/12/2014 günü saat 17.15 itibarı ile personeli olduğum Kobra 8 aracı ile Diyarbakır Sur İlçe Emniyet Amirliği önünde görev aldım. Saat 21.30 sıralarında Şube Müdür Yardımcımız....Sur ilçesimde güvenlik güçlerine karşı saldırı eylemi gerçekleşeceği yönünde ihbar olduğunu, buna istinaden Gazi Caddesi, Melik Ahmet Caddesini görecek şekilde konuşlandırmamı istemesi üzerine emre göre saat 21.45'de bahse konu yere geçerek konuşlandık. ..Polis helikopterinden 22.00 sıralarında Suriçi Yenikapı civarında yol kesme eylemi gerçekleştiren yaklaşık10-15 kişilik silahlı bir grubun olduğunun bildirilmesi üzerine teyakkuza geçerek beklemeye devam ettik. Ancak 23.00 sıralarında gruplara ..müdahale edilmeye başlanınca Sur İlçe Emniyet Müdürlüğü önünde bulunan Şahin 1 kod nolu ekibimiz takviye için Yenikapıdan Dörtayaklı minare istikametine seyir halinde iken kulede görevli personelimiz gözaltından geçen saçmanın burnuna isabet etmesi sonucu yaralandı. Bunun üzerine ekibi geri çektik. Saat 23.10 sıralarında Şahin 1 yaralı arkadaşı bıraktıktan sonra tekrar Dörtayaklı Minare istikametine giriş yaptı. Şahin 1 ekip EYP'li ve uzun-kısa namlulu silahlar ile saldırıya uğrayınca tekrar geri çekildiler.

Saat 110.10 sıralarında ise...emri ile Kobra 8 ekip olarak biz önde Şahin-1 ekibi arkamızda artçı olmak üzere Gazi Caddesinden hareketle ..Dörtayaklı Minare istikametine giriş yaptık. Paşa Hamamı'na yaklaşık 50 m. Kala ekibimize 2 adet EYP'li saldırı gerçekleştirildi. Biz ilerlemeye devam ettik. Paşa Hamamı'na 15-20 m. Kala ekibimize uzun namlulu ve tabanca ile silahlı saldırı gerçekleştirilmesi üzerine aracımız isabet aldı. Arkamızda bulunan Şahin 1 ve 2430 ekibimiz bize sol tarafımızdan ateş edildiğinianons etmesi üzerine..binanın arkasından aracımıza ateş edildiğine dair termal kamera ile görüntü aldık. Bu noktada beklemeye başladık.Saat 00.34'te yüzü maskeli, elinde uzun namlulu silahı olan bir şahsın 26numaralı binanın arkasından sokağa çıkarak ve çöküp bize nişan aldıktan sonra ateş etmesi üzerine yine, bu olaylar esnasında ...sicil sayılı arkadaşımız açılan ateş sonucu yaralanması nedeniyle kendimizi ve çevremizde zarar görebilecek sivil vatandaşları korumak, saldırıyı bertaraf etmek ve şahsı yaralayarak yakalamak için ateş ettim. Benim ateş etmem üzerine şahıs silahı ile geriye doğru düştü. Bu arada yine aynı sokak üzerinde silah sesleri geliyordu. Aracımıza ateş edildi ve aracımız isabet aldı. Biz vurulan şahsın yaşamsal durumuna bakmak için şahsı almak üzere aaraçtan inmeye hazırlanırken başka bir grubun yere düşen şahsı ayaklarından çekmek suretiyle sonradan numarasını26 olarak öğrendiğimiz binanın arkasına çektiğini gördük. Yine aynı grup şahsın bize karşı kullandığı uzun namlulu silahı da yerden çekerek 26 nolu binanın arkasına aldı. Meydana gelen olayla ilgili olarak..merkeze anons edildi...Bu şahıs geri çekildikten sonra istikametini kestiremediğimiz birkaç yönden aracımıza karşı silahlı saldırı gerçekleştirildi ve aracımız isabet aldı. ..Ben görev aldığımız sırada ekibimize ateş eden maskeli şahıs/şahıslardan davacı ve şikâyetçiyim.''

29. Bu kolluk görevlisinin Başsavcılıkta şüpheli olarak verdiği ifadesi şöyledir:

''Olay günü ben Kobra 8 isimli 21 ... plakalı zırhlı araçta silahçı olarak görev yapıyordum. ...Olaylar esnasında 21 ... plakalı... kodlu araçtaki kuleci arkadaşın Yenikapı Sokak üzerinde silahla yaralandığının anons edilmesi üzerine yaralı arkadaşı bölgeden Şahin 1 ekibi çıkardı. Daha sonra Şahin 1'e 2430 kodlu ekip eşlik etti ve birlikte yeniden olayın olduğu Yenikapı Sokağa hareket ettiler. Yoğun eyp'li ve silahlı saldırı nedeniyle bu ekiplerde geri çekildiler. Daha sonra Kobra 8 olarak bizim de bu ekiplere eşlik etmemiz anons edildi. Anladığım kadarı ile bunun sebebi Kobra 8 aracımızda termal kamera ve gece görüşü olması, bölgenin

karanlık olması, kim tarafından ve hangi bölgeden ateş edildiği, eyp atıldığının tespit edilememesi nedeniyledir. Bizde 3 araç Yenikapı Sokak üzerinde ilerlerken yine ekibimize yönelik eyp'li ve silahlı saldırılar düzenlendi. Bölgede sokaklar dar ve birçok ev bulunmaktadır. Atılan eyp'lerden ve sıkılan kurşunlardan evlerde bulunan sivillerin yaralanma riski yüksektir. Daha sonra aracımız Yenikapı sokak ile Paşahamam Sokak köşesinde beklediği esnada, Paşahamam Sokak üzerinde 26 numaralı binanın köşesinden elinde uzun namlulu silah olan şahıs görüntüsü almamız üzerine termal kameraya bu bölgeye odakladık. Duvarın köşesinden önce ayakta bir şahıs sadece elini çıkararak ateş etti ve sonra geri çekildi. Tekrar elinde silah olan yüzü kapalı şahıs ayakta durur vaziyette duvarın köşesinden elinde silahla kafasını uzatarak baktı ve kendini geri çekti. Bizde şahsın yeniden aynı şekilde ayakta duvar köşesinden çıkacağını düşünmemiz nedeniyle ayakta duruş pozisyonuna göre bel altına gelecek şekilde duvarın köşesine nişan aldık ve bu şekilde beklemeye başladık. Amacımız şahsı yakalamaktı. Şahsın ayakta duvar köşesinden beklerken yüzü kapalı elinde uzun namlulu silah olan şahıs aniden çömelmiş bir vaziyette duvarın köşesinden çıktı ve elindeki uzun namlulu silahla bize doğru nişan aldı ve hatırladığım kadarı ile ateş de etti. Bende bunun üzerine tetiğe bastım ve anladığım kadarı ile mermi duvara çarptı ve duvardan sekerek parçalanmış vaziyette şahsa isabet etti. Şahıs aniden çömelerek değilde, ayakta çıksaydı muhtemelen duvara çarpan mermi bacak bölgesine isabet edecekti. Daha sonra şahıs yere düştü. Duvar arkasından birileri şahsı ve uzun namlulu silahı çektikleri esnada bir patlama daha gerçekleşti. Bu patlamanın şahsın üzerindeki bir eyp'den veya zaten atışa hazır vaziyette olan tüfekteki merminin patlaması sonucunda gerçekleşmiş olabileceğini düşünüyorum. Biz beklemeye başladık. Daha sonra bir şahıs yine kafasını köşeden çıkardı ve tekrar geri çekti. Bu olaylar termal kamerayla kayıt altına alınmıştır. Amacımız şahsı kesinlikle öldürmek değildi. Şahsı yakalamak amacıyla ve etraftaki evlerdeki sivillerin zarar görmesini önlemek amacıyla hareket ettim.''

30. Başsavcılıkta şüpheli olarak ifade veren diğer kolluk görevlisinin ifadesi şöyledir:

''Ekim 2014 tarihindeki Kobani olaylarından sonra Suriçinde polise yönelik birçok EYP'li, molotoflu, uzun ve kısa namlulu silahlarla saldırılar gerçekleşiyordu. Ben bu olayları aldığım görevler ve takip ettiğim anonslar nedeniyle net olarak biliyorum. En son [A.Ç.] olayından birgün önce gece vakti [A.Ç.]. olayının gerçekleştiği bölgeye çok yakın olan bölgede yine polis ekiplerine yönelik eyp'li ve silahlı saldırı olayı gerçekleşti, bu olayda [C.Ö.] isimli polis memuru arkadaşımız sağ kolundan silahla yaralandı....Yine [A.Ç.] olayından hatırladığım kadarı ileen az bir hafta kadar öncesinde aynı bölgede polislere yönelik molotoflu, eyp'li ve silahlı birçok saldırıların gerçekleştiğini ben biliyorum. Hatta Kasım ayı içerisinde terör örgütü Suriçi'ni Kanton ilan ettiği yönünde duyurular yaptığını ve Suriçi'nde güvenlik güçlerinin mühadahalesini önlemek amacıyla hendek kazdıklarını da biliyorum bu konu basına kadar yansımıştı. Yine Suriçi'nde polis memuru arkadaşımız [O. K.nin] aracına 20.10.2014 tarihinde molotof ve eyp atılmıştı kendisi de araçtan inince silahlı saldırıya uğrayıp çenesinden yaralanmıştı. yine bildiğim kadarı ile sivil halktan da olaylar esnasında yaralananlar oluyordu.

16.12.2014 günü gece [C.Ö.] isimli polis memuru yaralanmıştı. Ertesi gün ben, ... sicil numaralı polis memurları ile birlikte 21 ...plakalı Kobra 8 isimli zırhlı araçta görevliydik. ... şoförü, ...silahçıydı, ...yedek personel olarak aracın arkasında oturuyordu. Biz görev yerimizde beklediğimiz esnada polis helikopterinden 10-15 kişilik silahlı grubun anonsu geldi. Biz beklediğimiz esnada 21 ... plakalı ... araçtaki kuleci ...sicil numaralı arkadaşımızın Yenikapı Sokak üzerinde [A.Ç.] olayının gerçekleştiği bölgede saçma tanesi ile göz altından

ve burnundan yaralandığı anons edildi.... buradan hastaneye sevki yapıldı. Daha sonra...kodlu Şortlant marka araç yeniden söz konusu bölgeye Yenikapı Sokak üzerinden gittiği esnada pekçok eyp'li, silahlı, molotoflu saldırıya uğraması nedeniyle tekrar geri çekildi. Bunun üzerine bizim bulunduğumuz ...aracın...kodlu ekip aracına destek olarak girmesi için anons geldi. Kobra 8 aracının bölgeye sevk edilmesinin amacının sebebi araçta termal kamera olması ve ateş eden şahısların ve ateş edilen yerin tespiti içindi. Çünkü gece karanlık olduğu için ve aydınlatmanın az olması nedeniyle eyp atan, silah sıkan şahısları ve yerleri görmemiz mümkün olmuyordu. Bizde Yenikapı Sokak üzerinde ilerlerken eyp ve silahlı saldırı olayları bize yönelik gerçekleşti. Daha sonra Yenikapı Sokak ile Paşahamam Sokak kesişiminde Paşahamam sokak üzerindeki 26 numaralı binanın köşesinden, yine etraftaki birçok yerden uzun namlulu silahlarla ve eyp'lerle saldırı olayları gerçekleşti. Bu esnada 26 numaralı binanın köşesinden elinde uzun namlulu silah olan bir şahsın sadece elini çıkararak ilk önce nişan almaksızın bize doğru ateş ettiğini, biraz sonra şahsın ayakta durur vaziyette duvarın köşesinden elinde silahla kafasını çıkartıp tekrar kendini duvarın arkasına çektiğini görmemiz üzerine, şahsın yeniden aynı şekilde çıkacağını düşünerekten şahsı yakalamak ve etraftaki sivillerin zarar görmesini önlemek amacıyla söz konusu duvarın köşesine bel aşağısına gelecek şekilde nişan aldık ve beklemeye başladık. Amacımız şahsı yakalamaktı. Ben ekip amiriyim. Biz şahsın yine ayakta elinde silahla çıkarak ateş edeceğini düşünürken, elinde silah Olan şahıs aniden çömelmiş bir vaziyette duvar köşesinden çıkıp bize doğru nişan alıp ateş ettiği esnada, ... sicilli arkadaşımız zaten bacak bölgesine gelecek şekilde duvara nişanlanmış vaziyette olan silahı ateşledi. Benim gördüğüm kadarı ile mermi duvara isabet etti. Duvara isabet eden ve seken merminin parçalanıp şahsa değdiğini düşünüyorum. Yüzü kapalı ve elinde uzun namlulu silah olan şahıs yere düştü daha sonra binanın arkasından birileri şahsı çektiler. Silahı da çektiler, bu esnada gördüğüm kadarı ile bir patlama gerçekleşti. Ben bu patlamanın şahsın üzerindeki bir eyp'den ya da kendi elindeki zaten atışa hazır halde bulunan tüfekten gerçekleşmiş olabileceğini düşünüyorum. Daha sonra biz beklemeye devam ettik. Konuyu anons ettik. Daha sonra bir şahıs yine duvar köşesinden bize doğru baktı ve görüntüden kayboldu. Bu anlattığım olay aracın termal kamerasıyla anbe an kayıt altına alınmıştır. Bize eyp atan ve ateş eden şahıslardan şikayetçiyim. ''

31. Bu iki kolluk görevlisi yanında Başsavcılıkta başka bir kişinin ifadesine şüpheli olarak başvurulduğuna dair bir belgeye ise rastlanmamıştır.

32. A.Ç.yi hastaneye götüren şahısların da ifadelerine başvurulmuştur. Bu kişilerden M.Ş.nin ifadesi şöyledir:

''17. 12.2014 günü Saat:00.30 sıralarında.... plaka sayılı araca binerek kendi ikamet adresim olan Şehitlik Mahallesi istikametine doğru hareket etmek için aracımla geri manevra yaptığım esnada yüzleri maskeli genç yaşta 3 erkek şahıs aracımın önünü keserek bir tanesi şoför mahalli tarafından bana yaklaştı yaralı bir şahsın olduğunu ve acil olarak hastaneye götürülmesi gerektiğini bana söyledi. Bu görüşmeleri yaptığımız esnada [H.A.] da yakın mesafeden bizleri izlemekteydi. Yüzleri kapalı şahıslara aracın şirkete ait olduğunu ve yaralıyı götüremeyeceğimi söyledim. Bunun üzerine elinde Pompalı Av Tüfeği olan şahıs yaralıyı götürmezsen seni öldürürüz demesi üzerine ben de korkarak dediklerini yapmak durumunda kaldım. Ben bu şahıs ile görüştüğüm esnada H.A.nin yanında da yüzü maskeli bir şahıs bulunmaktaydı. Benimle muhatap olan yüzü kapalı şahıslara yaralının nerede olduğunu sorduğumda yaralının Yavuz Selim İlköğretim Okulunun giriş kapısında yani bulunduğumuz yere 10-15 metre uzaklıkta olduğunu söyleyerek beni okulun giriş kapısına

yönlendirdiler. Şahıslar yürüyerek ben de aracım ile birlikte yaralının yanına geldik. Yüzleri kapalı bu 3 şahıs aracımın sağ arka kapısını açarak yerde hareketsiz yatan şahsı kollarından ve bacaklarından tutarak aracımın arka koltuğuna koydular. Ben şahıslara benimle birlikte hastaneye biriniz gelin dedim. Ancak şahıslar bana sen aracınla yaralıyı en yakın hastaneye götür diyerek aracımın kapısını kapattılar. Bıyıklı Mehmet Paşa Sokaktan Gazi Caddesine çıkarak oradan Melikahmet Caddesinden İnönü Caddesine çıktım oradan da Nebi Camii önünden devam ederek Dağkapı meydana çıktım ve oradan da Dağkapı Selahattin Eyyubi Eğitim ve Araştırma Hastanesi Acil Servisine geçiş yaptım. Yaralı şahıs ile hastaneye geçişim esnasında çevrede birçok polis aracını gördüm ancak hiçbir polis tarafından durdurulmadım. Aracıma yaralı diye bırakılan şahıs aracıma konulduğu ilk andan hastaneye bıraktığım ana kadar herhangi bir hayati belirtisi yoktu. Ben şahsı Acil Servise bıraktığımda hastanede bulunan Polislere yaşadıklarımı kısaca anlattım.... Yukarıda eşkal bilgilerini verdiğim şahıslar haricinde 10-12 kişilik bir grubu görebildim. Ancak karanlık olması dolayısıyla bu şahısların kaç kişilik bir grup olduğu ile ilgili olarak net bir bilgi vermem doğru olmaz. Bu şahısların ellerinde ne olup olmadığını da görmedim. Eşkal bilgilerini görebildiğim şahısları kesinlikle tanımıyorum. Bu şahıslar kendi aralarında yapmış oldukları konuşmalarda kesinlikle isimleri veya kod isimleriyle hitap etmediler. Sadece Kürtçe birbirlerine Heval (Arkadaş) diye hitap ediyorlardı. Bu şahıslar aracıma bindirdikleri kimlik bilgilerini sonradan öğrendiğim [A.Ç.nin] nerede ve ne şekilde vurulduğu ile ilgili olarak herhangi bir şey söylemediler. Bende kendilerine bu konuda herhangi bir soru sormadım. Sadece kendilerinden dediğim gibi bir kişinin benimle hastaneye kadar gelmesini istedim ancak onlar kabul etmedi.''

33. Aynı araçta bulunan H.A.nın ifadesi şöyledir:

''Saat: 00.15 sıralarında arkadaşım [M.Ş.] ile birlikte dükkanımı kapatacağım sırada işyerimin de bulunduğu Bıyıklı Mehmet Paşa sokak üzerinden yüzleri kapalı, ellerinde pompalı tüfek ve keleş diye tabir edilen kaleşnikof marka silahlar olan ellerinde eldiven bulunan, siyah renkli kapüşonlu sweet tişörtlü 10 - 15 kişilik şahıs grup bize silahları doğrultarak “durun yüzümüze bakmayın yere doğru bakın yüzümüze bakarsanız sizi vururuz alıp bu yaralı şahsı hastaneye götürün yoksa sizi öldürürüz” diyerek bağırarak tehdit ettiler.Bu yüzden üzerlerinde bulunan giyisileri tam olarak göremedim. Daha sonra kimlik bilgilerini burada sizlerden öğrendiğim [A.Ç.] isimli şahsı iki kişi ellerinden, iki kişide ayaklarından tutarak getirerek [M.Ş.] isimli arkadaşımın kullandığı ... plaka sayılı gri renkli..marka araca zorla bindirerek çabuk bu şahsı hastaneye yetiştirin demeleri üzerine korku ile [M.Ş.] arkadaşım yaralı şahsı alarak olay yerinden ayrıldı. Ben arabaya binmediğim için olay yerinde kaldım. Bahse konu grup araç olay yerinden ayrıldıktan sonra yine silahlarını bana doğrultarak Bıyıklı Mehmet Paşa Sokaktan hızla uzaklaşarak kayboldular. ''

34. Başvurucu 27/5/2015 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

''Ben olay tarihlerinde Bingöl merkezde alçıpan işleri yapıyordum. Herhangi bir işyerim yoktur arkadaşın yanında çalışıyordum. Ölen oğlum [A.Ç.] benim yanımda çalışıyordu. Olay tarihinden 1-1,5 ay kadar önce birlikte Bingöl'den Diyarbakır'a geldik. Daha sonra ben tek başına Bingöl'e çalışmaya gittim. [A.Ç.] Diyarbakır'da kaldı. Bingöl'de 1 ay kadar kaldıktan sonra yeniden Diyarbakır'a geldim. Benim evim olay tarihinde Suriçi İskenderpaşa Yalıbahçe 1. Sokak No:2/3 idi, ailemle orada kalıyorduk. Olayın olduğu gün ben evdeydim. [A.Ç.yi] en son Şehir Kıraathanesinde maç seyrediyordu. Ben eve gittikten sonra saat 24:00

sıralarında iki tane tanımadığım 13-14 yaşlarındaki çocuk eve gelerek bana "oğlun Abdulkadir vuruldu"dediler ve birlikte hastaneye gittik, ben oğlumun vurulmasını bildiren çocukların ismini sormadım. Hastanede oğlumun vurulduğunu gördüm. Benim olayın oluş anı ile ilgili herhangi bir bilgim yoktur. Ben hastanede iken gece tahminen 01:30 sıralarında iki tane 20-22 yaşlarında genç gelerek oğlum [A.Ç.nin] vurulduğu yere yakın yerdeki ismini bilmediğim internet kafeden sigara almak için çıktığını, kendilerinin yanından ayrıldığını daha sonra vurulduğunu duyduklarını söylediler. Ben bu iki genci görsemde şuan hatırlayamam. Benim oğlumun herhangi bir örgütle bağlantısı yoktur. Ben oğlumun polise ateş ettiğini düşünmüyorum. Ben olayla ilgili görüntüleri İnternetten izledim. Benim oğlum zayıf bir çocuktu ancak görüntülerdeki şahsı ben kilolu olarak gördüm bu nedenle olayda polise ateş eden şahsın benim oğlum olduğunu düşünmüyorum. Benim oğlum vefat ettikten yaklaşık 2 ay sonra eşim olan Fahriye ÇAKMAK Gazi Yaşargil Eğitim Araştırma Hastanesinde oğlumun olayına üzüntüsü nedeniyle beyin kanamasından hayatını kaybetti.Benim oğlumu vuran kimse davacı ve şikayetçiyim.''

35. Başsavcılık 30/12/2014 tarihinde gizli tanık Dolunay 2014'ün ifadesine başvurmuştur. Gizli tanık Dolunay 2014 ifadesinde, terör örgütünün gençlik yapılanması hakkında bilgi verdikten sonra özerklik sağlama adına çeşitli tarihlerde yapılan toplantılarda alınan kararlar doğultusunda olay günü polislerin bu bölgelere giremeyeceğini kanıtlamak adına 80 kişilik bir grup oluşturulduğunu, 50 kişiye silah dağıtıldığını, kalan kişilere ise molotof ve el yapımı patlayıcı dağıtıldığını, el bombası ile Glock marka silahın dahi olduğunu, cadde başlarında polislere yönelik olarak el yapımı patlayıcı ve molotoflarla saldırıların başladığını, bazılarının uzun namlulu silah ve tabancalarla ateş ettiğini, A.Ç.nin elinde bulunan pompalı tüfek ile ateş ettiğini, bu sırada birden yere yığıldığını, yanındaki bir şahsın A.Ç.yi çektiğini, bir arabayı zorla durdurduklarını beyan ederek olaya katılan bazı kişileri teşhis etmiştir.

36. Başsavcılık yine bu kapsamda 25/2/2015 tarihinde gizli tanık Kahraman 2015'in ifadesine başvurmuştur. Bu kişi ifadesinde özetle diğer gizli tanığın ifadesine benzer şekilde olay gününde polislerin o bölgeye girmelerine engel olmak amacıyla ellerinde silahlar, el yapımı patlayıcılar ve silahlar olduğu hâlde ateş etmeye başladıklarını, A.Ç.nin ''Bana da silah verin, ben de polislere sıkacağım'' dedikten sonra ateş ederken birden yere yığıldığını, A.Ç.yi çektikten sonra hastaneye yolladıklarını ifade etmiştir.

C. Soruşturma Dosyasından Örnek Alma Talebi ve Talebe İlişkin Süreç

37. Başvurucu vekili 25/12/2014 tarihinde Başsavcılığa müracaat ederek dosyadan örnek alma talebinde bulunduğunu, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının başsavcı ile görüşmeden dosyadan suret veremeyeceğini beyan ettiğini, aynı gün içinde tekrar müracaat ettiğinde ise dosya hakkında gizlilik kararı verilmesi için Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulduğunu öğrendiğini, savcıdan bu duruma ilişkin olarak tutanak istemesine rağmen talebinin reddedildiğini iddia etmiştir. Başvurucu vekili, bu konuda meslektaşı üç kişinin imzasını taşıyan bir tutanak düzenlemiştir.

38. Cumhuriyet savcısı, dosyadan örnek alınmasının soruşturmayı tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle tahkikat sonuçlanıncaya kadar 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince dosya üzerinde gizlilik kararı verilmesini 25/12/2014 tarihinde Sulh Ceza Hâkimliğinden talep etmiştir.

39. Başvurucu vekili 26/12/2014 tarihli dilekçesi ile gizlilik kararının bir örneğinin kendisine verilmediğini belirterek dosyadan suret verilmesini, karar verilmişse bu gizlilik kararının da kendisine tebliğ edilmesini talep etmiştir.

40. Dilekçe, Cumhuriyet savcısı tarafından aynı tarihte üzerine ''Mahkemeden kısıtlama karar talebinde bulunulduğundan ve dosya henüz mahkemeden dönmediğinden dönünce gereğinin yapılması'' şeklinde açıklama yazılarak dosyasına konulmuştur.

41. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/12/2014 tarihinde, itirazı kabil olmak üzere kısıtlama kararı verdiği anlaşılmıştır. Kararın tebliği üzerine başvurucular vekilince yapılan itiraz da 3. Sulh Ceza Hâkimliğince reddedilmiştir.

D. Başsavcılıkça Yapılan Diğer İşlemler

42. Başsavcılık 2/6/2015 tarihinde Emniyet Müdürlüğünden, olay tarihinden önce ve sonra olayın meydana geldiği bölgelerde ve Suriçi'nde polislere yönelik silah, el yapımı patlayıcı ve molotof patlayıcı kullanılan saldırıların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, ayrıca bu olaydan önce ve sonra gelişen olaylarla ilgili olay tutanağı bulunup bulunmadığının tespitini, olaylardan önce örgütsel bir çağrının bulunup bulunmadığının araştırılmasını istemiştir.

43. Emniyet Müdürlüğü Başsavcılığa, terör örgütünün çağrıları kapsamında Diyarbakır'da gerçekleştirilen olaylara ilişkin bilgiler sunmuştur. Bu kapsamda 2/12/2014 tarihinde Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı Zırhlı-4 ekip aracına yönelik silahlı saldırı, 15/12/2014 tarihinde saat 23.00 sıralarında A.B. isimli şahsın evine silahlı saldırı ve ardından olay yerine intikal eden zırhlı ekibine aynı sokak üzerinde silahlı saldırı, 16/12/2014 tarihinde saat 01.00 sıralarında Cevat Paşa Mahallesi ara sokaklarda görev yapan ve yardıma giden ekiplere uzun namlulu silahlarla ve el yapımı patlayıcılarla saldırı, ara sokaklarda devam eden çatışmalarda kimliği belirsiz şahıs veya şahıslar tarafından ateş açılması sonucu polis memuru C.Ö.nün yaralanması olaylarının meydana geldiği bildirilmiştir.

44. Başsavcılık ayrıca polise saldıran şüphelilerin tespiti, ifadelerinin alınması, gizli tanık beyanlarında ismi geçen şüphelilerin tespiti ile Başsavcılıkta hazır edilmesi ve her türlü delilin toplanması için İl Emniyet Müdürlüğüne talimat vermiştir.

45. Başsavcılık, soruşturma sonucunda 15/9/2015 tarihinde olayda silah kullanan polis memur hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararda silahlı terör örgütünün tarihi, amaç ve taktikleri, süreç içindeki değişimleri ve olay tarihinden önceki eylemleri, olay tutanağı, kriminal raporlar, gizli tanık ve şüpheli ifadeleri ile 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyetleri Kanunu'nun 16., 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerine yer verilmiştir. Kararın ilgili kısmı ise şöyledir:

''...

DEĞERLENDİRME:

[A.Ç.]nin ölümü ile sonuçlanan olaylar öncesinde örgüte müzahir internet sitelerinden yapılan örgütsel çağrılar; Söz konusu örgütsel çağrılar doğrultusunda Diyarbakır il genelinde ve [A.Ç.nin] öldüğü yer ve çevresinde güvenlik kuvvetlerine yönelik gerçekleştirilen silahlı, molotof kokteylli, taşlı, el yapımı bombalı saldırılar, yolların lastik yakılmak suretiyle trafiğe kapatılması, kamu kurum ve kuruluşlarına ve vatandaşlara ait araçlara yönelik saldırı vb eylemler; [A.Ç.] olayına ilişkin Kahraman 2015 ve Dolunay 2014 isimli gizli tanıkların beyanları; Olaylar esnasındaki Polis Helikopteri Kamerası Görüntüleri; Olayın meydana geldiği Fatihpaşa Mahallesi Paşahamam Sokak 26 numaralı ikametin köşesindeki silahlı eylemci gruba yönelik müdahale ile ilgili Kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan zırhlı araca ve silaha ait termal kamera görüntüleri; otopsi raporu; olay yeri

inceleme raporları; kriminal raporlar; ifadeler; yasal mevzuat bir bütün olarak değerlendirildiğinde;

Olay günü, olay yeri ve çevresinde PKK/KCK terör örgütü mensupları tarafından, görevi halkın ırz, can ve malını korumak, kamu düzeni ve kamu güvenliğini sağlamak olan kolluk görevlilerine yönelik yoğun şekilde silahlı, molotof kokteylli, taşlı, el yapımı bombalı saldırıların gerçekleştiği, [A.Ç.nin] PKK/KCK terör örgütü mensubu olduğu, Kolluk görevlilerine yönelik Fatihpaşa Mahallesi Paşahamam Sokak 26 numaralı ikametin köşesinden çömelerek uzun namlulu silahla saldırı gerçekleştirdiği esnada, Kolluk görevlilerinin kullandığı termal kameralı araçtan ateş açılarak karşılık verilmesi sonucu yaralandığı, diğer örgüt mensupları tarafından sürüklenerek olay yerinden uzaklaştırıldığı, yüzleri kapalı, ellerinde silah olan örgüt mensuplarının durdurdukları bir araca [A.Ç.yi] koyarak hastaneye intikalini sağladıkları, olayda kolluk görevlisinin eyleminin Polis Vazife ve S[a]l[â]hiyetleri Kanunu['nun] 16, TCK 24 ve 25. maddelerine uygun olduğu, olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu, atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı tüm dosya kapsamından anlaşılmakla,

Şüpheli [A.Ç.nin] hakkında ölüm nedeniyle, şüpheli....sicil numaralı polis memuru hakkında hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması nedeniyle KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]''

46. Anılan karara başvurucu tarafından yapılan itiraz Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 27/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

47. İtirazın reddine dair kararın 6/11/2015 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 7/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

48. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.

...

Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır. ''

49. 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 dışındakullandığı 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.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

...

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir"

50. 5237 sayılı Kanun'un "Meşru savunma ve zorunluluk hâli" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.

(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve

başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez."

B. Uluslararası Hukuk

1. Dayanak Norm Yönünden

51. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

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"

2. Silahlı Güç Kullanımı Yönünden

a. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

52. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiaları en dikkatli şekilde incelemeye tabi tutmaktadır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda, yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93). Ayrıca polis operasyonlarını düzenleyen ulusal hukukun gücün keyfî ve kötüye kullanılmasına ve hatta önlenebilir kazalara karşı yeterli ve etkili bir koruma sistemi sağlamayıp sağlamadığı (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 97), silahla ateş açılırken mümkünse başlangıcın uyarı ateşiyle yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir (Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12/3/2013, § 66).

53. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalı, yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

54. AİHM, ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu belirtmekte ve mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı gerçekleştiğinin ve gücün orantılı olduğunun kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57; Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

b. Diğer Uluslararası Metinler

55. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkelerin (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 kısımları şöyledir:

"1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kisilere karsı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler.Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

2. Hükümetler ve emniyet makamları, kanun adamlarının kendilerini farklılastıran bir tarzda zor ve silah kullanabilmelerine imkân hazırlamak için, onlara mümkün olduğu kadar genis imkânlar sağlar ve onları çesitli tipte silah ve mühimmatla donatırlar. Kisilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düsüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizlestirici silahlar da bu araçlara dâhildir.Yine aynı amaçla, baska türlü silahları kullanma ihtiyacını da düsürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kursun geçirmez yelek ve kursun geçirmez tasıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

...

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

...

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karsı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karsı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karsı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi

tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya

uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye atacak ise veya baskaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veyaolayın sartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

11. Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda tüzük veya yönetmelikler su

yönergeyi içerir:

a) Kanun adamlarının hangi sartlarda silah tasımaya yetkili olduklarını belirten ve

tasınmasına izin verilen silahlar ile mühimmatın türlerini gösterir;

b) Silahların sadece gerekli durumlarda ve gereksiz zarar riskini en aza indirebilecek bir tarzda kullanılmasını sağlar;

c) Haksız bir yaralamaya sebep olacak veya gereksiz bir tehlike olusturacak sekilde

silah ve mühimmat kullanılmasını yasaklar;

d) Kanun adamlarına verilen silahlar ve mühimmattan sorumlu olmalarını sağlayan

usuller de dâhil, silahların kontrolünü, depolanmasını ve zimmet seklini düzenler;

e) Gerektiğinde silah kullanılacağı zaman, yapılacak uyarılar yer alır;

f) Kanun adamları görevlerini yerine getirirken silah kullanmaları halinde, bunun daha

sonra haber verilmesi için bir sistem öngörür.

…

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz.

…

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluslar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kisilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluslar, bütün kanun adamlarının zor kullanmada

gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdan geçirilmelerini sağlar. Silah tasımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah tasıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluslar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle sorusturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatısmaları barısçıl bir biçimde çözüme kavusturma, kalabalıkların davranıslarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çesitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluslar, eğitim programlarını ve isleyis usullerini somut olaylar ısığında yeniden değerlendirirler.

...''

3. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutu Yönünden

56. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161). AİHM, yaşam hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

57. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Şener Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 24/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı koruma yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

58. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediğiilkeler değil, yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematik hâle getirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin olarak belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşam hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

59. Öte yandan AİHM, soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konuda yaptığı değerlendirmelerin hiçbir şekilde başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmediğini de belirtmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

60. İlgili ulusal ve uluslararası diğer mevzuat ve içtihatlar için bkz. Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013; Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017; Aisha Fares, B. No: 2015/18701, 31/10/2018;Beriva Tedik Yeşiltepe ve diğerleri, B. No: 2015/17206, 31/10/2018; Hüseyin Yıldız ve İmiş Yıldız, B. No:2014/5791, 3/7/2019; Önkol/Türkiye, B. No: 24359/10, 17/1/2017; Yüksel Erdoğan ve

diğerleri, B. No: 57049/00,15/2/2007; Kasa/Türkiye, B. No: 45902/99;Altın ve Kılıç/Türkiye, B. No: 15225/08; Aydan/Türkiye, B. No: 16281/10, 12/3/2013; Perk ve diğerleri/Türkiye, B. No: 50739/99, 28/3/2006; Usta ve diğerleri/Türkiye, B. No: 57084/00, 21/2/2008; Kalkan/Türkiye, B. No: 37158/09, 10/5/2016; Ekrem/Türkiye, B. No: 75632/01, 12/6/2007.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

61. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, gizli tanık ifadelerine dayanılarak oğlunun terör örgütü ile irtibatının kurulduğunu, olay tarihinde meşru müdafaa şartları ve mutlak gereklilik bulunmadığı hâlde orantısız bir şekilde silah kullanılması ve yürütülen silahlı operasyonun iyi planlanmaması nedeniyle oğlu A.Ç.nin yargısız infaz edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; başlatılan soruşturmanın olayı bütün yönleriyle ve maddi gerçeği ortaya koyacak şekilde yürütülmemesi, hukuka aykırı olarak kısıtlama kararı verilmesi, eylemlerin failleri polis olmasına rağmen soruşturmanın yine başka polisler aracılığı ile yürütülmesi nedeniyle soruşturmanın tarafsız yürütülmediğini, iddialarının aksinin kanıtlanamadığını ve şüpheli beyanları arasındaki çelişkilerin giderilmediğini belirterek Anayasa'nın 10., 13., 17., 20., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

63. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün, zorunlu olmamasına rağmen güvenlik güçleri tarafından orantısız şekilde silahlı güç kullanılması sonucu oğlunun öldürülmesine ve bu olayla ilgili olarak etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkin olması sebebiyle başvuru münhasıran yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

64. Başvurucunun, etkili başvuru hakkı ile ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri de yaşam hakkı kapsamında bir bütün olarak incelenmiştir.

65. 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, olayda yaşamını yitiren A.Ç.nin babasıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

66. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir.

...

Meşrû müdafaa hali... sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır."

67. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmışöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti

ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Başvurucunun yaşam hakkına yönelik iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığı tespit edilmiş olup başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmamaktadır. Bu nedenle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

69. Devletin negatif yükümlülüğü 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). Anılan bu yükümlülük, hem kasıtlı öldürme hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımı için geçerlidir(Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

70. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında; meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

71. Anayasa’nın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” 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.”

72. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli sınırlama koşullarını düzenleyen Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereği kişilerin temel haklarından mahrum bırakılmaları hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile temel hakkından mahrum bırakılan bireyin hakları arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 37).

73. 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 (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

74. Öldürücü kuvvet, belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale imkânının kalmaması hâlinde son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle, yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun gerekliliği ve ölçülülüğü çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (İpek Deniz ve diğerleri, B. No:

2013/1595, 21/4/2015, § 117).

75. 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 (Nesrin Demir ve Diğerleri, B. No: 2013/5785, 29/9/2016, § 108). 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).

76. Ayrıca, ölümle sonuçlanan olayın gerçekleşme şartlarının dikkate alınması, kendisine karşı güç kullanılan kişinin önceki eylemlerinin ve kendisinin yarattığı tehlikenin de değerlendirilmesi gerekir (Cemil Danışman, § 63).

77. Anayasa'da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin olarak yer verilen 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

78. Anayasa Mahkemesi açısından, başvurucunun somut olayın gelişimine ilişkin iddiaları ile soruşturma kapsamında elde edilen bulgu ve ulaşılan sonuçlar arasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte olayın değerlendirilmesine imkân sağlayacak düzeyde yeterli maddi ve kanıtlayıcı unsurun bulunduğu görülmektedir.

79. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir. Aynı yükümlülük kolluk güçlerinin bireylerin yaşamlarının sona ermesine yol açabilecek şekilde silah kullanması hâlleri için de geçerlidir. Bu yükümlülüğün yanı sıraoluşturulan bu çerçevenin gereği gibi uygulanmasının da devlet tarafından sağlanması gerekmektedir.

80. Başvuru konusu olayda polislerin silah kullanımının dayanağını oluşturduğu anlaşılan 2559 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen 16. maddesi hükmü Anayasa'nın silah kullanımının koşullarına ilişkin ilkeleri yönünden incelendiğinde düzenlemenin (Anayasa'nın 17. maddesine uygun bir şekilde) hangi amaçlarla ve hangi ölçüde güç kullanılabileceğini ortaya koyduğu, öncesinde ilgililere direnmeye devam etmeleri hâlinde -doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılması koşuluyla- güç kullanımının ateşli silah kullanılmasına varacak şekilde kademeli olarak artırılabileceğini hüküm altına aldığı görülmektedir. Silah kullanımına ilişkin söz konusu yasal çerçevenin Anayasa'nın 17. maddesinin aradığı güce başvurmaya cevaz verilen zorunlu bir durum koşulunu ve genel olarak Anayasa'nın 13. maddesinin temel hakların sınırlanabilmesi için aranan ölçülülük koşulunu karşıladığı görülmektedir. Bunun yanında somut olayda başvurucu, yaşamı koruma yükümlülüğünün bir parçası olarak operasyonlar sırasında silahlı maddi güce sahip olan kolluk kuvvetlerinin uluslararası standartların öngördüğü şekilde yasal mevzuatın olmadığına veya var olan mevzuatın sorumluları belirsizlik içinde bıraktığına dair bir iddia ileri sürmemiştir. Bir başka anlatımla başvurucu, başından beri silahlı güç kullanan kamu görevlilerinin insan haklarıyla bağdaşmayan bir hukuksal zemin içinde, belirsiz şekilde silah kullanımına müsaade eden bir sistem bulunduğuna ve bu sistemin de oğlunun ölümüne sebebiyet verdiğine ilişkin

şikâyetler ileri sürmemiştir.

81. Bu tespit sonrasında söz konusu yasal çerçevenin somut olayda ne şekilde uygulandığının incelenmesi gerekmektedir.

82. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçerek delil değerlendirmesi yapması söz konusu olamaz. Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi ilk derece yetkili mercilerin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp kesin, ikna edici bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede bulunabilir (Cemil Danışman, § 58).

83. "Olaylar ve Olgular" bölümünde açıklandığı üzere (bkz. §§ 8-47) ilk olarak söz konusu ölüm olayının, barışçıl mahiyette olmayan ve başta devlet görevlileri olmak üzere gerek sorumluların gerekse de üçüncü kişilerin can ve mal güvenliğine yönelik yaygın şiddet hareketleri ve sokak ayaklanması sırasında meydana geldiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Yukarıda da (bkz. § 21) açıklandığı üzere olay yerinde yapılan incelemelerde tahrip gücü yüksek patlayıcı maddeler ile bombaların bu eylemde kullanılmak üzere hazırlandığı, olay yerine getirildiği ve kullanıldığı anlaşılmıştır.

84. Tartışmasız olan hususlardan bir diğeri ise -yürütülen soruşturma ve sonunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda açıkça görülebileceği üzere- şüpheli olarak ifadesine başvurulan ve öldürücü mahiyetteki silahı kullanan polis memurunun eylemi reddetmediğidir. Bir diğer ifadeyle silahın kolluk görevlisi tarafından kullanıldığında herhangi bir şüphe veya tartışma bulunmamaktadır.

85. Başvurucunun yargısız infaz iddialarına ilişkin iddialarını her türlü makul şüphenin ötesinde ispat edemediği, benzer iddiaların yapıldığı çok sayıda başvuruda da AİHM'in (ilgili içtihatlar için bkz. § 60) aynı şekilde bu iddiaların delillendirilmesi şartını aradığı, aksi takdirde iddianın sadece bir düşünce, kanaat veya kurgu niteliğinde olabileceğini ifade ettiği görülmüştür.

86. Bu tespitler sonrasında kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin değerlendirmesi yapılırken sadece gücü fiilen kullanan görevlilerin eylemlerinin değil söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. 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).

87. Başvuru konusu olayın gelişimi dikkate alındığında, kolluk görevlilerinin silah kullanımının olay tarihine yakın tarihlerde terör örgütünün yayın organlarında da yapılan çağrılar üzerine gerçekleştirilen yasa dışı, şiddet içeren silahlı sokak ayaklanması mahiyetindeki olaylara müdahale sırasında olduğunun bir kez daha vurgulanması gerekmektedir. Olay tarihinden önce terör örgütünün özellikle internet ortamında yapmış olduğu yayınlar üzerine olayın meydana geldiği Diyarbakır'da bireylerin ve kamunun can ve mal güvenliğine yönelik olarak çeşitli saldırıların olduğu görülmektedir. İncelemeye konu olayın da bu kapsamda ve tamamen yasa dışı olduğu ve barışçıl olmadığı çok açık bir biçimde görülebilen silahlı sokak ayaklanması tarzında olduğu belirtilmelidir. "Olay ve Olgular" kısmında da belirtildiği üzere başvurucunun oğlunun ölümünden kısa süre önce de güvenlik güçlerine yönelik olarak çeşitli saldırılar gerçekleştirildiği ve bu olaylar sonucunda güvenlik güçlerinden yaralananların olduğu açıktır.

88. Bu tespitten sonra şüpheli kolluk görevlisinin de beyanında belirttiği gibi kendilerine el yapımı patlayıcı maddeler ve ateşli silahlarla gece yarısı saldıran şahısların yakalanmasına ve olayların bastırılmasına yönelik bu müdahale sırasında silah kullanımının polisler açısından meşru müdafaa niteliği olup olmadığının tartışılması gerekir. Bu durumda öncelikli olarak silah kullanımının bir zorunluluk arz edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir (Cemil Danışman,§ 50).

89. Bu kapsamda, alınan ihbar neticesinde güvenlik güçleri olay yerine intikal etmiştir. Söz konusu müdahale, ayrıntılı şekilde planlanan, hazırlığı yapılan, çok geniş kapsamlı bir faaliyet olmayıp beklenmedik şekilde ortaya çıkan olaylara yapılan bir müdahaledir. Bununla beraber benzer mahiyetteki eylemler hakkında tecrübesi olduğu değerlendirilen güvenlik güçlerinin eylemin başlaması üzerine olayların havadan takibinin yapılabilmesi için helikopter istediği, donanımlı polis araçlarının ve memurlarının olay yerine sevk edildiği anlaşılmıştır.

90. Güvenlik güçlerine yönelik olarak olay tarihinde gece 22.45'te başlayan ve ateşli silahlar ve el yapımı patlayıcılarla yapılan saldırılara karşı gerçekleştirilen müdahalelerin planlanmasında ve organizasyonunda hatalar olduğuna, hatalar varsa bunların nedenlerine dair başvurucu tarafından somut iddialar ve deliller sunulmamıştır. Bu hususta resen yapılan araştırmada da ayrı bir tespite imkân verecek ölçüde veriye ulaşılamamıştır. Başvurucunun bu hususstaki tek iddiası operasyonun risklerini en aza indirmek üzere gerekli planlamanın yapılmadığı olup bu noktada somut iddialarda bulunulmamış ve bu iddia maddi delillerle desteklenmemiştir.

91. Olay tutanağı, helikopter ve termal kamera kayıtları, tanık anlatımları ile olay yerinde elde edilen maddi delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde 10-15 kişilik, silah ve el yapımı bombalar ile techiz edilmiş bir grubun olay yerinde olduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu şahısların güvenlik güçlerini sokaklara sokmamaya çalıştıkları ve kimlik kontrolleri yaptıkları da tanık ifadelerinden anlaşılmıştır.

92. Bu kalkışma ve şiddet hareketine yönelik müdahale esnasında el yapımı bombalar ve ateşli silahlarla bu kişiler tarafından saldırıda bulunulduğu da net olarak tespit edilebilmektedir. Bu tespitlerden sonra ilk olarak kolluk görevlilerine karşı, Birleşmiş Milletler Kolluğun Güç ve Silah Kullanmasına Dair Temel İlkelerinde belirtilen anlamda, yaşam haklarına yönelik olarak haksız,yakın ve doğrudan, etkili silahlarla hâlen devam eden bir saldırı gerçekleştirildiği muhakkaktır.

93. Olay tutanağı ve kamera görüntülerinin incelenmesi sonrasında düzenlenen diğer tutanaklardan anlaşıldığı üzere, sözü edilen olaylarda ateşli silahlar ile el yapımı bomba ve diğer patlayıcılar kullanılmıştır. Kolluk güçlerinin, bireylerin can ve mal varlıklarını bu tür saldırılara karşı koruma yükümlülüklerinin bulunduğu açıktır. Aksi hâlde 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde açıkça belirtildiği üzere kolluk görevlileri kendilerine kanunen verilen görevleri yerine getirmemiş olacaklardır.

94. Diğer taraftan gizli tanıkların ifadelerinde de belirttikleri üzere başvurucunun oğlunun kendisine verilen av tüfeğini kolluk görevlilerine doğru hedef alarak ateş ettiğinde şüphe bulunmamaktadır. Bu husus ayrıca helikopter görüntüleri ile termal kameradan elde edilen görüntüler ve video kayıtları ile sabittir.

95. Bu kapsamda Sözleşme'nin 2. maddesi ile Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen ve öldürme yasağının ihlali anlamına gelmeyecek, bir anlamda hukuka uygunluk sebebi olarak

nitelendirilebilecek bir meşru müdafaa hâlinin kabulü gerekmektedir. Bunun yanında şüphelilerin de ifadelerinde beyan ettiği gibi yapılan çağrılar doğrultusunda terör örgütü lehine sloganlar atan, yollara barikat kurmak suretiyle kimlik kontrolü yapan ve şiddet eylemlerinde bulunan şahısların yakalanması ve sokak ayaklanmasının bastırılması da Anayasa'nın 17. maddesinde sayılan öldürme yasağının istisnalarından sayılan amaçlardan biri olarak kendini göstermektedir.

96. Bu kabullerden sonra olayda kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı hususlarının da somut olay açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

97. Bu değerlendirmeler yapılırken yukarıda belirtildiği üzere yasa dışı silahlı terör örgütünün çağrıları kapsamında şiddet hareketlerine girişen, silah ve el yapımı bomba kullanan bir eylemci grubun varlığının hatırdan çıkarılmaması gerekir. Bu nitelikteki bir grubun saldırıda bulunmak amacıyla -olay yeri inceleme ekiplerinin de olay sonrasında elde ettiği delillerden de anlaşılabileceği üzere- gerekli hazırlıkları yaptığı ihbarı üzerine kolluk görevlilerinin harekete geçtiği açıktır.

98. Başvurucunun oğlu A.Ç.nin de içinde bulunduğu bu grubun kolluk görevlilerine göstermiş olduğu ilk reaksiyon bu aşamada önem arz etmektedir. Buna göre kolluk görevlilerine el yapımı patlayıcılar ve ateşli silah ile saldırıda bulunulduğu, ilk saldırılar neticesinde olaya ilk müdahale eden araçlardan birinin geri çekildiği, bu aşamada bir kolluk görevlisinin de yüzüne aldığı saçma taneleri sonucu yaralandığı "Olay ve Olgular" (bkz. §§ 8-47) bölümünde anlatılmıştır. Bu mahiyetteki bir saldırıyı önlemek amacıyla olay yerine bu kez silahla teçhiz edilmiş başka bir polis aracı yönlendirilmiştir.

99. Bu aşamada olayların 16/12/2014 tarihinde saat 22.00 sıralarında başladığı ve başvurucunun oğlunun öldürülmesine kadar -olay tutanağına göre 17/12/2014 tarihinde saat 00.30- sürdüğüne, böylece uzun bir zaman diliminde gerçekleşen bir saldırı ve savunmanın varlığına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Olayın gerçekleşme koşullarına bakıldığında başvurucunun oğlu A.Ç.nin saat 22.00 sıralarında başlayan toplumsal olaylar sırasında yüzü maskeli olarak eylemlere katıldığı, güvenlik güçlerine ateşli silahla hedef alarak ateş ettiği ve güvenlik güçlerince açılan ateş sonucunda öldüğü helikopter ve termal kamera kayıtları ile A.Ç.nin elinden alınan svap örneklerinden anlaşılmaktadır.

100. Tüm bu tespitler ışığında yakalanmak istenen bir kişinin güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların yaşam ve vücut bütünlüğüne yönelik bir tehdit oluşturduğu biliniyor ve öncesinde bu yönde bir şiddet eylemi gerçekleştirdiğinden şüpheleniliyorsa artık bu kişinin etkisiz hâle getirilebilmesi için silah kullanımının gerekli olmadığı, silah kullanma dışında yöntemlere başvurulabileceği ve böylece silahlı maddi güç kullanımında mutlak gerekliliğin bulunmadığı söylenemez. Dolayısıyla somut olayın koşullarında A.Ç.nin güvenlik güçleri ile üçüncü kişilere zarar vermesini önlemek ve yakalanabilmesini sağlamak için güvenlik güçlerinin silahlarını kullanmaları zorunluluk arz ettiğinden, olayda kullanılan silahlı maddi gücün mutlak gerekli olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

101. Bu durumda kolluk görevlilerinin silah kullanımının zorunlu bir durumdan kaynaklanan orantılı ve ölçülü bir müdahale olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Başvurucunun terör örgütünün çağrıları üzerine başlatılan ve şiddet içeren ayaklanmaya katılması ve burada üzerinde bulundurduğu ateşli silahla güvenlik güçlerine hedef alarak ateş etmesi karşısında güvenlik güçlerinin silahlı maddi güç ile bu saldırıyı etkisiz hâle getirmesinin somut olayın öncesi ve olayın gelişim süreci gözönünde bulundurulduğunda orantısız ve ölçüsüz olduğundan da bahsedilemez.

102. Bu nedenlerle, şiddet içeren söz konusu olaylar sırasında güvenlik güçleri tarafından silahlı maddi güç kullanımına imkân veren meşru müdafaa ve yakalama şartlarının oluştuğu, saldırıyı başka türlü savma imkânlarının kalmadığı ve böylece mutlak gereklilik hâlinin mevcut olduğu, olayın öncesi ve gelişimi itibarıyla ateşli silahlar ve patlayıcılarla yapılan hukuka aykırı saldırılar karşısında meydana gelen zarar da dikkate alındığında silah kullanımının orantılı ve ölçülü olduğu anlaşılmış ve Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan tespitlerden ayrılmaya imkân verecek nitelikte, ikna edici herhangi bir bilgi bulunmadığı kabul edilmiştir.

103. Somut olay açısından bunun aksini düşünmek, güvenlik güçlerine görevlerinin ifası bakımından kendilerinin ve/veya diğer kişilerin hayatlarını tehlikeye atmalarına neden olabilecek mahiyette hukuki ve fiilî durumla asla bağdaşmayacak aşırı bir külfet yüklemek olacaktır.

104. Açıklanan gerekçelerle somut olayda yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

105. Başvurucu; soruşturma sırasında dosya hakkında kısıtlama kararı alınması, soruşturmada maddi delil incelemelerinin şüphelinin de mensubu olduğu emniyet tarafından yapılması, şüphelinin emniyet müdürlüğünde verdiği ifadesi ile Başsavcılıkta verdiği ifadeler arasındaki çelişkilerin giderilmemesi ve gizli tanık beyanları haricinde objektif tanıkların olup olmadığının araştırılmaması nedeniyle yaşam hakkının etkili soruşturma yapma yükümlülüğü boyutunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

i. Genel ilkeler

106. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usul boyutu,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).

107. Yaşam hakkına ilişkin usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki veya idari soruşturmalarla yerine getirilebilir. Kamu görevlilerinin faili olduğu kasten veya kötü muamele sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

108. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ya da gerçekleştirildiği iddia edilen ölümlere ilişkin soruşturmaların etkili olabilmesi için;

-Soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden hem hiyerarşik ve kurumsal olarak hem de fiilen bağımsız olması (Cemil Danışman, § 96),

-Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30),

-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 gerekir (Cemil Danışman, § 99).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Başvurucunun oğlunun ölümü ile sonuçlanan olaylar nedeniyle ölüm olayından haberdar edilen Cumhuriyet savcısının derhâl ve resen soruşturma başlattığı, soruşturmaya dair talimatlarını verdiği yukarıda (bkz. § 20) izah edilmiştir. Bu itibarla kamu görevlilerinin karışmış olduğu ölümle sonuçlanan bir eylemde Başsavcılığın resen ve derhâl harekete geçmediğinden bahsedilemez.

110. Bunun yanında Cumhuriyet savcısının olaya ilişkin her türlü maddi delilin toplanması ve incelenmesi, olay yeri incelemelerinin yapılması, kamera ve görüntü kayıtlarının alınması, ilgililerin tamamının ifadelerine başvurulması ve bomba imha ekiplerinin inceleme yapması yönündeki talimatlarını görüşme tutanağına göre ölüm olayının gerçekleştiği 17/12/2014 tarihinde saat 01.30 sıralarında verdiği anlaşılmıştır. Dosya içerisinde de, belirtilen tüm talimatların yerine getirildiğinin, ayrıntılı olarak düzenlenen olay yeri inceleme raporları, kamera görüntüleri, krokiler ve diğer belgeler ile sabit olduğu değerlendirilmiştir.

111. Yine bu kapsamda Cumhuriyet savcısı 19/12/2014 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne ölenin birinci derecede yakınlarının ve tanıkların tespiti ile beyanlarının alınması, kamera görüntülerinin tespiti ve çözümlemelerinin yapılması, olay yeri inceleme raporlarının ikmal edilmesi, olay yerinden ve otopsi sırasında elde edilen materyaller, örnekler ve ölenin kıyafetleri üzerinde kriminal incelemelerin yapılması talimatlarını yazı ile bildirmiştir.

112. Diyarbakır Adli Tıp Kurumu Başkanlığında adli tıp uzmanı olarak görev yapan doktor marifetiyle otopsi işlemi Başsavcılık gözetim ve denetiminde gerçekleştirilmiş, ölüm sebebi belirlenmiş, cesetten elde edilen deliller usulüne uygun olarak, mukayeseye imkân verebilecek şekilde muhafaza altına alınmış ve tüm bu hususlar değerlendirilerek tutanak düzenlenmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda Cumhuriyet Başsavcılığının delillerin toplanması yönünden kendisinden beklenecek şekilde tüm delilleri topladığı anlaşılmıştır.

113. Başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle etkili katılım sağlayamadığı iddiaları yönünden somut olaya bakıldığında yine ayrıntıları (bkz. §§ 37-41) açıklandığı üzere başvurucu vekilinin dosyadan suret alma girişimlerinin sonuçsuz kaldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, bu hususta başvurulan kanun yollarından da bir netice elde edememiştir.

114. Gizlilik kararının kaldırılıp kaldırılmadığı, kaldırılmışsa ne zaman kalktığı ve başvurucunun bundan ne zaman haberdar olduğu hususlarında başvurucu tarafından herhangi bir açıklamada bulunulmadığı gibi UYAP ortamında yapılan incelemede de bu hususta herhangi bir belgeye rastlanmamıştır. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz dilekçesinde başvurucu vekilinin soruşturma dosyasına eriştiği ve itirazında soruşturma evresinde yapılan usule ilişkin işlemlere yer verdiği gözlemlenmiştir. Başvurucu vekili itiraz dilekçesinde; maktülü hastaneye götüren şahısların tespit edilmediğini, gizli tanık ifadelerinin benzediğini, şüphelinin Emniyet Müdürlüğü ile

Başsavcılıkta verdiği ifadelerin çeliştiğini, olay yeri incelemesinin tam ve usulünce yapılmadığını ileri sürmüştür. Bunun yanında gizlilik kararı ile birlikte otopsi tutanağı da başvurucuya tebliğ edilmiştir. Bu hususların birlikte değerlendirilmesi neticesinde başvurucunun soruşturma evresinin son aşamasında dahi ölüm olayının araştırıldığı soruşturma dosyasına ulaşabildiği ve ileri sürebileceği olguları elde edilen dosya içeriğine dayandırabildiği anlaşılmaktadır. Bundan başka başvurucunun hangi maddi delilin hangi nedenle toplanmadığına ilişkin somut bir talebinin olmadığının da vurgulanması gerekmektedir. Başvurucu, olay yeri incelemesinin gerçekleştirilmediğinden, kan örneklerinin karşılaştırılmadığından, atış artıklarının alınmadığından ve boş kovanların toplanmadığından bahsetmişse de dosya kapsamından başvurucunun ileri sürdüğü tüm hususların yerine getirildiği, Ankara ve Diyarbakır Kriminal Laboratuvarlarında incelemeler yapıldığı ve olay yeri incelemelerinin gerçekleştirildiği dosyadaki kamera görüntüleri ile sabittir. Özetle başvurucunun soruşturma dosyasına erişerek dosyayı inceleme olanağı bulduğu anlaşılmıştır.

115. AİHM ve Anayasa Mahkemesi de benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurularda (bkz. § 60), gizlilik kararının daha sonra kalkması nedeniyle sonradan soruşturma evrakına erişebilen başvurucuların haklarını etkin şekilde kullanma imkânlarının bulunmadığının söylenemeyeceğine veya soruşturmanın ilerleyen aşamalarında kısıtlama kararının kaldırılması nedeniyle soruşturma evrakına erişim imkânının doğması hâlinde kısıtlama kararının ölenin yakınlarının soruşturmaya etkili katılımı yönünden herhangi bir sorun teşkil etmeyebileceğine karar vermiştir.

116. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun soruşturmanın ilerleyen aşamalarında soruşturma dosyasına erişebildiği, bu kapsamda -kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yapmış olduğu itirazda görülebileceği üzere- ileri sürdüğü tüm hususlara ilişkin olarak Başsavcılık dosyasında inceleme yapabildiği, bu nedenle de bu iddia bakımından soruşturmanın etkililiği hususunda bir sorun bulunmadığı kabul edilmiştir.

117. Soruşturmanın makul özen ve süratle yürütülmesi yönünden ise somut olayda Başsavcılık olaydan haberdar edilir edilmez derhâl bir soruşturma başlatmış, olayı aydınlatabilecek her türlü maddi delili uzman personel vasıtasıyla toplatmış ve üzerinde gerekli adli kriminal incelemeleri yaptırmış, otopsi işleminde ölümün sebebini tespit edebilmiş, olayla ilgili olarak başvurucunun, olay yerinde bulunan diğer güvenlik güçlerinin, öleni hastaneye götüren şahısların ifadelerine başvurmuştur. Başsavcılık, bundan başka terör örgütünün çağrısı üzerine olaylara karıştığı değerlendirilen diğer kişilerin de kimliklerini tespit etmeye çalışmıştır. Bunlara ilave olarak 17/12/2014 tarihinde başlayan ve başvurucu açısından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile karara yapılan itirazın verildiği 27/10/2015 tarihine kadar devam eden soruşturma süresinin de makul olduğu değerlendirilmiştir.

118. Kamu görevlilerinin güç kullanımı sonucu gerçekleşen ölümler yönünden soruşturma makamlarının olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması kriteri bakımından yapılan değerlendirmeye gelince; her şeyden önce olaydan haberdar edilen Başsavcılık tarafından verilen talimatlar doğrultusunda Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğü Olay Yeri İnceleme Birimi tarafından incelemeler yapılmıştır. Yapılan incelemede ise bu birim mensubu haricinde özellikle olaya karışan ve ifadelerine başvurulan veya hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen kişilerin olay yeri incelemesine katılmadığı ve tutanaklarda imzalarının bulunmadığı anlaşılmıştır. Aynı şekilde başvurucu, yapılan operasyona katılan bu kişilerin delillerin toplanması, muhafaza edilmesi ve incelemelerine

herhangi bir şekilde iştirak ettiklerine veya uzman kişilerin iş ve işlemlerini yönlendirdiklerine ya da müdahale ettiklerine dair bir iddiada bulunmadığı gibi bu hususta bir veri veya kanaate de ulaşılamamıştır. Bir başka ifadeyle aynı Emniyet Müdürlüğünün farklı birimlerinde çalışanlarının delillerin toplanması, muhafaza edilmesi veya incelenmesi aşamalarına katılmış olmalarının sırf bu nedenle soruşturma makamlarının bağımsızlığına etki etmeyeceği kabul edilmiştir.

119. Bu değerlendirmeler sonrasında Anayasa Mahkemesinin doğrudan, ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

120. Soruşturma kapsamında toplanan deliller, Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmediğine ilişkin tespiti ve Cumhuriyet Başsavcılığının vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirecek kesin, ikna edici nitelikte bulguların bulunmayışı dikkate alındığında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmadığı söylenemez.

121. Bu açıklamaların bir bütün olarak değerlendirilmesi sonucunda soruşturmanın etkililiği bakımından yerine getirilmesi gereken şartların tamamının karşılanması nedeniyle soruşturmanın etkili yürütülmediği de söylenemeyecektir.

122. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZ ALBAK

B. No: 2015/19710 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19710

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZ ALBAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19710)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Aziz ALBAK

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı işlemleri uygulandığı sırada darbedilme ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 5/10/1978 doğumlu olup Van'ın Muradiye ilçesinde ikamet etmektedir.

7. Başvurucu 11/10/2014 tarihinde Muradiye'de çalıştığı işyerinde bir terör soruşturması kapsamında yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu, soruşturma kapsamında 11/10/2014 tarihinde Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğünde müdafiinin hazır bulunmasıyla alınan savunmasında, gözaltına alındığı sırada kötü muamele görmediğini ve bu konuda şikâyeti bulunmadığını beyan etmiştir.

8. Başvurucu 12/10/2014 tarihinde Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) müdafiinin hazır bulunmasıyla ifade vermiş ve aynı tarihte Muradiye Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından Cumhuriyet Başsavcılığının 2017/742 sayılı soruşturması kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucu veya avukatı bu ifade ve sorgu işlemleri sırasında, yakalama ve gözaltı işlemlerini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin başvurucuya kötü muamelede bulunduklarına dair bir iddia dile getirmemiştir.

9. Başvurucu hakkında Muradiye Devlet Hastanesi tarafından 11/10/2014 tarihinde düzenlenen iki adet doktor raporu bulunmaktadır. Başvurucunun yaralandığına dair herhangi bir bulgunun bulunmadığı bu raporlarda aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

"Bugün saat 11.30 civarında polis tarafından göz altına alınan hastanın şikayeti bulunmamaktadır"

"Polis tarafından gözaltına alınan hastanın herhangi bir şikayeti bulunmaması nedeniyle herhangi bir tıbbi müdahaleye gerek görülmemiştir."

10. Başvurucunun tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunduğu 20/10/2014 tarihinde başvurucunun avukatı Van Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vererek müvekkilinin yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini iddia etmiş ve hastaneye sevk edilerek vücudundaki yaralanmaların tıbbi rapor ile tespit edilmesini talep etmiştir. Başvurucu bu talep üzerine 21/10/2014 tarihinde Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Bu Hastane tarafından düzenlenen aynı tarihli raporda başvurucunun sağ dizinde 2-3 cm'lik erozyon ve her iki el bileğinde hassasiyet bulunduğu, bu yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu 25/11/2014 tarihinde vekili aracılığıyla Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçeyle başvurarak 11/10/2014 tarihinde maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele eylemlerini gerçekleştiren ve usulüne uygun doktor raporu düzenlemeyen kamu görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde özetle işyerinde yakalandığı sırada elleri arkadan kelepçelenerek yere yatırıldığını, tekme tokat dövülerek ve hakaret edilerek gözaltına alındığını, Hükûmet Konağı ve Adliye binasında beş saat boyunca elleri arkadan kelepçeli şekilde bekletildiğini, gözaltında bulunduğu sırada yiyecek ve içecek verilmediğini, sigara içmesine izin verilmediğini, vücudunda yaralanma emareleri olmasına rağmen muayene için götürüldüğü doktorun bunlar hakkında rapor düzenlemediğini ve muayeneyi polisleri dışarı çıkarmadan yaptığını, raporu kapalı zarfa koymadan polislere verdiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca işyerindeki olaylara işyeri sahibinin oğlu M.B.nin tanık olduğunu beyan etmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı belirtilen şikâyet dilekçesi üzerine 25/11/2014 tarihinde 2014/903 sayılı dosya üzerinden bir soruşturma başlatmıştır. Başvurucunun bu dosya

kapsamında 17/2/2015 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

... olay tarihi olan 11.10.2014 tarihinde benkendi işyerimde bulunmaktaydım, bu esnada yaklaşık 10 müşterim bulunmaktaydı, sivil, özel harekatpolislerihiç bir şey sormadan beni aldılar, aldıkları esnada bana hitaben sinkaflı küfürler ettiler. Daha sonra benim ellerimi arkadan bağlayıp araca bindirdiler. Araçta benim ile birlikte [F.Ç.] ve [A.G] bulunmaktaydı. Araç içerisinde yine bizi darp edip hakaretlerde bulundular. Daha sonra bizi Muradiye Jandarma Karakol Komutanlığına götürdüler. Burada yaklaşık 4 saat kaldık. Bu süre içerisinde bize herhangi bir su ve yemek vermediler. Daha sonra bizi Adliyeye sevk ettiler. Burada ifademiz alındıktan sonra Bizi Van F Tipi Kapalı Ceza İnfaz kurumuna getirdiler.

...Yakalandığım anda sivil polis memurları, bana hitaben 'Ananızı sinkaf ederiz' . gibi hakaretlerde bulunuyorlardı.

... Beni iş yerinden aldıklarından itibaren, ayaklarıma ve başıma yumruk, vücudumun bütün yerlerinevurarak darp eylemlerine maruz kaldım.

... Beni yakalayan polislerin açık kimliğini bilmiyorum ancak Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğünde görev yapan sivil polislerdir,kendilerini görsem teşhis edebilirim. beniyakalayan polis memurlarından birisini tanıyorum, Uzun saçlı, gözlüklü, beyaz tenli, sakallı, kendisini görsem net olarak teşhis edebilirim.

... Yakalandığımda iş yerimde bulunan müşteriler vardı ancak açık kimlik ve adres bilgilerini bilmiyorum,

... Beni darp eden polis memurlarını teşhis edebilirim, ayrıca beni darp eden vehakarette bulunan polis memurlarıve Adli rapor düzenleyen doktorlar hakkında şikayetçiyim..."

13. 2014/903 sayılı soruşturma kapsamında başvurucunun polis aracında kendisi ile birlikte bulunduklarını beyan ettiği A.G. ve F.Ç. adlı kişilerin beyanları alınmıştır. Bu kişiler, polislerin başvurucuya veya kendilerine karşı kötü muamelede bulunmadıklarını, hatta bir polis memurunun diğer memurlara "gözaltına alınan şahıslara yönelik kesinlikle herhangi bir darp veya kötü muamele yapılmayacak" şeklinde uyarılarda bulunduğunu beyan etmişlerdir.

14. Başvurucunun çalıştığı işyerinde yakalandığı sırada maruz kaldığı muameleye tanık olduğunu ifade ettiği M.B.nin de soruşturma kapsamında beyanı alınmıştır. M.B. özetle polislerin işyerine gelerek müşterilerin kimliklerini kontrol ettiklerini, bu sırada kendisinin alt katta olduğunu, üst kattan -hatırlayabildiği kadarıyla- "uzat ellerini, yürü" şeklinde sesler geldiğini ve iki veya üç polis memurunun başvurucuyu ellerine kelepçe takılmış bir vaziyette götürdüklerini, bu olaylar sırasında herhangi bir hakaret veya darp olayına şahit olmadığını beyan etmiştir.

15. Soruşturma kapsamında başvurucu hakkında yakalama işlemi uygulayan altı polis memurunun ifadeleri alınmıştır. Bu kişiler ortak olarak ve özetle hakkında soruşturma yürütülen başvurucunun çalıştığı işyeri adresinin tespit edildiğini ve yeteri kadar kuvvetle bu yere gidildiğini, ilk etapta başvurucuyu orada bulamadıklarını ancak başvurucunun işyerinin tuvaletinde saklandığını tespit ettiklerini ve tuvaletin kapısını çaldıklarını, dışarı çıktığında konu hakkında bilgi verdikten sonra kelepçe takarak başvurucuyu gözaltına aldıklarını ifade etmişlerdir. Polis memurları ayrıca başvurucuyu araçla işyerinden Muradiye Devlet Hastanesine, burada doktor raporu düzenlendikten sonra Emniyet Müdürlüğüne

getirdiklerini, bu süre içinde başvurucuya karşı herhangi bir kötü muamelenin söz konusu olmadığını beyan etmişlerdir.

16. Soruşturma kapsamında ayrıca başvurucunun yakalanmasına ve gözaltına alınmasına ilişkin güvenlik kamerası görüntüsü bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. Başvurucunun gözaltına alındıktan sonra getirildiği Muradiye Hükûmet Konağındaki güvenlik kameraları ve Muradiye'deki MOBESE kameralarının olay tarihinde çalışmadığı tespit edilmiştir. Buna karşılık Muradiye Devlet Hastanesinde başvurucunun muayenesinin yapıldığı koridoru gören güvenlik kamerası kayıtlarından başvurucunun muayeneye giriş ve çıkışına ait görüntüler tespit edilerek soruşturma dosyasına alınmıştır. Bu kayıtlarda kolluk görevlileri nezaretinde Hastaneye getirilen şahısların sırayla muayene odasına girdikleri görülmektedir.

17. Başvurucunun şikâyetine konu olaylarla ilgili olarak yürütülen 2017/903 sayılı soruşturma kapsamında şikâyet edilen kamu görevlileri hakkında 10/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Müştekinin ifadesinde olaya tanık olduğunu söylediği [M.B.nin] alınan ifadesinde; müştekinin polis ekipleri tarafından görüldüğü süre zarfında herhangi bir hakaret ya da darp olayına şahit olmadığını beyan ettiği, ayrıca müştekininaynı araçta hakaret ve darp eylemine maruz kaldıklarını söylediği [F.Ç.] ve [A.G.nin] alınanifadelerinde; polis aracıyla götürüldükleri ve yakalandıkları süre içerisinde kendilerinin ve yanında bulunanların polis ekipleri tarafından herhangi bir darp ya da kötü muameleye, hakarete maruz kalmadıklarını beyan ettikleri,

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memuru hakkındaki kasten yaralama suçu ile Emniyet ve Jandarma personeli tarafından gerçekleştirildiği iddia olunan işkence yapma suçu yönünden; müştekinin salt iddiası haricinde şüpheli hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelite ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği;

Kimlik bilgileri tespit edilemeyen polis memuru hakkındaki hakaret suçu yönünden; müştekinin salt iddiası haricinde şüpheli hakkında üzerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanın devamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği,

Doktorlar ve sağlık personelinin üzerine atılı resmi evrakta fikri sahtecilik eylemine yönelik olarak ise; müştekinin alınan doktor raporunda 'hastanın herhangi bir şikayetinin bulunmaması nedeniyle herhangi bir tıbbi müdahaleye gerek görülmediğinin' belirtildiği,müştekinin doktorlara yaralanma iddiasını bildirmediğinin anlaşıldığı gözetildiğinde bahsi geçen görevlilerin üzerlerine atılı bulunan suçtan dolayı dava açılmasını ve soruşturmanındevamını gerektirecek nitelikte ve yeterlilikte somut bir delilin elde edilemediği anlaşılmakla;

Olay hakkında kamu adına KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,

..."

18. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiş, itiraz Erciş Sulh Ceza Hâkimliğinin 6/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı 20/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 17/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 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."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli" kenar başlıklı 93. maddesi şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir. "

22. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında polis memurlarının kendisini tekme ve yumrukla darbettiklerini ve kendisine hakarette bulunduklarını, adli işlemler nedeniyle muayeneye götürülmesine karşın muayenenin usulüne uygun olarak yapılmadığını ve vücudundaki yaralanmaların tespit edilmediğini, şikâyeti üzerine başlayan soruşturmada kötü muamelede bulunan kolluk görevlilerinin kimlikleri belirli olmasına rağmen soruşturmanın faili meçhul olarak yürütüldüğünü, olay yerlerini gösteren kamera görüntülerinin tespit edilmediğini, böylece gerekli deliller toplanmadan ve özensiz şekilde yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu iddiaları kapsamında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

26. Anayasa’nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, …kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

27. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. 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: 2013/5504, 28/5/2014, §§ 80, 81).

28. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşik, göreceli olup her olayın somut koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Bu belirleme yapılırken 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

29. Kötü muameleye maruz kalındığına dair bir iddia uygun delillerle desteklenmelidir. Delillerin iddia edilen kötü muamelenin gerçekleştiğini kesin olarak ispat etmesi gerekmese de makul şüphenin üzerinde ispatı sağlayacak nitelikte olması gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım

karinelerden de oluşabilir. Ancak bu koşulların tespiti hâlinde bir soruşturma yükümlülüğünün bulunduğundan bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

30. Hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurucunun yakalanarak gözaltına alındığı konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucu yakalama sırasında kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini ve hakarete uğradığını iddia etmektedir. Başvurucuya göre kolluk görevlilerinin ters kelepçe takma, ayakta bekletme, aç bırakma gibi kötü muamele oluşturan eylemleri gözaltı sırasında da devam etmiştir. Bu durumda öncelikle incelenmesi gereken, başvurucunun iddialarının makul şüphenin ötesinde delillerle desteklenip desteklenmediğidir.

31. Başvurucu, gözaltı işlemleri kapsamında 11/10/2014 tarihinde iki kez Muradiye Devlet Hastanesinde muayene edilmiştir. Bu muayenelerle ilgili olarak düzenlenen raporlarda başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına dair bir bulgu yer almamaktadır. Raporlara göre başvurucu muayeneleri sırasında sağlığıyla ilgili herhangi bir şikâyette bulunmamıştır.

32. Başvurucu şüphelisi olduğu soruşturma kapsamında 11/10/2014 tarihinde yakalanarak Emniyet Müdürlüğünde müdafiinin hazır bulunmasıyla ifade vermiştir. Başvurucu 12/10/2014 tarihinde aynı soruşturma kapsamında yine müdafiinin hazır olduğu sırada soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısına ve tutuklanması talebiyle gönderildiği sulh ceza hâkimine savunmalarda bulunmuştur. Başvurucu veya avukatı, bu ifade işlemleri sırasında kolluk görevlilerinin başvurucuya kötü muamelede bulunduklarına dair bir iddia dile getirmemişlerdir. Aynı şekilde tıbbi muayeneyi gerçekleştiren sağlık personelinin başvurucunun sağlık durumu ile ilgili yanlış rapor düzenlediği konusunda da bir iddiadabulunulmamıştır. Başvuru formunda, ifade işlemleri sırasında kötü muamele iddialarının dile getirildiği ancak bunların soruşturma makamları tarafından tutanaklara yazılmadığına dair bir iddia da yer almamaktadır.

33. Başvurucu kötü muamele iddialarını ilk kez şüphelisi olduğu soruşturma kapsamında tutuklu olarak bulunduğu 20/10/2014 tarihinde dile getirmiş ve bir sağlık kuruluşuna sevkini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi üzerine sevk edildiği Hastane tarafından 21/10/2014 tarihinde düzenlenen raporda, başvurucunun sağ dizinde 2-3 cm'lik erozyon ve her iki el bileğinde hassasiyet bulunduğu belirtilmiştir. 11/10/2014 tarihinde düzenlenen tıbbi raporlara göre başvurucunun herhangi bir sağlık şikâyetinin olmadığı, başvurucunun aynı tarihte müdafiinin hazır bulunmasıyla verdiği ifadelerinde de bu raporlara itiraz etmediği ve kötü muameleye dair bir şikâyet dile getirmediği hususları birlikte değerlendirildiğinde,iddia edilen olaylardan dokuz gün sonra düzenlenen bu raporda tarif edilen bulguların yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında uygulandığı ileri sürülen kötü muamele nedeniyle oluştuğunun kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

34. Başvurucunun kendisi ile birlikte kötü muameleye maruz kaldıklarını beyan etmesi nedeniyle başvurucu ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/742 sayılı soruşturması kapsamında 11/10/2014 tarihinde gözaltına alınan A.G. ve F.Ç.nin ifadelerine başvurulmuştur. Bu kişiler, başvurucunun iddiasının aksine başvurucuya veya kendilerine karşı kötü muamelede bulunulmadığını beyan etmişlerdir. Başvurucunun yakalandığı sırada maruz kaldığı kötü muamele eylemlerine tanık olduğunu iddia ettiği ve aynı zamandaçalıştığı işyerinin sahibinin oğlu olan M.B. de başvurucunun yakalanması sırasında herhangi bir hakaret veya darp olayına şahit olmadığını, başvurucunun polis memurları eşliğinde ellerine kelepçe takılmış bir vaziyette işyerinden götürüldüğünü ifade etmiştir. Başvurucunun yakalanması ve gözaltına alınmasına ilişkin adli işlemlere katılan kolluk

görevlileri, belirtilen adli işlemler sırasında başvurucuya kötü muamelede bulunulmadığını beyan etmişlerdir. Bu kişilerin benzer beyanlarına göre başvurucu, çalıştığı işyerinin tuvaletinde saklanırken yakalanmış ve kelepçe takılarak gözaltına alındıktan sonra adli işlemler kapsamında Hastaneye götürülmüştür.

35. Başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddiaları, makul şüphenin ötesinde delillerle desteklenmemektedir. Bunun aksine soruşturma kapsamında toplanan deliller, kötü muamele iddialarının gerçeği yansıtmadığına dair güçlü bir şüphe oluşturmaktadır. Çok sayıda şüpheli hakkında yürütülen bir terör soruşturması kapsamında ve çalıştığı işyerinin tuvaletinde saklanırken yakalandığı anlaşılan başvurucuya kaçma tehlikesi öngörülerek kelepçe takılmasının ise kötü muamele için aranan asgari ağırlık derecesine ulaşan bir muamele olmadığı kanaatine varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN ÖZKAN

B. No: 2015/20293 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/20293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN ÖZKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/20293)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Kenan ÖZKAN

Vekili : Av. İlter AKSOYLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmenin yenilenmemesine karşı açılan davada karara esas alınan belgelerin incelettirilmemesi, bağımsız mahkemece yargılama yapılmaması, esasa etkili iddiaların karşılanmaması ve hukuka aykırı karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 30/8/2010 tarihi itibarıyla Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde öğretmen sınıfı üsteğmen rütbesiyle sözleşmeli subay olarak görev yapmaya başlamıştır.

7. Başvurucu, dört yıllık sözleşme süresinin sonuna doğru sözleşmenin yenilenmesi için talepte bulunmuş ise de bu talebi uygun görülmemiş ve sözleşme süresinin dolmasının ardından başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

8. Başvurucu, sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin iptali için 18/8/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde dava açmıştır.

9. Yargılama sürecinde başvurucu 1/12/2014 tarihli dilekçesiyle idarenin savunma ekinde gönderdiği gizli belgeleri inceleme, devlet sırrı niteliğinde olmayan belgelerden suret alma talebinde bulunmuştur.

10. AYİM Birinci Dairesi (Mahkeme) 9/12/2014 tarihli kararıyla, gizli dereceli belgelerden sicil not ortalamasına ilişkin değerlendirme içeren kısımlar ile sicil özet formu dışındaki belgelerin üçüncü şahısların imza ve isimleri kapatılmak suretiyle başvurucuya incelettirilmesine ve suret alma talebinin reddine karar vermiştir.

11. Başvurucu, memur gözetiminde söz konusu belgeleri incelemiştir. Devam eden süreçte başvurucu, 23/1/2015 tarihli dilekçesiyle idarenin savunmasına cevaplarını sunarken işlemin esasına, sicil notlarına ve incelediği belgelerin içeriğine ilişkin olarak hukuka aykırılık iddialarında bulunmuştur. Ancak başvurucu, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar içerdiği ve bu belgelerin de kendisine incelettirilmesi gerektiği yönünde Mahkemeye bir itirazda bulunmamıştır.

12. Mahkeme 27/10/2015 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir.

13. Ret gerekçesinde öncelikle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun 'un ve 27/4/2002 tarihli ve 24738 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Subay ve Astsubay Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) sözleşmenin yenilenmesine ilişkin hükümleri aktarılarak, kamu hizmetinin iyi bir şekilde sunulabilmesi adına gerekli tedbirleri alma ve verim alınamayacak olan personeli ayırma hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ancak bu yetkinin kamu yararına uygun olarak kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun sicil ortalamasının çok iyi seviyede olduğu ve yedi takdir belgesi aldığı, ancak ilgili yöneticiler tarafından yapılan ders denetimlerinde başvurucunun dersin işlenmesi noktasında zayıf kaldığı hususunda tespit yapılarak tutanak tutulduğu ifade edilen kararda başvurucunun disiplinsiz eylemleri nedeniyle birden fazla olmak üzere (dokuz defa) uyarıldığı, göz hapsi ve görev yerini terk etmeme disiplin cezaları aldığı belirtilmiş ve sicil notlarının düşüş yönünde olduğu ifade edilmiştir. Kararda; başvurucunun disiplin cezalarının ağırlıklı olarak ders görevinin yürütülmesine ilişkin olduğunun, bu cezalara itiraz edildiğine dair bilgi veya belge bulunmadığının, sözleşmesinin yenilenmesine dair nitelik belgesinin de tüm amirleri tarafından olumsuz değerlendirildiğinin altı çizilerek idarenin takdir yetkisini objektif ölçülere ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak kullanmış olduğu kanaatine varılmıştır.

14. Başvurucu, ret hükmünü 3/12/2015 tarihinde tebellüğ ettikten sonra karar düzeltme yoluna başvurmadan 31/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 52. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler taraf ve vekillerine açıktır. Şu kadar ki; mahkeme tarafından getirtilen veya idarece gönderilen bilgi, belge ve dosyalardan, başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması maksatlarıyla taraf ve vekillerine incelettirilmemesi kaydı konulanlar ile personelin özlük dosyasındaki dava konusu haricindekiler taraf ve vekillerine incelettirilemez.

Taraf ve vekillerine incelettirilemeyecek nitelikteki bilgi ve belgeler; bulundukları yer itibarıyla taraf ve vekillerine açık olan diğer evraktan ayrılamaz nitelikte iseler, taraf ve vekillerine incelettirilecek suretleri, ilgili bölümleri idare tarafından karartılarak ayrıca gönderilir.

Davacı taraf veya vekili, karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar olduğu iddiası ile mahkemeye itiraz edebilir. Yapılan bu itiraz, mahkeme tarafından incelenerek haklı görülen hususlarda, mahkemenin belirleyeceği çerçevede daha önce karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgeler karşı tarafa incelettirilebilir.

Bu hükümlere göre elde edilen ve gizlilik derecesine sahip bilgi ve belgeler, taraf ve vekillerince mahkeme haricinde, diğer bir maksatla kullanılamaz. Aksine davranışta bulunanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklıdır.''

16. Yönetmelik'in "Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sözleşmenin yenilenmesi ve uzatılması aşağıda belirtilen esas ve usullere göre yapılır.

a) Sözleşmeli subay ve astsubaylardan, sözleşmesini yenilemek isteyenler sözleşme süresinin sona erme tarihinden 6 ay önceden başlamak suretiyle dilekçe ile ilk amirine müracaat eder. Bu dilekçeler, EK-C'de belirtilen nitelik belgesi ile beraber silsileler yolu ile Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığına gönderilir. Sözleşmesi yenilenecek personel; Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde kurulacak komisyonlar tarafından personelin nitelik belgesi, sicili, takdir/ceza durumu, amir kanaatleri, almış olduğu eğitimler gibi hususlar çerçevesinde mesleki safahatları dikkate alınarak ilgili komutanlık personel ihtiyaçları doğrultusunda belirlenir. Değerlendirme komisyonunun kimlerden oluşacağı, görev, yetki ve sorumlulukları Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca çıkarılacak yönergeler ile tespit edilir. Sözleşmenin yenilenip yenilenmemesi konusundaki nihai karar Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı tarafından verilir. Uygun görülenlerin sözleşmesinin yenileneceği, sözleşmenin bitiminden önce bildirilir. Sözleşme, ilgili sözleşmeli subay veya astsubayın talebinin İdarece kabul edildiğinin bildirilmesi ile yenilenir. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, yargılama sürecinde esasa dair iddialarının karşılanmadığını belirterek gerekçeli karar 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 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).

20. Başvuruya konu ihlal iddiasıyla ilgili deliller sunarak hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma ve hukuki iddialarını kanıtlama yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia başvurucu tarafından soyut bir şekilde ileri sürülmüş, yargı sürecinde ileri sürülen hangi iddianın mahkemece karşılanmadığı konusunda Anayasa Mahkemesine bir bilgi ya da belge sunulmamıştır. Dolayısıyla söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, kuruluşu ve yapısal sorunları nedeniyle davanın AYİM'de görülmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. 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).

24. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. Konuya ilişkin kararlarımızda, AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun olmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap verme durumunda bulunmadıkları, disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı belirlenmiştir (Mesut Ordulu, B. No: 2015/2675, 13/9/2018, § 28).

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

C. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkelerinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; idarenin savunması ekinde sunulan belgelerin tamamının incelettirilmediğini, incelettirilen belgelerin bazı kısımlarının karartılmış olduğunu, bazı belgelerin verilmediğini, karartılan bu kısımların ve verilmeyen belgelerin işlemin yetkili merciler tarafından tesis edilip edilmediğini anlamaya engel olduğunu ve savunmanın içeriğinin gereği gibi oluşturulmasını engellediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

28. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir. Anayasa'nın anılan maddesinde adil yargılanma hakkından ayrı olarak iddia ve savunma hakkına birlikte yer verilmesi, taraflara iddia ve savunmalarını mahkeme önünde dile getirme fırsatı tanınması gerektiği anlamını da içermektedir (Mehmet Fidan, B. No: 2014/14673, 20/9/2017, § 37).

29. 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, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun olarak yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

30. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

31. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 16/4/2013, § 32).

32. Yargılama sürecinde başvurucu 1/12/2014 tarihli dilekçesiyle idarenin savunma ekinde gönderdiği gizli belgeleri inceleme ve devlet sırrı niteliğinde olmayan belgelerden suret alma talebinde bulunmuştur. Mahkeme 9/12/2014 tarihli kararıyla, gizli dereceli belgelerden sicil not ortalamasına ilişkin değerlendirme içeren kısımlar ile sicil özet formu dışındaki belgelerin üçüncü şahısların imza ve isimleri kapatılmak suretiyle başvurucuya

incelettirilmesine ve suret alma talebinin reddine karar vermiştir. Başvurucu, memur gözetiminde kendisine sunulan belgeleri incelemiştir.

33. İlgili hukuk kısmında aktarılan 1602 sayılı mülga Kanun'un 52. maddesi uyarınca (bkz. § 15) başvurucunun kendisine incelettirilmediğini veya bazı kısımlarının karartıldığını ileri sürdüğü belgelerin incelettirilmesi talebiyle itirazda bulunması mümkündür. Devam eden süreçte başvurucu 23/1/2015 tarihli dilekçesiyle idarenin savunmasına cevaplarını sunarken işlemin esasına, sicil notlarına, incelediği belgelerin içeriğine ilişkin hukuka aykırılık iddialarında bulunmuş ise de karartılan veya verilmeyen bilgi ve belgelerin savunmaya esas teşkil edecek unsurlar içerdiği ve bu belgelerin de kendisine incelettirilmesi gerektiği yönünde Mahkemeye bir itirazda bulunmamıştır. Bu nedenle silahların eşitliği ilkesine dair ihlal iddialarını öncelikle derece mahkemesi nezdinde ileri sürmesi gereken başvurucunun bu yolu işletmeden ileri sürdüğü ihlal iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiğinden söz edilemez.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; hakkında tesis edilen işlemin ölçülü olmadığını, Mahkemenin hukuka aykırı karar verdiğini, kamu hizmetine devam etmemesi için somut bir gerekçe bulunmadığını ve görevinde başarılı olduğunu belirterek Anayasa'nın 2., 15., 35., ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları delillerin takdiri ve değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

37. 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).

38. Somut olayda iddia, savunma ve tüm dosya kapsamı incelenerek yukarıda belirtilen (bkz. § 13) gerekçe ile hüküm kurulmuştur.

39. Yargılama sürecinde sözleşmenin yenilenmemesine esas alınan bileşenlerin bir bütün olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu anlamda Mahkemenin, başvurucunun sözleşme safahatına dair bütünsel bir bakış ile hükme ulaştığı görülmektedir. Mahkeme bu değerlendirmesi ile sözleşmenin yenilenmemesi yönündeki idare işlemini hukuka aykırı bulmamıştır. Bu yorum ve değerlendirmeler, yukarıda anılan ilkeler uyarınca uyuşmazlığı

çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda değerlendirmeye konu edilemeyecek niteliktedir.

40. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AZİZE ARI

B. No: 2016/724 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AZİZE ARI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/724)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Azize ARI

Vekili : Av. Neymetullah GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör olaylarından doğan zararların tazmin edilmesi isteminin eşin mahkûmiyet hükmünden dolayı reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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. Ev hanımı olan başvurucu 1946 doğumlu olup Diyarbakır'ın Dicle ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Dicle ilçesinin Taşağıl köyünde meydana gelen terör olayları nedeniyle 27/12/1993 tarihinde köyden göç etmek zorunda kalmıştır.

10. Başvurucu 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında uğradığı zararların karşılanması talebiyle 20/9/2004 tarihinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur. Başvurucu talep dilekçesinde; köyün boşaltılması sırasında babadan kalma kargir ev ile samanlığın tahrip olduğunu, üzüm bağı ile meyve bahçesinin zarar gördüğünü ve hayvanlarının telef olduğunu iddia etmiştir.

11. Komisyon, başvurucunun uğradığı zararların 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediği gerekçesiyle 23/3/2008 tarihinde başvuruyu reddetmiştir. Komisyon, başvurucunun eşinin terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan mahkûmiyeti bulunması nedeniyle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi gereğince talebi reddettiğini belirtmiştir.

12. Başvurucu, ret işleminin iptali ve uğradığı zararların tazmini için 2/7/2008 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; kendisi hakkında bir mahkûmiyet kararı olmadığını, tapusu olmayan taşınmazların kendisine değil de eşine ait olduğunun iddia edilemeyeceğini ve mal rejimi hükümlerine göre de mal varlığının sadece eşine ait olamayacağını belirtmiştir.

13. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 17/3/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Komisyon tarafından düzenlenen 30/9/2005 tarihli keşif tutanağında başvurucuya ait ev, ahır, arazi ve meyve ağaçları bulunduğu yönünde tespit yapıldığı, 26/4/2006 tarihli kolluk tutanağında ise ev ve arazinin başvurucunun eşine ait olup başvurucunun tapulu arazisi olmadığı ve belirtilen arazinin hazine arazisi olduğunun tespit edildiği belirtilmiştir. Mahkeme, başvurucunun eşinin terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan cezalandırılmasına karar verildiğini belirterek başvurucunun eşinin 3/9/2007 tarihli muvafakatname ile terörden zarar gören mal varlığının başvurucu adına tespit edilmesine muvafakat ettiğine işaret etmiştir. Bu kapsamda değerlendirme yapan Mahkeme, başvurucuya ait mal varlığı bulunmadığını, başvurucunun eşine ait mal varlığının başvurucu adına tespiti yoluna gidildiğini, başvurucunun eşinin de terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan cezalandırılması nedeniyle 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendi uyarınca başvurucunun talebinin reddi kararında hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.

14. Karar başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde; terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan eşinin mahkûm olduğunu, kendisi hakkında bir mahkûmiyet olmadığını, tespit edilen mal varlığının eşine değil kendisine ait olduğunu ve mal rejimi hükümlerine göre de söz konusu mal varlığının mülkiyetinde bulunduğunu iddia etmiştir.

15. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 16/4/2015 tarihinde kararı onamış; başvurucunun

karar düzeltme istemini de 15/10/2015 tarihinde reddetmiştir.

16. Nihai karar 17/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

19. 5233 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.

Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:

...

f) 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar."

2. Yargıtay İçtihadı

20. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 10/9/2019 tarihli ve E.2019/2880, K.2019/7226 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... dava evrakı ile yargılama tutanakları münderecatına, dava konusu taşınmazla ilgili talep tapu iptal ve tescil isteğine ilişkin olduğuna, mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacak hakları doğduğuna ve kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamayacağına, mal rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılarına tanınan hak ayni olmayıp, şahsi alacak hakkı olduğuna, bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 226/2. maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtildiği ..."

21. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 18/3/2019 tarihli ve E.2018/676, K.2019/2839 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...TMK'nin 202 ve devamı maddeleri gereğince, edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

Mal rejimi sona erdiğinde eşlerin ya da mirasçılarının tasfiye davası sonucunda katkı payı, değer artış payı ve artık değere katılma alacağı hakları doğar.Kural olarak, eşlerden birine ait mal varlığında, diğer tarafın mülkiyet veya başka ayni hak talebi söz konusu olamaz. Mal

rejiminin tasfiyesi isteğinde bulunan eşe ya da mirasçılarına tanınan hak ayni olmayıp, şahsi alacak hakkıdır (07.10.1953 tarihli ve 8/7 YİBK, 4721 sayılı TMK mad. 227/1, 231, 236/1). TMK'nin 239/1. fıkrasında; 'katılma alacağı ve değer artış payı ayın veya para olarak ödenebilir...' denilmektedir.226/3. maddede ise "Eşler karşılıklı borçları ile ilgili düzenleme yapabilirler" hükmüne yer verilmiştir. Anılan kanuni düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, borcun ayın olarak ödenmesi borçlu eşe tanınmış bir haktır. Başka bir anlatımla, tasfiye alacaklısı ayrık durumlar hariç ayni hak isteğinde bulunamaz, ancak borçlu eş isterse, mal rejiminin tasfiyesine ilişkin dava sonuçlanıncaya kadar borcunu ayın olarak ödemeyi kabul edebilir.

Açıklanan bu kuralın istisnaları 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 226/2. maddesinde (alacaklı eşin tasfiyeye konu paylı malda üstün yararını kanıtlaması) ve 240. maddesinde (aile konutu veya eşyanın söz konusu olması) tahdidi olarak belirtilmiştir. Temyize konu davadaki somut olayda açıklanan istisnai durumlar mevcut değildir."

B. Uluslararası Hukuk

22. 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."

23. 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).

24. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu 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).

25. AİHM, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının ancak müdahalenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin anlamı kapsamında bir mülk ile ilişkili olması durumunda ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Buna göre alacak haklarını da içeren mevcut mülk veya mal varlığı yanında mülkiyet hakkının elde edilebileceği yönündeki en azından bir meşru beklenti de mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Kopecký/Slovakya [BD], 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).

26. 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).

27. AİHM içtihatlarında sıklıkla -her ne kadar anlaşılabilir olsa da- basit beklenti ile daha somut nitelikte olması ve hukuki bir düzenlemeye ya da iç hukukta yerleşik ve istikrarlı bir yargı kararına dayanması gereken meşru beklenti arasındaki fark vurgulanmaktadır (Kopecký/Slovakya, § 52; Bozcaada Kimisis Teodoku Rum Ortodoks Kilisesi Vakfi/Türkiye (k.k.), B. No: 22522/03, 9/12/2008).

28. Olağanüstü hâl bölgesinde köylülerin zorunlu tahliyesine ve uzun yıllar sonra da dönüşlerine izin verilmemesi ile ilgili Doğan ve diğerleri/Türkiye (B. No: 8803/02, 29/6/2004) başvurusunda hükûmet, bazı başvuruculaların taşınmazlarla ilgili malik olduklarını gösterir tapu senedi sunmadığını savunmuş; AİHM ise başvuruculaların ulusal hukuka göre mülkiyet hakkını gösterir tapu senedine sahip olup olmadıklarının belirlenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. AİHM, başvuruculaların 1994 yılına kadar Boydaş köyünde yaşadıkları göz önüne alındığında başvurucular tarafından yürütülmüş olan ekonomik faaliyetlerin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk teşkil edeceğini açıklamıştır (Doğan ve diğerleri/Türkiye, § 139).

29. AİHM her ne kadar başvuruculaların tapuda kayıtlı taşınmazları bulunmamaktaysa da atalarından kalan araziler üzerinde yapılan evlere sahip oldukları veya babalarına ait evlerde yaşadıkları, dedelerinden kalan topraklar üzerinde zirai faaliyette bulundukları, köye ait mera, otlak ve orman gibi umumi arazi üzerinde aksi iddia edilmemiş hakları bulunduğu ve geçimlerini besicilik ile ağaç kesiminden kazandıklarını ifade ederek bütün bu ekonomik kaynakları ve bunlardan elde edilen geliri mülk olarak nitelendirmiştir (Doğan ve diğerleri/Türkiye, § 139).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, eşi ile mal rejimi sözleşmesi yapılmamış olması nedeniyle tüm mal varlığının edinilmiş mal rejimi hükümlerine tabi olacağını ve bu nedenle eşiyle birlikte terörden zarar gören mal varlığının 1/2 oranında maliki olduğunu belirtmiştir. Suç oluşturacak bir eylemi olmadığını ifade eden başvurucu, eşinin mahkûmiyeti nedeniyle zararının karşılanmamasının adil yargılanma hakkı ile suç ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu suç ve cezada kanunilik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de eşinin mahkûmiyeti nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmemesine ilişkin karar yönündeki şikâyetlerin esas itibarıyla hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvurucunun bu kapsamdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

33. 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).

34. Anayasa Mahkemesi benzer konuda verdiği kararlarda, derece mahkemelerinin kanun koyucunun hukuki ve teknik izaha girmeksizin genel olarak yardım ve yataklık suçu işleyen kişiler ile terör suçundan mahkûm olan kişileri 5233 sayılı Kanun hükümlerinden faydalandırmamayı amaçladığı, Kanun'un sadece mağdur olan kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi yolunda uygulanması gerektiği, terör örgütüne yardım ve yataklıktan hüküm giymiş kişilerin terör örgütünün ve terörün gelişmesine ve büyümesine sebebiyet verdiğinin tartışmasız olduğu, dolayısıyla bu kişilere devlet tarafından tazminat ödenmesinin Kanun'un amacına aykırılık teşkil ettiği yönündeki gerekçelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği sonucuna ulaşmış; başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Abdulkadir Güneş, B. No: 2013/4347, 30/3/2016, §§ 29-35; Abdurrahman Ete, B. No: 2013/5489, 30/3/2016, §§ 24-30; Hamit Yıldız ve Halit Yıldız, B. No: 2013/7720, 30/3/2016, §§ 19-26).

35. Somut olayda Mahkeme başvurucuya ait mal varlığı bulunmadığını ve söz konusu mal varlığının başvurucunun eşine ait olduğunu tespit ederek, başvurucunun eşinin terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan cezalandırılmış olması nedeniyle tazminat talebini reddetmiştir.

36. 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 olayda, Mahkeme dosya kapsamında yaptığı değerlendirme sonucunda mal varlığının başvurucunun eşine ait olduğunu tespit etmiştir. Bu kapsamda Mahkeme kararının açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği söylenemez.

37. Başvurucu ayrıca eşinin mahkûmiyeti bulunduğu gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesinden şikâyetçi olmuştur. Şikâyete konu Mahkeme kararının dayanağı olan hükmün 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ikinci fıkrasının (f) bendinde düzenlendiği, buna göre belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikteki söz konusu hukuk kuralının somut olayda kamu makamlarınca uygulandığı dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda derece mahkemeleri kararlarının bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik içermediği anlaşılmaktadır.

38. Sonuç olarak hukuk kurallarının yorumlanmasına ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olan başvurunun bu kısmı yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğindedir.

39. 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

40. Başvurucu, eşinin mahkûmiyeti nedeniyle zararın tazmin edilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 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

42. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

43. 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 aynî 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).

44. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

45. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

46. 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

47. Başvuruya konu somut olayda, başvurucu terör nedeniyle köyünden göç ettiğini belirterek köyde kalan mal varlığından kaynaklanan zararının tazmin edilmesini talep etmiştir. Ancak bu talebi mal varlığının başvurucunun eşine ait olması, eşinin de terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan mahkûm olması nedeniyle tazminat hakkının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

48. Başvurucu, edinilmiş mallara katılım rejimi gereğince eşine ait mal varlığının 1/2'sinin kendisine ait olduğunu iddia etmiş ve bu kapsamda terör olaylarından doğan zararının tazmin edilmemiş olmasından yakınmıştır. Başvurucu söz konusu mal varlığının kendi ekonomik faaliyetleri veya katkısı sonucu elde edildiğini ise ileri sürmemiştir. Dolayısıyla somut olay başvurucunun iddiası ile sınırlı olarak değerlendirilecektir.

49. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu kapsamındaki mal rejimi hükümlerinin uygulanabilmesi için evliliğin sona ermiş olması gerekmektedir. Ayrıca mal rejimi tasfiyesi ile bir eşin diğer eşten talebinin konusunu yine eşe karşı ileri sürebileceği şahsi ve parasal bir hak oluşturacaktır.

50. Somut olayda başvurucunun evliliği sona ermediğinden başvurucu yönünden mal rejimi hükümlerinin uygulanması bu aşamada mümkün değildir. Kaldı ki yukarıda da belirtildiği gibi mal rejiminin tasfiyesi hâlinde dahi başvurucu eşine karşı ileri sürebileceği bir alacak hakkı elde etmiş olacaktır. Bu nedenle başvurucu açısından mal rejimi hükümlerinden doğan ekonomik bir değerin varlığı söz konusu değildir.

51. Mahkeme zarar gören mal varlığının başvurucunun eşine ait olduğu tespitinde bulunmuştur. Başvurucu söz konusu davada kendisini vekil ile temsil ettirmiş, yargılamada iddia ve itirazlarını dile getirebildiği gibi delillerini sunabilme imkânı da bulabilmiştir. Tarafların ilk elden delillerini değerlendirebilme imkânına sahip olan derece mahkemelerinin söz konusu kararlarının ise açıkça keyfî veya bariz bir takdir hatası içermediği görülmektedir.

52. Son olarak başvurucunun meşru bir beklentisi olduğunu gösteren bir kanun hükmü veya yerleşik yargı içtihadı gibi somut bir temele dayanmadığı görülmektedir. Başvurucu ayrıca iddialarını destekler nitelikte aksi kanıtlanmadıkça doğru sayılan bir delil (prima facie evidence) de sunmamıştır. Buna göre somut olayda başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında bir mülkünün veya somut ve yeterli bir hukuki temele dayalı olarak mülkiyeti elde etme yönünde meşru bir beklentisinin bulunduğunu kanıtlayamadığı anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları

yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ZENKİN VE RECEP ARDA

B. No: 2016/2772 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2772

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ZENKİN VE RECEP ARDA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2772)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Zeynep KARAKOÇ

Başvurucular : 1. İbrahim ZENKİN

2. Recep ARDA

Vekili : Av. Cavit ÇALIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tam yargı davasında maddi tazminat istemi yönünden yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 12/2/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. 2016/2774 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/2772 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/2772 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. 2011 yılında Balıkesir Astsubay Meslek Yüksek Okuluna giren başvurucular hakkında askerî öğrenciliğe devam edemeyecekleri yönünde sağlık kurulu raporu verilmesi üzerine 11/10/2013 tarihinde ilişikleri kesilmiştir.

10. Başvurucular askerî öğrencilikten çıkarılma işleminin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmışlardır.

11. AYİM İkinci Dairesi 1/10/2014 ve 12/11/2014 tarihli kararlarıyla davanın kabulüne karar vererek söz konusu işlemlerin iptaline karar vermiştir.

12. Başvurucular iptal kararı üzerine tekrar Balıkesir Meslek Yüksek Okuluna çağrılmıştır. İki haftalık staj eğitimine tabi tutulduktan sonra kendilerine astsubay diplomaları verilen başvurucular 18/12/2014 tarihinde astsubay çavuş olarak naspedilmiştir.

13. Başvurucular iptal kararının tebliği üzerine askerî öğrencilikten çıkarma işlemi nedeniyle 30/8/2013 tarihinde emsalleri ile birlikte astsubay çavuş olmadıklarını belirterek 30/8/2013-18/12/2014 tarihleri arasındaki maaş ve diğer özlük haklarının ödenmesi istemleriyle 5/1/2015 ve 19/1/2015 tarihlerinde AYİM'de tam yargı davası açmışlardır.

14. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) 2/12/2015 tarihli kararıyla davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; askerî öğrencilikten çıkarılma işlemi gibi işlemler hakkında verilen iptal kararlarının hukuki etki ve sonucunun davacının eski statüsüne döndürülmesi olgusu ile sınırlı olduğu belirtilmiştir. Başvuruculara herhangi bir nasıp düzeltme işlemi yapılmaksızın astsubaylık statüsünde geçmesi gereken bir yıllık astsubaylık özlük haklarını talep ettiğine işaret eden Mahkeme, bir an için bu talebin kabul edilerek bir yıllık astsubay maaşının ödenmesi kabul edilse bile nasıp düzeltmesi yapılmaksızın talebin karşılanmasının, müteakip rütbelerde geç terfiye dayanılarak yeni taleplerin ve davaların oluşmasını engellemeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 33. ve 81. maddeleri uyarınca subay ve astsubayların terfi zamanının 30 Ağustos Zafer Bayramı günü olduğuna işaret ederek ilgili Kanun'un 33. ve diğer maddelerinde yargısal kararlar dâhil çeşitli sebeplerle nasıp düzeltilmesi yapılanlara terfi ve rütbe kıdemliliklerinden dolayı maaş farkı ödenmeyeceğinin hükme bağlandığını belirtmiştir.

15. Bu karar, 2/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucular 12/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018, §§ 18-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; idarenin hukuka aykırı işlemi nedeniyle statü dışında geçen sürelerde uğranılan maddi zararlara ilişkin olarak AYİM'de açılan davalarda istikrarlı bir biçimde maddi tazminata hükmedildiğini, başvuruya konu yargılama sürecinde ise yeterli bir açıklamada bulunulmadan içtihada aykırı karar verildiğini, bu durumun öngörülebilir olmadığını, hukuki belirlilik ve eşitlik ilkeleri ile mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

B. Değerlendirme

20. Anayasa’nın ''Hak arama hürriyeti'' kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”

21. 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).

22. Başvuruya konu yargılama sürecinde AYİM tarafından, benzer durumlarda verilen kararlardan (Faruk Büyük, §§ 19-22) farklı bir sonuca varıldığı açıktır. Bununla birlikte yargı kararı ile iptal edilen işlemler nedeniyle açılan maddi tazminat davalarında AYİM daireleri tarafından birbiriyle çelişen kararların verildiği ve bu durumun yerleşik bir hâl aldığı ortaya konulamamıştır. Bu nedenle AYİM kararlarında derin ve devamlı bir içtihat farklılığının bulunduğu söylenemez. Bu bağlamda iddiaların özü, AYİM'in benzer maddi tazminat davalarında sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına karşın bu hususa dair makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediğine yönelik olduğundan şikâyet maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısım yönünden adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer bir şikâyeti Faruk Büyük (aynı kararda bkz. §§ 33-49) başvurusunda incelemiş ve sonuca bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi, AYİM'in hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlem nedeniyle açılan tazminat davasında ulaştığı sonucun konuyla ilgili olarak verilen önceki tarihli kararlardan farklı olduğunu ve yargısal kararlardaki değişikliklerin hukuki dinamizm ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumlu olmakla birlikte benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde bu durumun tatmin edici bir gerekçeyle açıklanması gerektiğini vurgulamıştır. AYİM'in olayda idarenin hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış işlemi nedeniyle hizmet kusuru kapsamında mali sorumluluğunu tartışmadığı, nasıp düzeltme açısından olayı ele almak suretiyle maddi zararın ödenmesinin kabulünün daha sonraki tarihlerde terfi gecikmeleri nedeniyle açılacak davaları engellemeyeceği

şeklinde mevcut tazminat talebiyle ilgisi olmayan bir ihtimali kararına gerekçe olarak aldığı ifade edilen kararda, AYİM'in önceki kararlarından farklı bir sonuca ulaşmasının nedenini başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde açıklamadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Faruk Büyük, §§ 41-49).

25. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre yargılama sürecinde hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönünde AYİM kararlarının başvurucular tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 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.”

28. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesine ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuşlardır.

29. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

30. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

31. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

32. İncelenen başvurularda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

33. Bu durumda gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından yeterli görüldüğünden başvuruculaların tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

35. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.479 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (AYİM İkinci Dairesinin 2/12/2015 tarihli ve E.2015/678, K.2015/2075; E.2015/900, K.2015/2076 sayılı kararlarına ait dava dosyaları ile ilgilidir),

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 479 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.479 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 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜHİTTİN HÜSEYİNOĞLU

B. No: 2016/4970 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4970

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜHİTTİN HÜSEYİNOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4970)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mühittin HÜSEYİNOĞLU

Vekili : Av. Mahmut GÜVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaza kamulaştırmasız el atılması, kamulaştırmasız el atma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi ve maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Çiftçi olan başvurucu 1963 doğumlu olup Mardin'in Midyat ilçesinde ikamet etmektedir.

9. Başvurucunun, Mardin ili Midyat ilçesi Barıştepe Köyünde bulunan 112 ada 818 parsel sayılı tarım arazisi vasfındaki taşınmazının 8.290,44 m²lik kısmı üzerinden kamulaştırma yapılmaksızın Karayolları Genel Müdürlüğünce (İdare) yol geçirilmiştir.

10. Başvurucu 29/5/2012 tarihinde İdare aleyhine kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; kamulaştırma işlemleri yapılmadan taşınmaza el atıldığı, taşınmazın değerli bir muhitte yer aldığı ve taşınmazdan arta kalan kısımların işe yaramaz hâle geldiği belirtilerek ortaya çıkan zararın giderilmesi için tazminat ödenmesi talep edilmiştir.

11. Midyat 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 12/4/2013 tarihinde, net gelir yöntemine göre kamulaştırma bedelinin hesaplandığı bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın kabulüne ve 129.141,34 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca dava konusu taşınmazın 8.290,44 m²lik kısmının başvurucu adına olan tapu kaydının iptaline, İdare lehine tapuda yol olarak terkinine ve avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca hesaplanan 12.199 TL nispi vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

12. Tarafların temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 5. Hukuk Dairesi, 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 24/5/2013 tarihli ve 6487 sayılı Kanun'un 21. maddesi ile değişik geçici 6. maddesi gereğince vekâlet ücretinin maktu olarak hüküm altına alınması gerektiğini belirtmiş ve Mahkeme hükmünden "12.199 TL nisbi" ibaresinin çıkarılarak yerine "1.320,00 TL maktu" ibaresinin yazılması suretiyle kararın düzeltilerek onanmasına 18/12/2013 tarihinde karar vermiştir.

13. Başvurucu vekiline 27/2/2014 tarihinde reddiyat makbuzu ile dosya masraf iadesine ilişkin ödeme yapılmıştır.

14. Başvurucu kesinleşen Mahkeme kararına istinaden Midyat İcra Müdürlüğünde İdare aleyhine 26/3/2014 tarihinde toplam 152.632,79 TL üzerinden ilamlı icra takibi başlatmıştır. Ödeme emri İdareye 1/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir. İdare, başvurucuya 8/2/2016 tarihinde 168.951,16 TL tutarında ödeme yapmıştır.

15. Başvurucu vekili 8/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. İdare 30/6/2016 tarihinde başvurucuya 13.583,14 TL tutarında bir ödeme daha yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kamulaştırmasız El Atma Bedelinin Değer Kaybına Uğratılarak Ödenmesine İlişkin Şikâyet Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, kamulaştırmasız el atılan taşınmaz bedelinin dava tarihi üzerinden dört yıla yakın bir süre geçtikten sonra ödenmesini şikâyet etmiştir. Başvurucu aradan geçen zaman nedeniyle tazminat bedelinin enflasyon karşısında hissedilir derecede değer kaybına uğradığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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. Başvurucu, ödemenin geç yapılması nedeniyle kamulaştırmasız el atmaya ilişkin tazminat bedelinin değer kaybına uğratıldığını ileri sürmüştür.

22. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve 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,B. No: 2014/2073, 6/7/2017, § 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 başvurucuya kamulaştırma bedelinin iki aşamada ödendiği anlaşılmaktadır. Buna göre 29/5/2012 tarihinde açılan dava sonucunda başvurucuya ilk olarak 8/2/2016 tarihinde 168.951,16 TL tutarında, son olarak ise 30/6/2016 tarihinde 13.583,14 TL tutarında ödeme yapılmıştır. Başvurucu ilk ödeme sonrası bireysel başvuruda bulunmuştur.

26. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre, hükmedilen 129.141,34 TL tutarındaki

kamulaştırmasız el atma bedeli alacağının ödemenin yapıldığı 8/2/2016 itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybını telafi edecek fark 42.359.56 TL'dir. Buna karşılık ise başvurucuya 8/2/2016 tarihinde 168.951,16 TL ve 30/6/2016 tarihinde 13.583,14 TL olmak üzere toplam 182.534,30 TL ödeme yapıldığı görülmektedir.

27. Bu durumda başvurucunun kamulaştırma bedeli alacağının enflasyon karşısında kaybettiği değeri giderebilecek toplam tutarın 171.509,90 TL olacağı gözönüne alındığında başvurucuya ödenen 182.534,30 TL karşısında başvurucunun alacağında bir değer kaybının meydana gelmediği anlaşılmaktadır.

28. Bu koşullar altında somut olayda başvurucuya ödenen tutarın aradan geçen sürede kamulaştırmasız el atma bedelinin uğradığı değer kaybını karşıladığı anlaşılmaktadır. Bu durumda kamulaştırma bedelinin ödenmesi sürecindeki gecikmenin -bu sürede uğranılan zararın karşılanması amacıyla ödenen miktar gözetildiğinde- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

30. Başvurucu, taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atılması ve tazminat davasına ilişkin yargılamada nispi yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini, ayrıca yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

32. Somut olayda başvurucunun açtığı kamulaştırmasız el atmadan kaynaklanan tazminat davasında nihai karar olan düzeltilerek onama kararı ile söz konusu şikâyete ilişkin başvuru yolu tükenmiştir. Nihai kararın dosya masraf iadesine ilişkin ödemenin yapıldığı reddiyat makbuzunun düzenlendiği 27/2/2014 tarihinde başvurucu vekili tarafından öğrenildiğinin kabul edilmesi gerekecektir. Buna göre bu tarihten itibaren otuz günlük süre içerisinde bireysel başvuruda bulunulması zorunlu olduğu hâlde yasal süre geçtikten sonra 8/3/2016 tarihinde başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır.

33. 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. Kamulaştırmasız el atma bedelinin değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÜMMÜHANİ YILMAZ

B. No: 2016/5104 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5104

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÜMMÜHANİ YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5104)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucu : Ümmühani YILMAZ

Vekili : Av. Harun ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2016 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. Başvurucu sol gözünde görme güçlüğü şikâyetiyle 2009 yılında başvurduğu Kayseri Eğitim ve Araştırma Hastanesi (Hastane) Göz Hastalıkları Polikliniğinde retina damar tıkanıklığı ve ilerleyici maküla ödemi teşhisiyle tedavi görmüştür. Bu kapsamda göz hastalıkları uzmanı Doktor Y.T. tarafından lazer uygulanan başvurucunun gözünde ödem artışı ve görmede azalma saptanması üzerine 25/2/2010 tarihinde göz içi ilaç uygulaması yapılmıştır. Kontrol muayenesinde gözünde ağrı ve bulanık görme şikâyetini bildiren başvurucu endoftalmi (göz içi iltihabı) düşünülerek Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) yönlendirilmiştir. 1/3/2010-15/3/2011 tarihleri arasında üç kez Hastaneye yatışı yapılarak bir dizi operasyon geçiren başvurucunun sol gözü görme yetisini tamamen kaybetmiştir.

8. Başvurucu hatalı teşhis ve tedavi yaptığı iddiasıyla Doktor Y.T. hakkında 22/6/2010 tarihinde Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) suç duyurusunda bulunmuştur. Taksirle yaralamaya neden olma suçu kapsamında yürütülen soruşturmada, şüphelinin kusurlu olup olmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istenmiştir. ATK 3. İhtisas Kurulu tarafından başvurucu muayene edilip dosya evrakı incelendikten sonra hazırlanan 29/7/2013 tarihli bilirkişi raporunda; sol gözdeki retina arızasının (maküler ödem) tanı ve tedavisinin (göz içine ilaç verilmesi) tıp kurallarına uygun olduğu, göz içine ilaç zerk edildikten iki üç gün sonra ortaya çıkan endoftalminin bu tür ameliyatların onbinde bir oranında görülen bir komplikasyonu olduğu, enjeksiyonu ameliyathane koşullarında yapan ve ilk enfeksiyon belirtilerini saptadığında, hastayı daha ileri bir tedavi merkezine sevkeden doktora atfı kabil kusur bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Başsavcılık ATK raporunda belirtilen görüşe istinaden 10/9/2013 tarihinde şüpheli doktor hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun karara yaptığı itiraz Boğazlıyan Ağır Ceza Mahkemesinin 2/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. Öte yandan başvurucu, hatalı müdahale nedeniyle gözünü kaybettiği iddiasıyla 22/3/2011 tarihinde Sağlık Bakanlığına (Bakanlık) tazminat istemiyle başvuruda bulunmuştur. Bakanlık 12/5/2011 tarihli işlemle talebi reddetmiştir.

11. Başvurucu bunun üzerine 8/7/2011 tarihinde Kayseri 2. İdare Mahkemesinde Bakanlık aleyhine tazminat davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; görme güçlüğü şikâyetiyle müracaat ettiği hastanede Doktor Y.T. tarafından yapılan muayene sonucunda anjiyo olması gerektiğinin söylendiğini, planlanan günde bir anjiyo yapıldığını, arkasından bir kez daha anjiyo yapıldığını, daha sonra da lazer tedavisi yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca bir süre sonra Doktor Y.T. tarafından telefonla aranarak, oluşan damar tıkanıklığının açılması için yeni bir operasyon gerektiğinin söylendiğini belirten başvurucu 25/2/2010 tarihinde gözüne iğne yapıldığını ve sonraki gün ağrı oluşan gözünün görmez olduğunu, Hastaneye başvurduğunda Doktor R.T. tarafından Üniversite Hastanesine sevk edildiğini, başka doktorlara muayene olduğunda kendisine Doktor Y.T. tarafından yapılan işlemlerin hatalı olduğunun bildirildiğini ifade etmiştir.

12. Davalı Bakanlık savunma dilekçesinde; başvurucunun şikâyeti üzerine görevlendirilen muhakkik tarafından hazırlanan disiplin soruşturması raporunda enjeksiyon uygulamasının güncel bir tedavi yöntemi olduğu, bu tür uygulamalardan sonra endoftalminin düşük de olsa beklenen bir komplikasyon olduğu, hekimin tıbbın gerektirdiği özeni gösterdiği ve ihmalinin bulunmadığı tespitlerine yer verildiği, ayrıca soruşturma izni kapsamında görevlendirilen bilirkişilerin de benzer yönde görüş sunduğu, olayda idarenin hizmet kusurunun

bulunmadığı ifade edilmiştir.

13. Disiplin soruşturması kapsamında ifadesine başvurulan Doktor Y.T. tahminen bir yıl kadar önce sol gözünde retina damar tıkanıklığı ve ilerleyici maküla ödemi teşhisi ile takip edilen başvurucuya gerekli tetkikler yapıldıktan sonra 9/9/2009 tarihinde maküla lazer yapıldığını, bir miktar iyileşme tespit edilmesine rağmen ödem artışı ve görmede azalma saptanması üzerine bu kez göz içi ilaç uygulaması yapıldığını, normal bulgularla ve gerekli uyarılar yapılarak taburcu edildiğini, ertesi günkü muayenesinin de normal olduğunu ve ilaç verildiğini, birkaç gün sonra poliklinikte gördüğü başvurucuyu Üniversite Hastanesine yönlendirdiğini beyan etmiştir.

14. Mahkeme, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda ATK'dan rapor istemiştir.

15. ATK yaptığı inceleme sonucunda Mahkemeden, Hastanede uygulanan sterilizasyon yöntemlerinin ve enfeksiyondan bir buçuk ay öncesi ve sonrasında yapılan göz ameliyatlarının sayısı ile gelişen endoftalmi sayısının bildirilmesini talep etmiş, istenen bilgiler temin edilerek ATK'nın incelemesine sunulmuştur.

16. ATK 2. İhtisas Kurulu tarafından başvurucu muayene edilip dosya evrakı incelendikten sonra hazırlanan 25/3/2013 tarihli bilirkişi raporunda; 25/2/2010 tarihinde ameliyathane koşullarında uygulanan intravitreal enjeksiyonun tıp kurallarına uygun olduğu, enjeksiyondan yaklaşık üç gün sonra gelişen endoftalminin bu tarz göz içi girişimlerde her türlü özene rağmen oluşabilen komplikasyon olarak nitelendirildiği, bu nedenle hekime atfı kabil bir kusurun olmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu bilirkişi raporuna karşı beyanında; bilirkişi heyetinde yer alan doktorların sadece birinin göz alanında uzman olduğunu, defalarca operasyona tabi tutulmasının nedenlerinin raporda tartışılmadığını, bu süreçte alınması gerekli önlemlerin neler olduğunun ve olayda alınıp alınmadığının açıklanmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca dört beş kez operasyon geçirmesine rağmen tek onam belgesi düzenlendiğini, bu belgenin de yasal anlamda geçerliliğinin bulunmadığını, bu kapsamda bilgilendirildiğine ve işlemi kabul ettiğine dair metni kendi el yazısıyla yazması gerekirken sadece isminin yazdırılıp imzasının alındığını, aydınlatmanın tıbbi işlemden en az yirmi dört saat önce yapılması gerekirken operasyon günü yapıldığını belirtmiştir.

18. Mahkemenin 7/11/2013 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; sağlık hizmetlerinin, hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak öngörülemeyen tehlikeler içerdiği, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için ağır hizmet kusurunun bulunması gerektiği, ATK raporunda belirtildiği üzere başvurucuya yapılan müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğu, enjeksiyondan yaklaşık üç gün sonra gelişen durumun bu tarz göz içi girişimlerde oluşabilen komplikasyon olarak nitelendirildiği, sonuç olarak başvurucuya yapılan tıbbi müdahalede idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Temyiz edilen kararın vekâlet ücreti dışındaki kısmı Danıştay Onbeşinci Dairesi tarafından 17/6/2014 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 29/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Karar düzeltme aşamasında dosya hakkındaki düşüncesini bildiren tetkik hâkimi, endoftalmiye yol açan mikroorganizmaların ameliyathane ortamında bulaşıp bulaşmadığının belirlenmesi gerektiğine, bu belirlemenin ameliyathanede bulunan tüm malzemelerin

mikroorganizma taşıyıp taşımadığının incelenmesi suretiyle mümkün olacağına vurgu yapmıştır. Tetkik hâkiminin düşüncesinde; enfeksiyonun hastane ortamından kaynaklanıp kaynaklanmadığının idarece zamanında etkili bir şekilde soruşturularak ortaya konulmadığı, aradan uzun zaman geçmiş olması nedeniyle iltihabın ameliyat sırasında kullanılan araç, gereç ve sıvılardan mı kaynaklandığı yoksa Hastaneden çıktıktan sonra dikkatsiz ve tedbirsiz davranması sonucu başvurucunun kusuru ile mi oluştuğunun tespitine imkân kalmadığı, idarenin olayın nedeni ve varsa sorumlularını belirleme konusunda gerekli ve yeterli inceleme ve araştırmayı yapmamasının, olaydaki özen eksikliğini ve hizmet kusurunu ortaya koyduğu, bu sebeple başvurucuda ortaya çıkan üzüntü ve elemin karşılığı olan manevi zararın karşılanması gerektiği görüşüne yer verilmiştir.

21. Nihai karar 18/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. 14/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; olayın nedeni ve sorumlularını belirleme konusunda yeterli araştırma yapılmadığını, enfeksiyonun kaynağının zamanında tespit edilmemesinin hizmet kusuru oluşturduğunu, aydınlatılmış onamın usulüne uygun alınmadığını, bilirkişi heyetindeki göz hastalıkları uzmanı sayısının yeterli olmadığını ve tetkik hâkimlerinin görüşleri arasında çelişki bulunduğunu belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. 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."

27. Anayasa'nın “Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması” kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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).

29. 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.

30. 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).

31. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalıtüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. 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

33. 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).

34. 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).

35. 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).

36. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit etmek için takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

37. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer 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).

38. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

39. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

41. Somut olayda başvurucunun görme rahatsızlığı nedeniyle Hastaneye başvuru yılının 2009 olduğu, 25/2/2010 tarihli enjeksiyon işleminden önce de başvurucuya tıbbi müdahalede bulunulduğu görülmektedir. Başvurucu aynı hekimin kendisine birden fazla operasyon yaptığını, ilk müdahalenin hatalı olması sebebiyle diğer işlemlerin yapıldığını belirtmesine rağmen ATK sadece enjeksiyon işlemi kapsamında değerlendirme yapmış, tedavi sürecinin bütününü dikkate alarak önceki tıbbi işlemler yönünden de kusur incelemesi yapmamıştır.

42. Ayrıca derece mahkemesi kararlarında başvurucunun aydınlatılmış onam belgesiyle ilgili iddialarına da bir yanıt verilmemiştir. Bu kapsamda tedavi sürecinin parçası olan ve enjeksiyon işleminden önce yapılan anjiyo ve lazer uygulaması gibi tıbbi girişimlerin amacı, risk ve komplikasyonları hakkında başvurucunun yazılı onayının alınması gerekip gerekmediği hususunda bir açıklamada bulunulmamıştır.

43. Öte yandan başvurucu, enfeksiyonun kaynağının araştırılmadığını iddia etmiş ise de bu iddiasını dayanaklarıyla birlikte derece mahkemeleri önünde ileri sürmemiştir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların görevidir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16). Bu nedenle derece mahkemeleri önünde açık şekilde dile getirilmeyen bir iddianın bireysel başvuru yolunda ileri sürülmesi mümkün bulunmadığından başvurucunun bahsi geçen iddiası inceleme konusu yapılmamıştır.

44. Yapılan tespitler ışığında, somut olayda başvurucunun uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan tıbbi ihmal iddialarının ATK raporunda tüm yönleriyle ele alınıp aydınlatıldığı, söz

konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin de başvurucunun iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte inceledikleri, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdikleri söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının, başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 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."

47. Başvurucu, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

48. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

49. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki

yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

51. İncelenen başvuruda başvurucunun tıbbi ihmal nedeniyle gözünü kaybettiği iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 2. İdare Mahkemesine (7/11/2013 tarihli ve E.2011/992, K.2013/931 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MECİT GÜMÜŞ (2)

B. No: 2016/5991 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5991

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MECİT GÜMÜŞ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/5991)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mustafa EKİM

Başvurucu : Mecit GÜMÜŞ

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumu koşullarında tedavi imkânı bulunmayan bir sağlık sorununa rağmen infazın ertelenmesine karar verilmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/3/2016 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:

7. Başvurucu, 1958 doğumlu olup başvuru tarihi itibarıyla akciğer kanseri tedavisi görmektedir.

8. Başvurucu, Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 25/10/2013 tarihli kararıyla 22 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmış ve karar Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir.

9. Başvurucu, Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmakta iken Diyarbakır Gazi Yaşargil Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi ve Onkoloji Hastanesi tarafından yapılan tetkikler sonucunda akciğer kanseri teşhisiyle tedavi altına alınmıştır.

10. Başvurucu, tedavisinin sağlık koşullarına uygun olarak ceza infaz kurumu şartlarında yapılmasının mümkün olmadığını belirterek cezasının infazının ertelenmesi talebinde bulunmuştur.

11. Bu kapsamda başvurucunun anılan talebi değerlendirilmek üzere sevk edildiği Gazi Yaşargil Hastanesince 2/2/2016 tarihinde “Hükümlünün maruz kaldığı hastalık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettireme[yeceği]” yönünde rapor düzenlenmiştir.

12. Anılan rapor üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından Adli Tıp Kurumundan infazın ertelenmesi hususunda rapor istenmiştir.

13. Adli Tıp Kurumunun 7/3/2016 tarihli raporunda; başvurucunun hayatını yalnız idame ettiremeyeceği, infazının altı ay süreyle ertelenmesinin uygun olacağı, ertelemenin sonunda hastanın tekrar muayeneye gönderilmesi durumunda Anayasa’nın 104. maddesi bakımından değerlendirme yapılabileceği belirtilmiştir.

14. Savcılık tarafından Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne gönderilen 25/3/2016 tarihli yazıda başvurucunun cezasının infazının ertelenmesi durumunda “toplum güvenliği bakımından somut ve ağır bir tehlike oluşturup oluşturmayacağı” konusunda araştırma yapılması istenmiştir. Emniyet tarafından yapılan araştırma başvuru tarihinde tamamlanmış değildir.

15. Savcılık, Adli Tıp Kurumunca düzenlenen raporda hastalık nedeniyle infazın ertelenmesi ile sürekli hastalık nedeniyle af hususlarının birlikte değerlendirilmesinin çelişki oluşturduğu gerekçesiyle Adli Tıp Kurumundan tekrar rapor istemiştir.

16. Başvurucu, ceza infaz kurumu koşullarında tedavisinin mümkün olmadığını ve cezasının infazının ertelenmesine ilişkin talebinin sürüncemede bırakıldığını belirterek 29/3/2016 tarihinde tedbir talebiyle bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun sunduğu bilgilerin tedbir talebini sağlıklı bir şekilde karara bağlamaya yeterli nitelikte olmadığını gözeterek ve benzer olaylarda takip ettiği usule uygun olarak başvurunun yapıldığı gün Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığından (süreli) bilgi ve belge istemiştir.

18. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 5/4/2016 tarihli cevapta özetle, Diyarbakır D Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunun fiziki koşullarının ve imkânlarının yeterli olmaması nedeniyle başvurucunun 30/3/2016 tarihinde Metris R (Revir) Tipi Ceza İnfaz Kurumuna sevkinin sağlandığı belirtilmiştir.

19. Anayasa Mahkemesi tarafından 5/4/2016 tarihinde Metris Ceza İnfaz Kurumunun bağlı bulunduğu Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından başvurucunun durumu, tutulduğu kurumun koşulları, infazın ertelenmesi talebine ilişkin süreç ile yapılan diğer işlemlerle ilgili bilgi ve belge istenmiştir.

20. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 6/4/2016 tarihli yazıda, başvurucunun revir tipi ceza infaz kurumunda tutulduğu, 1-3 kişilik odalarda yirmi dört saat doktor ve sağlık görevlileri gözetiminde olduğu, yeniden Adli Tıp Kurumuna sevke ve infazın ertelenmesine ilişkin işlemlerin devam ettiği belirtilmiştir.

21. Anayasa Mahkemesi 7/4/2016 tarihli ara kararıyla tedbir talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, başvurucunun kişisel durumuna ve sağlık durumuna ilişkin değerlendirme sürecinin hızlandırılmasının istenmesine karar vermiştir.

22. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 14/4/2016 tarihli kararıyla, başvurucu hakkında hükmolunan cezanın infazının 14/10/2016 tarihine kadar altı ay süreyle ertelenmesine ve süre sonunda infaz durumunun yeniden değerlendirilmesine karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'nun "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

“(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere,birsürebulunmadığıtakdirdebirer yıllık dönemleregöre bu fıkrada yazılı usule uygunolarakincelettirilir.İncelemesonuçlarınagöregeribırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; sağlık durumunun ceza infaz kurumunda kalmaya uygun olmamasına rağmen cezasının infazının ertelenmesine karar verilmediğini, Adli Tıp Kurumunun infazın ertelenmesi yönündeki raporunun dikkate alınmadığını, yaşamı ile maddi ve manevi bütünlüğünün tehlike altında olduğunu belirterek sağlık sorunları yaşamasına rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasının yaşamı, maddi ve manevi bütünlüğü bakımından tehlike oluşturduğunu belirterek Anayasa’nın 17., 19. ve 40. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün “Düşme kararı” kenar başlıklı 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

ç) Bölümler ya da Komisyonlarca saptanan herhangi bir başka gerekçeden ötürü, başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi.”

28. Başvurucunun ihlal iddialarının akciğer kanseri olmasına rağmen cezasının infaz edilmesinin anayasal hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiası yer almaktadır.

29. Bu bağlamda başvurunun incelenmesini haklı kılan temel neden, hapis cezasının infazına devam edilmesi olup Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 14/4/2016 tarihinde başvurucunun infazının ertelenmesine karar verildiği ve başvurucunun salıverildiği görülmektedir. Bu şartlar altında başvurunun incelenmesini haklı kılan neden bulunmadığının kabulü gerekir (benzer doğrultudaki kararlar için bkz. Salih Tuğrul, B. No: 2014/1988, 17/5/2016; Zeki Hakan Nebioğlu, B. No: 2015/2418, 8/5/2019).

30. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmadığı anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmamış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ONURHAN ÇAKMAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/6776 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ONURHAN ÇAKMAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6776)

Karar Tarihi: 16/1/2020

R.G. Tarih ve Sayı: 25/2/2020 - 31050

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Onurhan ÇAKMAK

2. Arife ÇAKMAK

3. Orhan ÇAKMAK

Vekili : Av. Havva HAKYEMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

8. Birinci başvurucu diğer başvuruculaların müşterek çocuğudur. Olay tarihinde dokuz yaşında olan birinci başvurucuya, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin Çocuk Acil Polikliniğinde 9/2/2006 tarihinde enjeksiyonla ağrı kesici ilaç verilmiştir.

9. Anılan tıbbi müdahaleden hemen sonra birinci başvurucu sol ayağının üzerine basamama ve ayakta hissizlik meydana gelmesi nedeniyle başvurucular enjeksiyonun yapıldığı yer olan Çocuk Acil Polikliniğine müracaat etmişlerdir. Yapılan muayenelerden sonra birinci başvurucu, düşük ayak teşhisiyle aynı hastanenin Fizik ve Rehabilitasyon merkezinde yatılı olarak tedavi görmüştür. On beş günlük tedavi sonrasında belirgin bir iyileşme olmadığından tedaviye son verilmiştir.

10. Zararlarının tazmini için idareye yaptıkları başvuruya olumsuz cevap alan başvurucular, 24/5/5007 tarihinde İzmir 4. İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; hatalı tıbbi müdahale sonucu birinci başvurucunun sakat kaldığı, ağrılar nedeniyle sinir krizleri geçirdiği, çocuklarının küçük yaşta sakat kalması ve tedavi sürecinde yaşadıkları zorluklar nedeniyle anne ve babanın da psikolojilerinin bozulduğu ve tedavi masraflarını ödemek zorunda kaldıkları belirtilerek maddi ve manevizararların tazmini talep edilmiştir.Yargılama sürecinde Adli Tıp Kurumu (ATK) tarafından hazırlanan 25/9/2009 tarihli raporda; birinci başvurucunun sol ayağında oluşan güçsüzlüğün enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, olay tarihli epikrizde enjeksiyon bölgesinin sol dış kadran olduğu yönünde kayıt olduğu dikkate alındığında, enjeksiyonun bu bölgeden yapılmasının genel tebabet kuralları içinde olduğu vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucuda gelişen rahatsızlığın komplikasyon olarak kabul edilmesi gerektiği ve idarede yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

11. İzmir 4. İdare Mahkemesi 2/10/2009 tarihinde bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; bilirkişi raporunun yerinde olduğu, rapora itiraz nedenlerinin haklı olmadığı vurgulandıktan sonra başvurucuya yapılan enjeksiyon sonrası gelişen sakatlıkta idarenin bir kusurunun olmadığı sonucuna varılmıştır. Karşıoy görüşünde, başvurucunun rapordaki "sol ayak parmak ucunda dikelebildiği, uyuşukluğun düzeldiği" şeklindeki tespitin gerçeği yansıtmadığı yönündeki itirazlarının karşılanması için yeniden bilirkişi raporu alınması gerektiği belirtilmiştir.

12. Başvurucular; bilirkişi raporunun yeterli olmadığını, rapora itirazlarının değerlendirilmediğini, ayrıca iğne yapılmadan önce olası riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve tedavi için rızalarının alınmadığını belirterek anılan karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır. Danıştay Onbeşinci Dairesi 3/6/2014 tarihinde, reddedilen tazminat üzerinden nisbi vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmın bozulmasına, diğer kısımların usul ve hukuka uygun olması nedeniyle onanmasına karar

vermiştir. Başvuruculaların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 21/1/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar8/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular, 7/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Ayrıca UYAP üzerinden yapılan incelemede; başvuruculaların şikâyeti üzerinebirinci başvurucuya tıbbi müdahaleyi yapan doktor ve hemşire hakkında nitelikli taksirle yaralama suçundan İzmir 25. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açıldığı, ancak İstanbul 3. Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurulunun 13/2/2015 tarihli raporu esas alınarak suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verildiği anlaşılmıştır. Anılan karar, kanun yolu incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Sözü edilen bilirkişi raporunda; başvurucuda gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca raporda; enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da ödem, hematom gibi kitle oluşturan nedenlerle veya difüzyon yoluyla ilacın sinire nüfuzu sonucu toksik etkiyle nöropatinin gelişebileceği, gelişen nöropatinin enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu vurgulanarak incelenen tıbbi müdahale açısından hizmet kusurunun bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...”

17. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında hasta hakları ve aydınlatılma yükümlülüğüne ilişkin mevzuata yer vermiştir (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, §§ 19-25; Emrah Egeç, B.No: 2015/9714,11/12/2018,§§ 16-19; Ü.B.K. B.No: 2015/2536, 4/7/2019, §§ 22-25).

18. 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).

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

20. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dahil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 8. maddesi kapsamı içerisinde yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier v. 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).

21. AİHM kararlarına göre devletler, ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 51).

22. 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 çıkmasıdurumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

23. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete aftedilmesi için yeterli olup olmaması 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 (Tysiac/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

25. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

26. 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.

27. 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

üzerineTazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

28. 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 bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

29. 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).

30. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

32. Birinci başvurucu; tıbbi hata sonucu küçük yaşta vücut bütünlüğünün bozulduğunu, sürekli bacağına takması gereken atel ile yaşamak zorunda kaldığını, oluşan sakatlığı nedeniyle hareket gerektiren meslekleri seçme şansının kalmadığını belirtmiştir. Diğer başvurucular, çocuklarının küçük yaşta sakat kalması, hareket kabiliyetinin kısıtlanması nedeniyle on yıldır maddi ve manevi sıkıntı yaşadıklarını, tıbbi hatanın adli vaka gibi görünmesi nedeniyle özel tedavi kurumlarında çocuklarını tedavi ettiremediklerini,sürekli değiştirilmesi gereken atel ve ayakkabı ile yaptırılması gereken ilave tedavilerin masraflarını ödemek zorunda kaldıklarını belirtmişlerdir. Başvurucular enjeksiyon yapılmadan önce riskler konusunda bilgilendirilmediklerini ve yazılı rızalarının alınmadığını, enjeksiyon sonrası ise derhâl gerekli tıbbi müdahalenin yapılmadığını, hatalı tıbbi müdahalede idarenin kusurunun olduğu sabit olmasına rağmen, mahkemenin bilirkişi raporlarına itirazlarını gözetmeden, tanık dinlemeden eksik inceleme ile karar verdiğini, maddi ve manevi olarak zarara uğradıklarını, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia ederek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

33. 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."

34. Anayasa'nın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" kenar başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Söz konusu düzenleme Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

37. 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).

38. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların 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

39. 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

40. 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).

41. 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).

42. 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).

43. 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).

44. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak için adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartının yerine getirilmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

45. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olaylara ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015 § 44).

46. 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).

47. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü

kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

49. Başvuruculaın olaya dair şikâyetlerinin özü,hatalı yapılan enjeksiyon nedeniyle vücut bütünlüğünün bozulmasına ilişkindir. Tam yargı davasında da anılan şikâyet yönünden inceleme yapıldığı, başvuruculaın hatalı enjeksiyon sonrası yeterli tedavi yapılmadığına ilişkin bir iddianın dava konusu edildiğine ilişkin bir belge sunmadıkları görülmüştür. Öte yandan enjeksiyon yapıldıktan kısa bir süre sonra birinci başvurucunun şikâyetlerine ilişkin muayenenin yapıldığı ve konulan teşhis doğrultusunda tedavisine başlandığı anlaşılmıştır.

50. Somut olayda tam yargı davasında ve ceza davasında hükme esas alınan bilirkişi raporlarında, tarafların iddiaları ile tıbbi belgelerin incelendiği ve enjeksiyonun tıp kurallarına uygun olarak doğru bölgeye yapıldığı, başvurucuda gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu, tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış uygulandığına dair kayıt bulunmadığı tespitlerine yer verildiği görülmüştür. Raporlarda sonuç olarak, birinci başvurucuda gelişen rahatsızlığın enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olduğu ifade edilmiştir.

51. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda tarafların iddialarının, kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgular ve genel tıp kuralları gözetilerek değerlendirildiği görülmüştür. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada ve uzman bilirkişi raporunda yeterli somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvuruculaın iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığısöylenebilir.

52. Ayrıca yargılama sürecinde bir avukat tarafından temsil edilen başvuruculaın bilirkişi raporuna ve kararlara karşı kanuni yollara başvurabildiği ve bu surette meşru çıkarlarının korunması için söz konusu davaya gerekli olduğu ölçüde etkili katılımının sağlandığı, dava dosyasını inceleyip ayrıca bilgi ve belge sunabildikleri, toplanan delillerden haberdar edildikleri anlaşılmaktadır.

53. Diğer taraftan hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

54. Somut olayda başvurucular, söz konusu tıbbi müdahaleden önce olası riskler hakkında bilgilendirilmediklerini ve gerektiği şekilde rızalarının alınmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaın söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde ileri sürdükleri, ancak temyiz merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır.

55. Bu durumda enjeksiyon sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvuruculaın tıbbi müdahale yapılmadan bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvuruculaın enjeksiyon yapılmadan önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve rızalarınınusulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

56. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili 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.”

59. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile 90.000 TL maddi, 150.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

60. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir(Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

62. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki

kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 57-59, 66-67).

63. İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

64. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise usul hukukunda yer alan benzer kurumlardan farklı ve bireysel başvuruya özgü bir düzenleme içeren 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yeniden yargılama sürecinde mahkemelerce yapılması gereken iş, öncelikle hak ihlaline yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere

İzmir 4. İdare Mahkemesine (E.2007/913, K.2009/1401) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması halinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FİDAN

B. No: 2016/10906 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FİDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10906)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Mehmet FİDAN

Vekili : Av. Veysel VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk güçleri tarafından yakalama işlemi yapılırken hukuka aykırı kuvvet kullanılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu 1990 doğumlu olup Şırnak'ta yaşamaktadır. 14/2/2009 tarihinde PKK terör örgütü kurucusunun yakalanmasının yıl dönümü nedeniyle düzenlenen protesto eylemlerine katılan başvurucu, kolluk güçleri tarafından yakalanarak gözaltına alınmış ve 15/2/2009 tarihinde Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmıştır.

10. Başvurucu gözaltına alınırken ve gözaltından çıkarılırken hakkında sağlık raporları düzenlenmiştir. Gözaltına alınmadan önce alınan raporda, başvurucunun sol kemik küreği üzerinde hassasiyetin mevcut olduğu bilgisine yer verilerek sağ ve sol dirsekleri ile boynunun alt kısmında çizikler tespit edildiği açıklanmıştır. Gözaltından çıkarılırken alınan raporda gözaltına alınırken tespit edilen bulguların yanı sıra başvurucunun işitme kaybı şikâyeti olduğu belirtilmiş, ayrıca sağ kulak zarının delik olduğu gözlemine yer verilerek bunun basit tıbbi müdahale ile giderilebileceği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu 23/2/2009 tarihinde, kendisini yakalayan polis memurlarını işkence, kötü muamele ve görevi kötüye kullanma suçlarını işledikleri; gözaltından çıkarılırken hakkında rapor düzenleyen doktoru ise görevi ihmal suçunu işlediği iddiasıyla İdil Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyet etmiştir.

12. Rapor düzenleyen doktor hakkında görevi kötüye kullama suçundan Savcılıkça soruşturma başlatılmış, şüpheli ve tanık ifadelerine başvurulduktan sonra Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulundan (ATK) görüş sorulmuştur. ATK'nın 27/1/2010 tarihli raporunda, başvurucunun kulak zarında mevcut olan yırtığın boyutları belirtilmediğinden kulağından kan gelip gelmediği ve bunun oluşma zamanının (olay tarihinde veya öncesinde) tıbben tespit edilemeyeceği bilgisine yer verilmiştir.

13. Savcılık tarafından yapılan soruşturma sonucu 12/3/2010 tarihinde, şüpheli doktor hakkında suç unsurlarının oluşmaması sebebiyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmiş; anılan karara yapılan itiraz, Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/4/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu 20/10/2010 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvurmuştur.

15. AİHM 16/12/2014 tarihinde, başvuru hakkında Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmış; başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından ayrıca tazminata hükmetmemiştir (Mehmet Fidan/Türkiye, B. No: 64969/10).

16. AİHM, başvurucunun kötü muamele yasağına ilişkin esas ve usul yönünden şikâyetlerini birlikte incelemiştir. Oyçokluğuyla alınan kararda, yakalanma esnasında başvurucunun herhangi bir direnişte bulunduğuna dair bir gözlemin olmadığına dikkat çekildikten sonra yakalama sırasında kolluk tarafından kullanılan gücün niteliği veya derecesi hakkında soruşturma dosyasında herhangi bir bilginin bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca, sağlık raporlarında başvurucunun iddialarına uygun bazı yaralanmaların tespit edildiği ve

ATK raporunda da belirtildiği gibi doktorlar tarafından kulak zarının yırtılmasının boyutsal niteliği açıklanmadığından başvurucunun kulağındaki lezyonun sebebinin olaydan 11 ay sonra tespit edilemediği vurgulanmıştır. AİHM, soruşturmada, başvurucuyu yakalayan polis memurlarının kimliklerinin dahi tespit edilmediğini ve ifadeleri alınmadığı gibi başvurucunun da olaya dair beyanının alınmadığını belirterek soruşturmanın yürütülmesinde gerekli sürat ve özenin bulunmaması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

17. Kararın kısmi karşıoyunda; başvuruda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılırken maddenin esas ve usul yönünden ayrı incelenmesi gerektiği savunularak esas yönünden kötü muamele iddiasının makul şüphenin ötesine geçmediği belirtilmiş; başvurucunun kötü muamele iddiasını sadece sağ kulağına darbe almasıyla daralttığı, bu durumda sağlık raporunda tespit edilen yaralanmaların arasında AİHM tarafından değerlendirmeye tabi olacak hususun bu iddiayla sınırlı tutulması gerektiği açıklanmıştır. Ayrıca başvurucunun kulağına vurulduğu iddiasının makul şüphenin ötesine geçtiğinin kanıtlanamadığı belirtilerek Sözleşme'nin esas yönünden ihlal edilmediği; diğer taraftan soruşturmada usule ilişkin gerekliliklerin karşılanmadığı, şikâyet edilen polis memurları hakkında işlem başlatılmadığı, kimliklerinin tespit edilmediği ve sorgulanmadıkları ifade edilerek soruşturmanın yetersizliği nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği görüşüne yer verilmiştir.

18. AİHM kararının ardından başvurucunun talebi üzerine 27/5/2015 tarihinde Savcılık tarafından olayda görevli polis memurları hakkında soruşturma başlatılarak başvurucunun yakalanmasında görev alan memurların kimlikleri tespit edilmiş ve savunmaları alınmıştır. Polis memurları H.D., O.A. ve S.S.başvurucunun kaçarken önünde bulunan seti aşmaya çalıştığı sırada düştüğünü, yakalanması esnasında bir direnmenin olmadığını vebu nedenle kendilerinin güç kullanmadıklarını ifade etmişlerdir.

19. Başvurucu; soruşturma sürecine dâhil edilerek alınan ayrıntılı şikâyetinde gözaltına alındıktan sonra Emniyet Müdürlüğünde herhangi bir eziyet veya işkenceye maruz kalmadığını, sadece yakalanması sırasında polis memurları tarafından kafasına, kulaklarına ve sırt kısmına vurulması suretiyle darbe aldığını beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca yakalandığı zaman yanında kimsenin bulunmadığını, kaçarken yakalandığını ve yakalandıktan sonra direnmediğini belirtmiştir.

20. Savcılık tarafından yürütülen soruşturma sonucunda 11/12/2015 tarihinde şüpheli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kulağında oluşan yaralanma veya işitme kaybının iddia edildiği şekilde kolluk görevlilerince uygulanan şiddet nedeniyle oluştuğu hususunda başvurucunun söz konusu iddiası dışında somut delilin bulunmamasından ötürü görevliler hakkında dava açılmaması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

21. Savcılık kararına yapılan itiraz, Midyat Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 29/2/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Hâkimlik, AİHM kararı sonrası yeterli soruşturmanın yapılmış olduğunu ve şikâyet edilen olayın gerçekleştiği konusunda başvurucunun iddiası dışında delil bulunmadığını belirterek polis memurları hakkında dava açmayı gerektiren, yeterli şüphenin bulunmaması dolayısıyla kovuşturmaya yer olmadığı kararının hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır.

22. Hâkimliğin kararı, 5/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve 3/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Uçar, B. No: 2015/7357, 3/4/2019, §§ 31-34;Mehmet Mutlu, B. No: 2014/18240, 18/4/2018, §§ 28-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; kolluk güçleri tarafından darbedilmesi nedeniyle yaralandığını, kendisini darbeden görevlileri şikâyet etmesine rağmen 2009 yılından beri Savcılıkça etkili soruşturma yapılmadığını ve görevliler hakkında dava açılmadığını belirterek soruşturmanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, kolluk görevlileri tarafından yaralanması ve etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde, AİHM'in ihlal kararı sonrasında yeniden soruşturma açılması istemiyle Savcılığa başvuran başvurucunun kötü muamele yasağı kapsamında ileri sürdüğü hususların Savcılık tarafından yeterli bir biçimde incelendiği belirtilmiş; etkili soruşturma yürütülmesi yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil araçsal bir yükümlülük olduğu hatırlatılarak etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirildiği kanaatine yer verilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

28. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

29. Başvurucu, kolluk görevlilerince darbedilmesi ve bu konuda yapılan ceza soruşturmasının etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.Her ne kadar soruşturmanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini iddia edilmiş ise de soruşturmanın makul süratte yapılması koşulu kötü muamele yasağının aynı zamanda usul boyutuna ilişkin olduğundan değerlendirme sadece kötü muamele yasağı çerçevesinde yapılmıştır.

30. 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 devletin 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 düzenleme yapma yükümlülüğünü 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).

31. Diğer taraftan Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunması, AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmesi ile mümkündür. AİHM tarafından verilen ihlal kararlarının iç hukukta gereği gibi yerine getirilmemesi, Sözleşme ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin uygulamada etkili bir şekilde korunamadığı anlamına gelir. Bu sebeple AİHM tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği Anayasa Mahkemesince incelenmelidir. Ancak bu, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil AİHM tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Sıddıka Dülek ve diğerleri, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, §§ 69, 70).

32. Bu doğrultuda kural olarak başvurucunun kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiası, devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muamele yasağının maddi boyutu altında incelenmesi gerekmekle birlikte söz konusu şikâyet, daha önce AİHM tarafından değerlendirilip Sözleşme'nin 3. maddesinin esas ve usul yönünden ihlal edildiğine 16/12/2014 tarihinde hükmedilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme, AİHM kararından sonraki süreç bakımından kararın gereklerinin yerine getirilip getirilmediği yönünden değerlendirilmek üzere kötü muamele yasağının sadece usul boyutu ile sınırlıdır.

a. Genel İlkeler

33. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

34. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

35. 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

kötümuamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara varmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

36. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da bazen tek başına kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmî şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

37. Soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması, bunun yanı sıra söz konusu kararın hakka 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).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucu, şiddet içeren bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle kolluk güçleri tarafından yakalanıp gözaltına alınmıştır. Başvurucu, bu yakalanma esnasında polis memurları tarafından kafasına, kulaklarına ve sırtına vurulmak suretiyle darp edildiğini ileri sürmüştür.

39. Hukuka aykırı güç kullandıkları iddia edilen kolluk görevlileri hakkında Savcılık tarafından soruşturma açılmaması nedeniyle AİHM,kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

40. AİHM tarafından verilen ihlal kararı sonrasında başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılıkça olayla ilgili yeniden soruşturma başlatılmış, başvurucunun soruşturmaya katılımı sağlanmış, polis memurlarının kimlikleri tespit edilerek savunmaları alınmıştır. Olaya dair kamera görüntüleri veya tanık bulunduğuna dair başvuru dosyasına herhangi bir bilgi yansımadığı gibi başvurucunun da bu yönde bir iddiası ve karşılanmamış bir talebi bulunmamaktadır. Başvurucuya ait muayene sağlık raporları ile ATK bilirkişi raporu ilk soruşturma döneminde (AİHM kararı öncesi) temin edilmiştir.

41. Tüm dosya kapsamını değerlendiren Savcılık tarafından başvuru konusu olayda başvurucunun iddiasını destekler mahiyette somut delil bulunmaması nedeniyle şüpheli polis memurları hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir.

42. AİHM kararı sonrası Savcılıkça, başvurucunun şikâyeti hakkında ikinci soruşturmanın makul sürede başlatıldığı ve olayla ilgili mümkün olan tüm delillerin toplandığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, toplanan deliller bakımından bir şikâyeti bulunmamakla birlikte genel olarak şüpheli polis memurları hakkında ceza davası açılmamasından yakınmaktadır.

43. 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).

44. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan hakkın etkin şekilde korunması için gerekli olan husus, tarafsız ve detaylı olarak yapılan bir soruşturma kapsamında Savcılıkça elde edilen tüm bulguların nesnel bir analizle değerlendirilip sonuca ulaşılmış olmasıdır. Diğer bir ifadeyle soruşturma makamlarının, elde ettiği delilleri ve hukuk kurallarını objektif bir şekilde yorumlaması sonucunda ortaya çıkan durum şüpheli -polis memurları- hakkında mutlaka dava açılmasını zorunlu kılmamaktadır.

45. Somut olayda Savcılık, başvurucunun şüpheli polis memurlarınca yakalanırken darbedildiğine dair iddiası dışında bir delile ulaşamamıştır. Başvurucu ilk şikâyet tarihinden beri kulağında duymanın azaldığını, polis memurlarının kulağına vurduğunu iddia etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun sırt ve dirseklerinde yer alan çizik şeklindeki yaralanmalar darp iddiasıyla ilk bakışta uyumlu olmadığı gibi -şiddet içeren bir gösteri sırasında kaçarken yakalanmış olması da nazara alındığında- başvurucudaki bu tür yaralanmaların olay öncesinden kalma veya olay esnasında müdahale olmaksızın gerçekleşebileceği ihtimal dâhilindedir. Her ne kadar AİHM kararı sonrası ilk şikâyetini değiştiren/genişleten başvurucu, sırtına darbe aldığı iddiasında bulunmuş ise de ilk soruşturma kapsamında var olmayan bu iddianın Savcılık tarafından değerlendirilirken beyan uyumsuzluğu olarak yorumlanması olağandır. Kaldı ki ilk dilekçesinde gözaltı sürecinde polis merkezinde de darbedildiğini açıkça dile getiren başvurucu, ikinci kez açılan soruşturmada bu iddiasını değiştirerek sadece yakalanması esnasında darbedildiğini beyan etmiştir. Başvurucunun beyanlarındaki bu çelişkinin soruşturma makamlarınca sonuca ulaşılırken değerlendirmeye esas alındığı anlaşılmaktadır.

46. Ayrıca başvurucu, gözaltına alınırken ve gözaltından çıkarılırken doktorlar tarafından muayene edilmiş; iddia ettiği gibi şiddete maruz kaldığına yönelik kulak ve baş çevresinde kızarıklık, morarma, ödem gibi fiziksel bulgulara (darp ve cebir izine) rastlanmamıştır. Başvurucunun kulak zarındaki deliğin kaynağı bilirkişi görüşü alınmasına rağmen sağlık raporlarıyla tam olarak tespit edilememiştir. Bu durumda başvurucunun darbedildiği iddiasının sağlık raporlarıyla desteklenmediği kanaatine varan soruşturma makamlarınca, başvurucunun yaralanması ile iddia edildiği şekliyle darp olayı arasında illiyet bağı kurulamamasının nesnel bir analize dayanmadığını söylemek güçtür. Diğer bir ifadeyle Savcılık tarafından delillerin toplanması ve hukuki olarak yorumlanmasında Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında korunan hakkı zedeleyecek mahiyette bir değerlendirmenin yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesince soruşturma makamlarının aksi yönünde sonuca ulaşmayı gerektirecek bir durum tespit edilmemiştir.

47. Öte yandan başvurucu, yaklaşık dokuz yıl süren soruşturmanın uzun olmasından şikâyet etmişse de söz konusu başvurunun değerlendirmeye esas alınacak soruşturma süresinin ikinci soruşturmayla sınırlı olması dikkate alındığında, 27/5/2015 tarihinde başvurucunun şikâyet dilekçesiyle yeniden açılan soruşturmanın itirazı değerlendiren mahkemenin 29/2/2016 tarihli kararıyla sonlandırılmış ve yaklaşık dokuz ay sürmüş olduğu anlaşıldığından soruşturmanın makul süratle tamamlandığı kanaatine varılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUZAFFER UZUN

B. No: 2016/12626 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER UZUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12626)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Muzaffer UZUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ücret farkının ödenmesi istemiyle açılan davanın yerleşik içtihada aykırı karar verilerek reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 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. 1964 doğum tarihli ve Adana'da ikamet etmekte olan başvurucu, iki yıllık Meslek Yüksek Okulu mezunudur.

9. Başvurucu, T. Elektrik Dağıtım A.Ş. (Şirket) bünyesinde 20/11/1998-5/5/2003 tarihleri arasında sözleşmeli teknik şef olarak görev yapmış ve 5/5/2003 tarihinden sonra görevine sözleşmeli teknik uzman olarak devam etmiştir.

10. Başvurucu 5/11/2009 tarihinde, aynı kurumda ve aynı unvanla çalışan dört yıllık yüksek okul mezunu kişilere eğitim durumu dikkate alınarak daha fazla ücret ödenmesinin mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle Şirkete başvurmuş ve geriye yönelik ücret farklarının ödenmesini istemiştir.

11. Başvurucu, talebinin zımnen reddedildiği gerekçesiyle anılan işlemin iptali ile geriye dönük (1998-2009 dönemi) 29.676 TL ücret farkının ödenmesi istemiyle 21/1/2010 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (399 sayılı KHK) 26. maddesinde ve Tedaş Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği'nde belirlenecek ücretin hesabında öğrenim durumunun esas alınmasına yönelik bir düzenleme bulunmadığı, 399 sayılı KHK'nın 26. maddesinde 2007 yılında yapılan değişiklikle ücret hesabında eğitim düzeyinin esas alınacağının belirlendiği, ancak kanun değişikliğinden önceki kazanılmış hakların saklı tutulması gerektiği ileri sürülmüştür. Şirket, başvurucunun 5/11/2009 tarihli başvurusuna davanın açılmasından sonra 25/1/2010 tarihinde cevap vermiş ve talebi reddetmiştir.

12. Adana 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/11/2010 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 399 sayılı KHK'nın değişik 25. maddesinin (c) bendinde, Kararname'ye ekli (1) sayılı cetvel kapsamı dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin temel ücret, başarı ve kıdem ücreti toplamından oluşacağı ve 26. maddesinde temel ücret tutarının sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle belirleneceği belirtilerek eğitim düzeyi kıstasına açıkça yer verildiği, bu nedenle personelin eğitim seviyesine göre farklı miktarlarda temel ücret belirlenerek bu doğrultuda ödeme yapılacağı açıktır.

ii. İşlem tarihi itibarıyla 399 sayılı KHK'nın 26. maddesinde yapılan değişiklikle sözleşmeli personelin temel ücretinin belirlenmesinde eğitim düzeyi kıstası getirilmiştir. Mevzuatta yapılan değişiklikle eğitim düzeyinin ölçü alınarak temel ücretin belirlenmesinde ve bu nedenle başvurucu isteğinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

iii. Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olması ve davalı idarece tesis edilen işlemin hukuka uygun olması nedeniyle tazminat isteminin de reddi gerektiği açıktır.

13. Temyiz edilen karar Danıştay Onbirinci Dairesince (Daire) 6/5/2014 tarihinde onanmıştır.

14. Yapılan karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 28/3/2016 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar 8/6/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 399 sayılı KHK'nın başvurucunun iddiasına konu dönemde yürürlükte bulunan "Aylık ve ücretler" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"a) Ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personel aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

Bu personel, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 21 nci maddesinde öngörülen ikramiyelerden yararlandırılır. İkramiyelerle ilgili olarak kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır.

b) Bakanlar Kurulu teşebbüs ve bağlı ortaklıkların iş ve hizmet özelliklerini dikkate alarak bunları en çok üç gruba ayırmak suretiyle gruplandırmaya ve gruplar itibarıyla 3 ncü maddenin (b) bendine göre kadrolarında sözleşmeli çalıştırılacak personele ödenecek sözleşme ücretlerini kadro aylıklarının (ek gösterge ve her türlü zam ve tazminatlar dahil) en çok altı katını geçmemek üzere tespite yetkilidir.

Sözleşmeleri feshedilenler kadro aylıklarını almaya devam ederler.

c) Ekli 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücreti; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur ve bu ücret asgari ücretin altında olamaz. Sözleşme ücretlerinim tavanı her yıl bütçe kanunları ile belirlenir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi halinde Bakanlar Kurulu sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmeye yetkilidir.''

17. 399 sayılı KHK'nın başvurucunun iddiasına konu dönemde yürürlükte bulunan "Temel ücret" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir.

Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulur.''

18. 399 sayılı KHK'nın hâlen yürürlükte bulunan "Aylık ve ücretler" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvan ve dereceleri gösterilen personel aylık ve özlük hakları bakımından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerine tabidir.

(Mülga ikinci paragraf: 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

b) (Mülga : 11/10/2011-KHK-666/1 md.)

c) (Değişik: 13/3/1995 - KHK - 549/1 md.) Ekli 1 sayılı cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücreti; temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşur ve bu ücret asgari ücretin altında olamaz. Sözleşme ücretlerinin tavanı her yıl bütçe kanunları ile belirle-nir. Kamu personeli için uygulanan aylık katsayısının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Cumhurbaşkanı yetkilidir...''

19. 399 sayılı KHK'nın hâlen yürürlükte bulunan "Temel ücret" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"(Değişik birinci fıkra: 4/4/2007-5620/4 md.) Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir.

Teşebbüs ve bağlı ortaklıklar, sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderirler. Bu teklifler Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Cumhurbaşkanının onayına sunulur.''

2. Yargı Kararları

20. Danıştay Onbirinci Dairesinin 31/10/2003 tarihli ve E.2000/9670, K.2003/4400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden, Yüksek Planlama Kurulunun Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personele 1997 yılının birinci yarısında uygulanacak ücretlerle ilgili 20.2.1997 tarih ve 97/T-7 sayılı Karara ekli (II) sayılı Cetvele tabi personelin temel ücret gruplarını gösteren listede yüksek öğrenimli müdür yardımcılarının 1. grupta, diğer müdür yardımcılarının 2. grupta yer aldığı, 1. ve 2. gruptakilerin en düşük ve en yüksek temel ücretlerinin farklı olarak tespit edildiği, 29.4.1997 tarih ve 97/3352 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele dahil pozisyonlarda sözleşmeli olarak çalışan personelin sözleşme ücretlerinin tavanının 126.000.000.-liradan 152.000.000.-liraya çıkarılması üzerine Yüksek Planlama Kurulunun 9.5.1997 gün ve 97/T-20 sayılı Kararı ile (II) sayılı Cetvele tabi personelin sözleşme temel ücretlerinin yeniden belirlendiği, bu belirlemede; dört yıllık yükseköğrenim gören müdür yardımcılarının 1. grupta, iki yıllık yükseköğrenim gören müdür yardımcılarının 2. grupta, davacının da dahil olduğu diğer müdür yardımcılarının da 3. grupta yer aldığı, Devlet Personel Başkanlığının 27.5.1997 tarih ve 5456 sayılı Tebliğ ile söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı ve Yüksek Planlama Kurulunun 9.5.1997 tarih ve 97/T-20 sayılı Kararları uyarınca unvan grupları itibarıyla tespit edilen ve en yüksek temel ücret miktarlarının gönderilmesini istediği, TCDD İşletmesi Yönetim Kurulu'nun 26.6.1997 tarih ve 17/303 sayılı Kararıyla Devlet Planlama Teşkilatının tebliği ve Yüksek Planlama Kurulunun yukarıda belirtilen kararı uyarınca (II) sayılı Cetvelde yer alan sözleşmeli personel ücretlerinin artırılarak ödenmesine karar verildiği, davacının da lise mezunu olduğu için öğrenim durumu itibarıyla 3. grupta yer alması nedeniyle mağdur olduğunu öne sürerek davalı idarenin sözleşmeli ücret uygulamasının gar müdür yardımcıları ile ilgili kısmının iptali ve 1.7.1997 tarihinden önceki ücret eşitliği sağlanarak ücret farklarının ödenmesi istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinde (I) sayılı Cetvel dışında kalan sözleşmeli personele uygulanacak sözleşme ücretinin temel ücret, başarı ve kıdem ücreti toplamından oluşacağının belirtilmesi ve 26. maddesinde de temel ücretin personelin unvanı, çalışma şartları, iş yeri çalışma şartları dikkate alınarak kabul edilerek bu kriterler arasında öğrenim unsuruna yer verilmemesi karşısında davalı idarece 9.5.1997 tarih ve 97/T-20 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı esas alınarak temel ücret gruplarının görev, yetki ve sorumlulukları yönünden fark bulunmayan aynı unvanla aynı yerde görev yapan gar müdür yardımcılarının mevzuatta yer almayan öğrenim durumları esas alınarak belirlenmesi ve farklı ücret uygulamasına yol açılmasında Anayasanın ücretle ilgili 55. maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesine ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık bulunmamaktadır.

Davanın ücret farklarının tazminine ilişkin kısmına gelince; hukuka aykırılığı saptanan uygulama nedeniyle davacının temel ücret yönünden yoksun kaldığı ücret farklarının idarece hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir...''

21. Danıştay Onbirinci Dairesinin 24/3/2008 tarihli ve E.2005/2000, K.2008/2806 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davanın ücret farklarının tazmini istemine ilişkin kısmına gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde idari işlemlerden, 13.maddesinde ise, idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süreleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan ve "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü içeren 12.maddeye göre, maddi ve manevi zararlara neden olan idari işlemlerden dolayı ilgili tarafından doğrudan doğruya tam yargı davası açılabileceği gibi iptal ve tam yargı davaları birlikte de açılabilecek, ya da önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta ki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna da gidilebilecektir.

...

Bu hükümler karşısında sözleşme ücretinin artırılması (ücret farkının giderilmesi) yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise, 12. maddenin yollamada bulunduğu 11.maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise, uygulama tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılmış ise ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere, başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak ücret

farklarının verilmesi gerekeceği; idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya daidarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise, ancak dava tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan sözleşme ücretinin ödenmesi mümkündür.

Öte yandan, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 21.4.2007 gün ve 26500 sayılı Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Yasanın 4. maddesinin (b/3) fıkrasıyla değişik 26. maddesinin 1. fıkrasında, temel ücret tutarlarının, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 21.4.2007 gün ve 26500 sayılı Resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Yasanın 4. maddesinin (b/3) fıkrasıyla değişik 26. maddesinin 1. fıkrasında, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca temel ücret tutarlarının belirlenmesinde esas alınacak kriterler arasında, sözleşmeli personelin eğitim düzeyine de yer verildiği dikkate alındığında, davacının, 17.2.2005 tarihli başvurusunun 17.3.2005 günlü işlemle reddedilmesi üzerine 25.5.2005 tarihinde açılan bu davada, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere başvuru tarihinden geriye doğru 60 gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 15.2.2005 tarihinden itibaren 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5620 sayılı Yasa ile değişik 26. maddesinin 1. fıkrasının yürürlük tarihi olan 21.4.2007 tarihine kadar geçen süreye ilişkinücret farklarının davalı idarece hesaplanarak davacıya ödenmesi, bu tarihten önceki döneme ait ücret farklarının ise, süre aşımı nedeniyle incelenmesine imkan bulunmamaktadır...''

22. Danıştay Onbirinci Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2007/9053, K.2008/10619 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü, Personel ve İdari işler Dairesi Başkanlığında sözleşmeli personel statüsünde şube müdür yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, sözleşme temel ücretinin, eğitim durumu nedeniyle aynı görevi yapan ve aynı unvana sahip olan personele nazaran düşük belirlendiği, eğitim durumuna göre farklı ücret tespiti yoluna gidilmesinin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek, ücretinin düzeltilmesi (yükseltilmesi) yolunda yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 25/c maddesinde, ekli (I) sayılı Cetvelin dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin, temel ücret ile başarı ve kıdem ücretleri toplamından oluşacağı, bu ücretin asgari ücretin altında olamayacağı, sözleşme ücretlerinin tavanının her yıl bütçe kanunları ile belirleneceği, kamu personeli için uygulanan aylık katsayının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan "Temel Ücret"başlıklı 26. maddesinde ise; temelücrettutarlarınınsözleşmelipersonelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların sözleşmeli personeline unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret miktarlarına ilişkin tekliflerini 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderecekleri, bu tespitlerin Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik

önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulacağı hükme bağlanmıştır.

Görüleceği üzere, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 25/c maddesinde, Kararnameye ekli (I) sayılı Cetvel kapsamı dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin; temel ücret, başarı ve kıdem ücreti toplamından oluşacağı belirtilmiş, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin, uyuşmazlık tarihi itibariyle yürürlükte 26. maddesinde de, temel ücret tutarının, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları dikkate alınarak belirleneceği hükmüne yer verilmiş, buna karşın ücret tespitine esas alınacak kriterler arasında "eğitim düzeyi" kriterine yer verilmemiştir.

Olayda ise, TCDD Yönetim Kurulunca, Yüksek Planlama Kurulu kararlarıyla verilen yetkiye istinaden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele tabi sözleşmeli personlin temel ücretleri belirlenirken, Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan kriterlerin yanı sıra, işlem tarihi itibariyle anılan KHK'de yer almayan "eğitim düzeyi" kriteri de baz alınarak aynı görevi yapan ve aynı unvanda çalışan personel bakımından farklı temel ücret tespiti yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, görev, yetki ve sorumlulukları yönünden aralarında fark bulunmayan, aynı unvanla aynı yerde görev yapan şube müdür yardımcısı temel ücretinin, mevzuatta yer almayan eğitim düzeyi (durumu) kriteri esas alınarak belirlenmesi ve bu nedenle farklı ücret uygulamasına yol açılmasında, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olay tarihinde yürürlükte olan 26.maddesi hükmüne uyarlık bulunmamıştır.

Bununla birlikte; 21.4.2007 tarih ve 26500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Çeşitli Hükümler" başlıklı 4. maddesinin (b) fıkrasının 3. bendinde; 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinin 1. fıkrası "Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir." şeklinde değiştirilmiştir. Bu durumda, anılan KHK'nin 26. maddesinde değişiklik öngören ve bu değişiklikle temel ücretlerin belirlenmesinde esas alınacak kriterler arasına eğitim düzeyini de dahil eden yasal düzenlemenin yürürlük tarihi olan 21.4.2007 tarihinin dikkate alınarak ücret farklarının tazminine karar verilmesi gerekeceği açıktır...''

23. Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/1/2010 tarihli ve E.2007/11122, K.2010/508 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda ise, TCDD Yönetim Kurulunca, Yüksek Planlama Kurulu kararlarıyla verilen yetkiye istinaden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele tabi sözleşmeli personlin temel ücretleri belirlenirken, Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan kıstasların yanı sıra, işleme esas alınan olay tarihi itibariyle anılan KHK'de yer almayan "eğitim düzeyi" gözetilerek aynı görevi yapan ve aynı unvanda çalışan personel arasında farklı temel ücret tespiti yoluna gidilmiştir.

Bu durumda, görev, yetki ve sorumlulukları yönünden aralarında fark bulunmayan, aynı unvanla aynı yerde görev yapan tesisler şeflerinin temel ücretinin, mevzuatta yer almayan eğitim düzeyi esas alınmak suretiyle farklı ücret uygulamasına yol açılmasında, 399 sayılı

Kanun Hükmünde Kararname'nin olay tarihinde yürürlükte olan 26. maddesine uyarlık bulunmadığından, davacının sözleşme temel ücretinin düzeltilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlıkbulunmamıştır.

Öte yandan, 21.4.2007 tarih ve 26500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Çeşitli Hükümler" başlıklı 4. maddesinin (b) fıkrasının 3. bendi ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinin 1. fıkrası "Temel ücret tutarları, sözleşmeli personelin unvanı, eğitim düzeyi, iş gerekleri, işyeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edilir." şeklinde değiştirildiğinden, temel ücretin belirlenmesinde esas alınacak kıstaslar arasına eğitim düzeyini de dahil eden yasal düzenlemenin yürürlük tarihi (21.4.2007) dikkate alınarak ücret farklarının tazminine karar verilmesi gerekeceği de açıktır...''

24. Danıştay Onbirinci Dairesinin 27/6/2012 tarihli ve E.2009/310, K.2012/4928 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosyanın incelenmesinden; Kırıkkale Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi kimya bölümü mezunu olan ve davalı İdarede sözleşmeli tekniker olarak görev yapan davacı tarafından, 21.4.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Kanunun 4. maddesi ile 399 sayılı KHK'nin ''Temel ücret'' başlıklı 26. maddesine eğitim durumu kriteri getirildiğinden ücretinin buna göre yeniden belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine dair işlem ile 17.10.2008 tarihli ve 3041 sayılı Temel Ücret Skalası'nda yer alan tekniker unvanlı çalışanların ücret düzenlemesinin eğitim durumu dikkate alınarak belirlenmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptaline, aynı Skalada bulunan teknik şeflik unvanı için eğitim düzeyi dikkate alınarak yapılan düzenlemenin tekniker unvanı içinde yapılmasına ve eksik düzenlemeden kaynaklanan parasal kayıplarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; yukarıda yer verilen düzenlemeler kapsamında, görev yapılan birim ve iş hacmi, görevin önem ve güçlüğü, görev yerinin özelliği, çalışma süresi, personelin sınıfı, rütbesi, kadro ve görev unvanı, derecesi, atanma usulü ile emsali veya benzer görev ve unvanlarda bulunan personele mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil, almakta oldukları toplam ödeme tutarları gibi kriterleri birlikte veya ayrı ayrı dikkate alarak belirleme konusunda takdir yetkisi bulunan İdare tarafından yapılan, 17.10.2008 tarihli ve 3041 sayılı Temel Ücret Skalası'nda yer alan tekniker unvanlı çalışanların ücret düzenlemesinde ve buna bağlı olarak davacının sözleşme temel ücretinin yeniden belirlenmesi için yaptığı başvurunun reddine dair işlemde kamu yararı ve hizmetin gerekleri yönünden hukuka aykırılık görülmemiştir...''

25. Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/5/2018 tarihli ve E.2013/1249, K.2018/2555 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin "Temel Ücret" başlıklı 26. maddesinde ise; temel ücret tutarlarının, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği; teşebbüs ve bağlı ortaklıkların, sözleşmeli personelin unvanları itibarıyla uygulayacakları azami temel ücret

miktarlarına ilişkin tekliflerini, 15 Kasım tarihine kadar Devlet Personel Başkanlığına gönderecekleri; bu tekliflerin Devlet Personel Başkanlığınca teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında ücret dengesi ve uygulama birliği sağlamaya yönelik önerilerle birlikte Yüksek Planlama Kurulunun onayına sunulacağı düzenlenmiş olup, bu düzenlemede 21.4.2007 gün ve 26500 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b/3) bendiyle yapılan değişiklikle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca temel ücret tutarlarının belirlenmesinde esas alınacak kriterler arasında, sözleşmeli personelin eğitim düzeyine de yer verilmiştir..

...

Bu durumda, görev, yetki ve sorumlulukları yönünden aralarında fark bulunmayan ve aynı unvanla aynı yerde görev yapan, fakat eğitim düzeyleri farklı olan personele ilişkin temel ücretin, 21.04.2007 tarihli mevzuat değişikliği uyarınca eğitim düzeyi kriteri esas alınarak farklı belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı açık olmakla birlikte, uyuşmazlık, yüksekokul mezunu olan personel arasında, mezuniyetin teknik ya da idari bölümlerden ve mühendislik bölümlerinden olmasına göre farklı sözleşme ücreti belirlenmesinde, idarenin takdir hakkı bulunup bulunmadığı ve takdir hakkı var ise, bu hakkın 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 26. maddesinde öngörülen ölçütlere ve eşitlik ilkesine uygun kullanılıp kullanılmadığı hususunda çıkmaktadır.

...

Bu durumda, teknik bir kamu hizmeti yürüten davalı idarenin, istihdam ettiği personelin eğitim seviyesi ve niteliği itibarıyla değerlendirme suretiyle, yüksekokul mezunları arasında, teknik, idari bölüm ve mühendislik fakültesi mezunları yönünden ayrıştırmaya giderek, işletme açısından önem taşıyan bazı unvanlarda teknik bölüm mezunlarının istihdamının teşvik edilebilmesi amacına yönelik olarak, teknik bölüm mezunları ve mühendisler lehine daha yüksek sözleşme ücreti belirlemesinde, kamu yararına, hizmet gereklerine ve eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mahkeme içtihatlarındaki değişim yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkâr bulunmaması anlamına gelir (S.S. Balıklıçeşme Beldesi Tarım Kalkınma Kooperatifi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3573/05..., 30/11/2010, § 28). Ancak yerleşmiş yargısal pratiğin de içtihat değişikliğinin gerekçelendirildiği kararda dikkate alınması gerekir (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 36815/03, 14/1/2010, § 38). Bu bağlamda aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması hâlinde mahkemelerce bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilmesi gerekmektedir (Stoilkovska/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. No: 29784/07,

18/7/2013, § 49).

28. AİHM, hukuki belirlilik şartının ve meşru beklentilerin korunması gereğinin yerleşik içtihadın sürdürülmesi zorunluluğunu içermediğinin altını çizmekte, ancak iyi temellere oturmuş yerleşik bir içtihadın varlığının yüksek mahkemeye içtihattan ayrılmayı haklılaştıran daha sağlam gerekçeler açıklama görevi yüklediğini ifade etmektedir. AİHM'e göre yüksek mahkemenin yerleşik içtihattan farklı karar verilmesinin sebebi hakkında başvurucuya detaylı açıklama yapma sorumluluğu bulunmaktadır (Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

31. 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.

32. 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.

33. 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.

34. 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).

35. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin kararında 4/4/2007 tarihinden önce yapılan eksik ödemelerle ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini, işlem tarihi olarak hangi tarihin belirtildiğinin açıklanmadığını ve anılan tarihte yapılan değişiklikten önce eğitim durumuna göre temel ücretin farklı belirlenemeyeceğine dair Danıştay Onbirinci Dairesi kararları olduğu hâlde ilk derece mahkemesi kararının onandığını belirterek eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

39. Anayasa 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).

40. Başvurucu, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bu iddianın dikkate alınabilmesi için başvurucunun kendisi ile benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın sırf ırk, renk, cinsiyet, din, dil, cinsel yönelim vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekmektedir. Somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

41. Somut başvuruda başvurucunun şikâyetlerinin özünün, 4/4/2007 tarihinde yapılan değişiklikten önce eğitim durumuna göre temel ücretin farklı belirlenemeyeceğine dair Danıştay Onbirinci Dairesi kararları bulunduğu hâlde Mahkeme ve Dairenin benzer davalarda sergilediği yaklaşımının aksine bir değerlendirme yapmasına ve bu konuda makul, açıklayıcı bir gerekçe belirtmediklerine yönelik olduğundan şikâyet adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma

hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

43. 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).

44. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma hakkı ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

45. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

46. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

47. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir(Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

48. Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya

da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usulü belirlerken birbirinden farklı ilke ve yorumlar benimseyebilir; bunun doğal sonucu olarak da farklı bir içtihat geliştirebilirler. İçtihat farklılığından söz edilebilmesinin ön koşulu, dava konusu edilen uyuşmazlıkların özü itibarıyla aynı mahiyette olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların içeriğinin ve niteliğinin örtüşmediği, esaslı noktalarda ayrıldığı durumlarda verilen kararlar arasındaki farklılık da içtihat farklılığı olarak değerlendirilemez (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 54).

49. Birbiriyle çelişen kararlar, belirli bir yargı kolundaki tek yüksek mahkemenin farklı daireleri tarafından ya da yine aynı yargı kolu içinde fakat son derece mahkemesi sıfatını haiz, nihai hüküm veren çeşitli mahkemeler tarafından verilebilir (Engin Selek, § 56).

50. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen yüksek mahkemelerin dairelerinin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

51. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir. (Engin Selek, § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Somut olayda 399 sayılı KHK'da temel ücretin belirlenmesine ilişkin kıstaslar arasına eğitim düzeyinin bulunmadığı ve bu kıstasın 4/4/2007 tarihinde yapılan değişiklikle eklendiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Başvurucu 5/11/2009 tarihinde 1998-2009 dönemine ilişkin ücret farkının ödenmesi istemiyle Şirkete başvurmuş ve başvurunun zımnen reddi üzerine 21/1/2010 tarihinde dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, işlem tarihi itibariyle 399 sayılı KHK'nın 26. maddesinde yapılan değişiklikle sözleşmeli personelin temel ücretinin belirlenmesinde eğitim düzeyi kıstası getirildiğinden temel ücretin belirlenmesinde ve bu nedenle başvurucunun isteğinin reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. İlk derece mahkemesi kararının gerekçesinde başvurucunun anılan kanun değişikliğinden önceki döneme ilişkin talebi yönünden Daire tarafından verilen kararlardan farklı sonuca varılıp varılmadığına yönelik olarak ayrı bir açıklamaya yer verilmemiştir. Temyiz ve karar düzeltme incelemesini yapan Daire kararlarında da ilk derece mahkemesi karar ve gerekçesinin uygun bulunduğu dışında bir gerekçe yer almamıştır.

53. Başvuruya konu yargılama sürecinde Daire tarafından kanun değişikliğinden önceki döneme ilişkin benzer durumlarda verilen kararlar (bkz. §§ 20, 23) incelendiğinde 399 sayılı KHK'nın temel ücretlerin belirlenmesinde esas alınacak kriterler arasına eğitim düzeyini de dâhil eden yasal düzenlemenin yürürlük tarihi olan 21/4/2007 tarihi ve işlem tarihi dikkate alınarak ücret farklarının tazminine karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı görülmektedir. Ancak yine aynı Daire tarafından (bkz. § 21) kanun değişikliğinden önceki

döneme ilişkin ücret taleplerinde idareye başvurulduğu tarihten itibaren 120 gün içinde açılan davalarda ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere başvuru tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak ücret farklarının verilmesi gerekeceği; idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren 60 günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise, ancak dava tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan sözleşme ücretinin ödenmesinin mümkün olacağı benimsenmiştir.

54. Bu kapsamda 4/4/2007 tarihinde yapılan kanun değişikliğini dikkate alan Daire, kanun değişikliği öncesi ve sonrası dönemler yönünden farklı sonuçlara varmıştır. Kanun değişikliğinden önceki dönem yönünden ücret farkının talep edilebileceğini belirten Daire, talep edilebilecek ücret farkının ne şekilde belirleneceğine ilişkin olarak da somut ve öngörülebilir kıstaslara yer vermiştir.Somut olayda başvurucu, Şirkete 5/11/2009 tarihinde başvurmuş ve talebinin zımnen reddedildiği gerekçesiyle anılan işlemin iptali ile geriye dönük ücret farkının ödenmesi istemiyle 21/1/2010 tarihinde dava açmıştır. Dolayısıyla, başvuru ve dava tarihleri dikkate alındığında, derece mahkemelerince verilen kararların yukarıda yer verilen yargısal içtihatlarda belirlenen kıstaslardan ayrıldığından, başka bir deyişle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düştüğünden söz etmek mümkün değildir.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL SALPAGAROV

B. No: 2016/12809 | Karar tarihi: 16.01.2020

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12809

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL SALPAGAROV BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/12809)

Karar Tarihi: 16/1/2020

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Recep KÖMÜRCÜ

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Mahmut ATEŞ

Başvurucu : Kemal SALPAGAROV

Vekili : Av. Nurali ÇİTİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı alınması nedeniyle kötü muamele yasağının; insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının; bu hak ihlalleri nedeniyle etkin bir başvuru yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının; idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği halde vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu tarafından 4/7/2016 ve 29/7/2016 tarihlerinde iki ayrı bireysel başvuru yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. 2016/14031 numaralı başvuru dosyasının hukuki irtibat nedeniyle 2016/12809 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/12809 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

6. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

7. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Antalya Valiliğinin 1/12/2015 tarihli kararıyla, Rusya Federasyonu vatandaşı başvurucunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu uyarınca sınır dışı edilmesine ve altı ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, Antalya Valiliğinin sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açmıştır. Antalya 1. İdare Mahkemesi 26/1/2016 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine dair işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu ret kararının ardından sınır dışı edilmesi hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları ve etnik kökeni nedeniyle Rusya Federasyonu'nda kötü muameleye maruz kalacağı iddiasıyla ve sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması talebiyle 8/2/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun iddiaları 2016/2773 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden incelenmiş ve 12/2/2016 tarihli ara kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesinin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

13. İdari gözetim altında bulunan başvurucu sırasıyla Antalya, Aşkale, Ağrı ve Adana Geri Gönderme Merkezlerinde tutulmuştur. Bu süreçte idari gözetim kararının kaldırılması için çeşitli tarihlerde sulh ceza hâkimliklerine talepte bulunan başvurucunun talepleri Antalya 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/12/2015, Ağrı Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/1/2016, 1/3/2016, 21/2/2016 ve Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/5/2016 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu tutulduğu geri gönderme merkezlerindeki fiziksel koşulların yetersiz olduğunu, fiziksel koşulların telefon ve internet gibi iletişim araçlarına ulaşma, tıbbi bakım, beslenme, açık havaya çıkma, temizlik ve sosyal faaliyetlere katılma gibi temel insani ihtiyaçları karşılamadığını iddia etmiştir. Başvurucu bu iddialarıyla ilgili olarak, tutulduğu geri gönderme merkezlerinin yaşam alanlarına ait bazı fotoğrafları dosyaya eklemiştir.

15. Ağrı Valiliği, başvurucunun idari gözetim altında bulunduğu 31/12/2015 tarihinde, bir kez daha başvurucunun kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu gerekçesiyle 6458 sayılı Kanun uyarınca sınır dışı edilmesine ve altı ay süreyle idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

16. Adana Valiliği ise 11/5/2016 tarihli kararıyla başvurucunun idari gözetim süresinin 6458

sayılı Kanun uyarınca altı ay uzatılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu Ağrı Valiliğinin mükerrer sınır dışı etme kararına karşı Erzurum İdare Mahkemesinde iptal davası açarak özetle Karaçay Türkü olduğunu, Rusya Federasyonu Starvropol bölgesinde uzun yıllar müftü yardımcılığı yaptıktan sonra Müslümanlara karşı artan baskılar sonucu 2013 yılında ailesiyle birlikte Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir. Başvurucu, sınır dışı etme kararı verilirken ülkesine geri gönderilmesi durumunda dinî ve siyasi görüşleri nedeniyle maruz kalacağı insan hakkı ihlalleri ve haksız cezalandırılma tehdidinin değerlendirilmediğini iddia etmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Rusya Federasyonu aleyhine verdiği bazı hak ihlali kararlarını iddialarına kanıt olarak göstermiştir.

18. Erzurum 1. İdare Mahkemesi 15/6/2016 tarihli ve E. 2016/29 ve K. 2016/670 sayılı kararıyla iptal davasının reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesi şöyledir:

"... Yabancı uyruklu şahsın sınırdışı edilmesini gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluğu bulunmamaktadır.

Bu haliyle, idareye tanınan takdir yetkisi, yabancılar hukuku açısından dikkate alındığında, devletin hükümranlık haklarının doğal sonucu olup; kamu düzeninin korunması amaçlanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Rusya Fedarasyonu uyruklu olduğu, hakkında G-87 Tahdit Kaydı (Genel Güvenlik) bulunduğu, bu sebeple Antalya Valiliği tarafından hakkında sınır dışı edilme kararı alındığı,bu karara istinaden 29.12.2015 tarihinde Ağrı Göç İdaresi'nesevk edildiği, bunun üzerine Ağrı Valiliği İl Göç İdaresi'nin 31.12.2015 tarih ve 112 sayılı işlemi ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54/1-d maddesi uyarınca sınırdışı edilmesine karar verildiği, davacı tarafından ülkesinde siyasi ve dini nedenlerle itham edildiği ve baskılara maruz kaldığı, temel hak ve özgürlüklerin ihlali ihtimali üzerine ülkesini terk etmekzorunda kaldığı, hakkında cezai ya da tedbire yönelik olarak yürütülen herhangi bir işlem bulunmadığı, anılan kanunun 53/3 maddesi uyarınca inceleme yapılması gerektiğiileri sürülerek, işlemin iptali istemiyle davanın açıldığı görülmektedir.

Bu durumda; hakkında G-87 tahdit kaydı (genel güvenlik) bulunan davacının, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından tehdit oluşturduğu, yabancı uyruklu şahsın sınırdışı edilmesini gerektiren durumların mutlaka suç niteliği taşıması ve bunun yargı kararıyla belirlenmiş olması zorunluluğunun bulunmadığı da dikkate alındığında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

19. Başvurucu Adana Valiliğinin idari gözetim süresinin uzatılmasına dair kararına karşı da itirazda bulunmuş ve bu itirazı kabul eden Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/6/2016 tarihli kararıyla aynı gün serbest bırakılmıştır.

20. Anayasa Mahkemesi başvurucunun 2016/2773 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2015/19133 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve 17/4/2019 tarihinde 2015/19133 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılan değerlendirme sonucunda başvurucu yönünden Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (R.M. ve diğerleri, B. No: 2015/19133, 17/4/2019, § 27).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 2 - 1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

...

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır ... "

22. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

23. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması halinde '54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç' (676 sayılı KHK'nın 35/1. maddesiyle eklenen cümle) yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

24. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye 'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

j) İkamet izinleri iptal edilenler g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye ye yasal giriş veya Türkiye 'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye 'de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye 'den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. "

25. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etmek üzere idari gözetim ve süresi" kenar başlıklı 57. maddesi şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamındaki yabancılar, kolluk tarafından yakalanmaları halinde, haklarında karar verilmek üzere derhal valiliğe bildirilir. Bu kişilerden, sınır dışı etme kararı alınması gerektiği değerlendirilenler hakkında, sınır dışı etme kararı valilik tarafından alınır. Değerlendirme ve karar süresi kırk sekiz saati geçemez.

(2) Hakkında sınır dışı etme kararı alınanlardan; kaçma ve kaybolma riski bulunan, Türkiye ye giriş veya çıkış kurallarını ihlal eden, sahte ya da asılsız belge kullanan, kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın Türkiye 'den çıkmaları için tanınan sürede çıkmayan, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar hakkında valilik tarafından idari gözetim kararı alınır. Hakkında idari gözetim kararı alınan yabancılar, yakalamayı yapan kolluk birimince geri gönderme merkezlerine kırk sekiz saat içinde götürülür.

(3) Geri gönderme merkezlerindeki idari gözetim süresi altı ayı geçemez. Ancak bu süre, sınır dışı etme işlemlerinin yabancının iş birliği yapmaması veya ülkesiyle ilgili doğru bilgi ya da belgeleri vermemesi nedeniyle tamamlanamaması halinde, en fazla altı ay daha uzatılabilir.

(4) İdari gözetimin devamında zaruret olup olmadığı, valilik tarafından her ay düzenli olarak değerlendirilir. Gerek görüldüğünde, otuz günlük süre beklenilmez. İdari gözetimin devamında zaruret görülmeyen yabancılar için idari gözetim derhal sonlandırılır. Bu yabancılara, belli bir adreste ikamet etme, belirlenecek şekil ve sürelerde bildirimde bulunma gibi idari yükümlülükler getirilebilir.

(5) İdari gözetim kararı, idari gözetim süresinin uzatılması ve her ay düzenli olarak yapılan değerlendirmelerin sonuçları, gerekçesiyle birlikte yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Aynı zamanda, idari gözetim altına alınan kişi bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa, kendisi veya yasal temsilcisi kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(6) İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimine başvurabilir. Başvuru idari gözetimi durdurmaz. Dilekçenin idareye verilmesi halinde, dilekçe yetkili sulh ceza hakimine derhal ulaştırılır. Sulh ceza hakimi incelemeyi beş gün içinde sonuçlandırır. Sulh ceza hakiminin kararı kesindir. İdari gözetim altına alınan kişi veya yasal temsilcisi ya da avukatı, idari gözetim şartlarının ortadan kalktığı veya değiştiği iddiasıyla yeniden sulh ceza hakimine başvurabilir.

(7) İdari gözetim işlemine karşı yargı yoluna başvuranlardan, avukatlık ücretlerini karşılama imkanı bulunmayanlara, talepleri halinde 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır."

26. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecek yabancılar hakkında idari tedbirler alabilir. "

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

28. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir:

"1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler'') etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum

olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

29. AİHM'e göre yabancıların ülkeye girmeleri, ülkede ikamet etmeleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konular doğrudan o ülkenin ulusal egemenlik yetkisine ilişkindir. Bununla birlikte bir yabancının sınır dışı edilmesi hâlinde işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair ciddi emareler bulunması durumunda taraf devletin Sözleşme kapsamında sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Sözleşme, işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünü içermektedir. AİHM, Sözleşme'nin 2. (yaşam hakkı) ve 3. maddelerinin (işkence ve kötü muamele yasağı) birlikte ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerde işkence ve kötü muamele yasağının mutlak şekilde yasaklandığı gerçeğinden hareketle başvuruları 3. maddeyle sınırlı olarak incelemektedir. Bu kural geri gönderilen ülkede idam cezası uygulanacağı gibi doğrudan yaşam hakkının konusunu oluşturan şikâyetler yönünden geçerli değildir. AİHM, işkence ve kötü muamele riski bulunan ülkeye sınır dışı etmeme yükümlülüğünün kamu düzeni veya kamu güvenliği bakımından risk oluşturanlar bakımından da geçerli olduğununun hatta uluslararası terörizm tehlikesinin bulunduğu hâllerde bile bu yükümlülüğe bir istisna getirilemeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedilebilmesi için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir merciye başvuruda bulunma imkânı tanınması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlaline karar verilebilmesi için işkence ve kötü muamele iddiasının bir olasılığın ötesinde gerçek bir risk düzeyine ulaşması gerekmektedir. Söz konusu riskin ciddiliği incelenirken geri gönderilecek ülkeyle ilgili koşullar taraf devletçe resen araştırılmalıdır (Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; MS.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; JK. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 16/1/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Rusya Federasyonu'na sınır dışı edilmesi hâlinde siyasi görüşü, dinî inancı ve etnik kökeni nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağını ve yaşamının tehlikeye gireceğini, uluslararası kuruluşlar ve insan hakları örgütlerinin raporlarında bu iddialarını doğrular ve destekler nitelikte tespitlere yer verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde Rusya Federasyonu'nda cezaevine girme riski bulunduğunu, Türkiye'de yaşayan eşinden ve çocuklarından ayrılmak zorunda kalacağını, bu nedenle özgürlük ve güvenlik hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edileceğini iddia etmiştir.

Başvurucu son olarak, hakkında Antalya Valiliğinin verdiği 1/12/2015 tarihli sınır dışı kararına rağmen Ağrı Valiliğinin 31/12/2015 tarihinde mükerrer bir sınır dışı etme kararı daha verdiğini ve bu mükerrer karara yaptığı itirazın Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 15/6/2016 tarihli kararıyla, ileri sürdüğü hususlar dikkate alınmadan ve hukuka aykırı olarak reddedildiğini, böylece adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirterek iddia ettiği bu hak ihlallerinin tespitini ve kendisine manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ve üçüncü fıkrası şöyledir:

"Herkes, … maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

…

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

33. 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."

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde menşe ülkesinde maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşma ihtimali bulunduğuna ve bu hususun sınır dışı etme kararına yaptığı itirazı karara bağlayan yargı organlarınca gözönüne alınmadığına ilişkindir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kötü muamele yasağı kapsamında incelenmeleri gerektiği, diğer yönlerden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek bulunmadığı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

36. Anayasa'nın 17., 5. ve 16. maddeleri, uluslararası hukuk ve özellikle Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleriyle birlikte yorumlandığında, devletin egemenlik alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 59).

37. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde

karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye sınır dışı kararına karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkâna sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

38. Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya iddialarını araştırtma ve bu kararı adil bir şekilde inceletme imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

39. Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir (A.A. ve A.A., § 62).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Öncelikle başvurucunun, Antalya Valiliğinin sınır dışı etme kararına karşı açtığı iptal davasının reddedilmesinin ardından yaptığı bireysel başvurunun değerlendirilerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verildiği belirtilmelidir (R.M. ve diğerleri B. No: 2015/19133, 17/4/2019).

41. R.M. ve diğerleri başvurusunda bu sonuca ulaşılırken başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi durumunda maddi ve manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabileceğine dair savunulabilir bir iddiasının bulunduğuna, buna karşılık başvurucunun sınır dışı etme kararına karşı açtığı iptal davasında menşe ülkesinde maruz kalacağını iddia ettiği risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapılmadan karar verildiğine dikkat çekilmiştir (R.M. ve diğerleri, §§ 23-27).

42. Somut başvuru Ağrı Valiliğinin başvurucu hakkında ikinci kez sınır dışı etme kararı vermesi ve başvurucunun bu kararın iptali istemiyle açtığı davanın bir kez daha reddedilmesinin ardından yapılmıştır. Başvurucu, Ağrı Valiliğinin verdiği bu ikinci sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açarken menşe ülkesinde dinî ve siyasi görüşleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacağına dair iddialarını yeniden dile getirmiş ve bu iddialarına dayanak olarak AİHM'in Rusya Federasyonu aleyhine verdiği bazı hak ihlali kararlarını göstermiştir. Dolayısıyla başvurucunun menşe ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına yönelik savunulabilir bir iddiası bulunduğu konusunda R.M. ve diğerleri kararındaki tespitlerden ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmamaktadır (R.M. ve diğerleri, §§ 23, 24).

43. Sözü edilen iptal davası kapsamında başvurucunun geri gönderilmesi hâlinde ülkesinde kötü muameleye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olup olmadığına ilişkin olarak göç idaresi müdürlüklerinden bir izahat alınmadığı görülmektedir. Yargılamayı yapan mahkeme tarafından bu hususta herhangi bir araştırma yapılmadığı ve iptal davasının reddi kararında iddialara neden itibar edilmediği konusunda bir değerlendirmeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla somut başvuruda menşe ülkesinde kötü muameleye maruz kalma riskini araştırma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi bakımından da R.M. ve

diğerleri kararında ulaşılan sonuçtan farklı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Lehe Vekâlet Ücretine Hükmedilmemesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu; Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/6/2016 tarihli kararıyla idari gözetim kararına itirazının kabul edilerek serbest bırakılmasına karar verildiğini, buna karşılık aynı kararda lehine vekâlet ücretine hükmedilmediğini, böylece mülkiyet hakkının ihlal edildigini ileri sürmüştür.

46. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebilecegi hüküm altına alınmıştır.

47. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

48. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

49. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63).

50. Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından başvurunun önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

51. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

52. Somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyeti, itirazının kabul edildiği bir davada Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehine hükmedilmesi gereken vekâlet ücretine hükmedilmemesine ilişkindir.

53. Anayasa Mahkemesi daha önce benzer başvuruları incelemiş, anayasal ve kişisel

önemden yoksun olmaları nedeniyle kabul edilemez bulmuştur. Bu sonuca ulaşılırken mülkiyet hakkına yönelik ihlal iddialarının bireysel başvuru yoluyla daha önce ilgili anayasa kuralları çerçevesinde incelenip yorumlandığı ve başvuruda takdir edilmeyen vekâlet ücretinin başvurucuya ciddi anlamda zarar verdiği konusunda bir açıklamanın olmadığı gözetilmiştir (Daygınat Magomedzhamilova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 40-42).

54. Somut başvuruda, iddia edilen hak ihlalinin başvurucunun önemli bir zarara uğramasına neden olduğuna dair bir açıklama bulunmamaktadır. İddia aynı zamanda, Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce bireysel başvuru yoluyla yorumlanmış olan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyet, anayasal ve kişisel önem kriterini karşılamamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Geri Gönderme Merkezlerindeki Fiziksel Koşullar Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının ve Bu Yasakla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

56. Başvurucu; sınır dışı edilmek üzere idari gözetim altında tutulduğu süre boyunca Antalya, Aşkale, Ağrı ve Adana geri gönderme merkezlerinde kötü muamele yasağına aykırı olarak son derece yetersiz fiziksel koşullarda barındırıldığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre bu merkezlerdeki fiziksel koşullar, telefon ve internet gibi iletişim araçlarına ulaşma, tıbbi bakım, beslenme, açık havaya çıkma, temizlik ve sosyal faaliyetlere katılma gibi temel insani ihtiyaçları karşılamaktan uzaktır. Başvurucu ayrıca yetersiz fiziksel koşullar nedeniyle ihlal edilen hakları bakımından etkili ve yeterli bir giderim sağlayan bir hukuk yolu bulunmadığını, bu nedenle kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru yolu hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

57. 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. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna gidilebilir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17)

58. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda tutulma şikâyetleri açısından hukuksal bir başvuru yolunun etkili olduğundan söz edilebilmesi için tutulma koşullarının iyileştirilmesi ve bu koşullardan kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlayacak bir yol olması gerekmektedir. Geri gönderme merkezinden salıverilen yabancılar yönünden artık mevcut ihlali önleyici ya da tutma koşullarının geleceğe yönelik olarak düzeltilmesini temin edici hukuk yollarına başvurulması anlamını yitirmekte, bu durumda uğranılan zararları tazmin edici mekanizmaların varlığı yeterli hâle gelmektedir. Dolayısıyla bu merkezlerden salıverilenlerin ayrıldıkları tarihe kadar maruz kaldıkları tutma koşullarına ilişkin şikâyetleri bakımından etkili hukuk mekanizmasının tazminat yolu olduğu söylenebilir (bkz. aynı yönde B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 48-49).

59. İdari gözetim altında tutma, idari nitelik taşıyan bir karara dayanmaktadır. Öte yandan

yabancıların idari gözetim altında tutulduğu geri gönderme merkezlerinin yönetim, denetim ve işletilmesi İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmetidir. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenler idari yargıda tam yargı davası açabilmektedir. Bu durumda geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarının hukuka uygun olmaması nedeniyle doğan zararların 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda tam yargı davasına konu edilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır (aynı yöndeki karar için bkz. B.T., §§ 53, 54).

60. Somut olayda başvurucunun idari gözetimi Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/6/2016 tarihli kararıyla sonlandırılmış ve başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşulları nedeniyle uğradığı zararların tazmini için idare mahkemelerinde tam yargı davası açma hakkı bulunmaktadır. Ulaşılabilir ve tutulma koşulları sebebiyle doğan maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır.(aynı yöndeki karar için bkz. B.T., § 57).

61. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

62. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

63. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi, B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (aynı yöndeki karar için bkz. B.T., § 59; R.M. ve diğerleri, § 30).

64. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası bu aşamada incelenmemiştir.

D. Hukuka Aykırı Olarak İdari Gözetim Altında Tutulma Nedeniyle Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının ve Bu Hakla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

65. Başvurucu keyfî ve hukuk dışı gerekçelerle idari gözetim altına alındığını, idari gözetim kararına itiraz konusunda karar veren mahkemelerin kararlarında herhangi bir gerekçeye yer vermediklerini ve idari gözetim kararının kaldırılmasının ardından bu uygulamanın haksızlığını ileri sürerek tazminat talep edebileceği bir hukuk yolu bulunmadığını belirterek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca idari gözetim kararına itiraz başvurularına bakan sulh ceza hâkimliklerinin etkili yargısal bir denetim yapmadıklarını, bu nedenle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak

etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre idari gözetim kararına karşı sulh ceza hakimliklerine itirazda bulunulabilmekte, böylece idari gözetim kararının hukuka uygun olup olmadığı sulh ceza hâkimliklerince incelenmektedir. Bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin davalar (tam yargı davası) ise 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca idari yargıda açılmaktadır (aynı yöndeki karar için bkz. B.T., §§ 70, 71; bkz. § 60).

67. Sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararına itirazı reddederek itirazın hukuka uygun olduğuna hükmetmesi durumunda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen tam yargı davasının idari gözetim kararının hukuka aykırı olduğu şikâyetlerine bağlı tazminat istemi yönünden etkisiz hâle geleceği anlaşılmaktadır. Bu gibi hâllerde sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararının hukuka uygun olduğuna dair kararının kesinleşmesinden itibaren süresi içinde doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilir (B.T., § 72).

68. Bununla beraber sulh ceza hâkiminin idari gözetim kararına itirazı kabul ederek kararın hukuka aykırı olduğuna hükmetmesi hâlinde bu kararın kesinleşmesinden sonra hukuka aykırı idari gözetim kararı nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın tazmini için 2577 sayılı Kanun'da öngörülen süre içinde idari yargıda tam yargı davası açılması mümkündür. Bu hâlde bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği idari yargıda tam yargı davası açma yolu tüketilmeden Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulamaz (B.T., § 73).

69. Somut olayda başvurucu, Adana Valiliğinin idari gözetim süresinin uzatılmasına dair kararına itirazda bulunmuş ve bu itirazını kabul eden Adana 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/6/2016 tarihli kararıyla aynı gün serbest bırakılmıştır. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında başvurucunun haksız yere idari gözetimde tutulması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararların tazmini için idare mahkemelerinde tam yargı davası açma hakkı bulunmaktadır. Ulaşılabilir, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz olduğu görülen tam yargı davası başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varılmıştır (bireysel başvurunun ikincil niteliği ile ilgili açıklamalar için bkz. § 58).

70. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının da, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

71. Başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyetinin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasının ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak yukarıda belirtilen ilkelerin uygulanması gerektiğinin altı çizilmelidir (bkz. §§ 63, 64).

72. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiğinden bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası bu aşamada incelenmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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.”

74. Başvurucu, ileri sürdüğü hak ihlallerinin tespiti ile yeniden yargılama ve maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

75. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

76. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59).

77. Somut olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiği, ihlalin ilk derece mahkemesi kararından kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

78. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için geri gönderilecek ülkede gerçek bir kötü muamele riskinin bulunup bulunmadığının araştırılması ve değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu anlaşıldığından kararın bir örneğinin mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir (Erzurum 1. İdare Mahkemesinin E. 2016/29 sayılı dosyası).

79. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

80. 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 taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

81. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sınır dışı etme kararı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Geri gönderim merkezlerindeki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzurum 1. İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 16/1/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.