GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

# 2021

# AYM Bireysel Başvuru Kararları

## Bölüm 3 / 11 | 100 karar

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

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

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

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

# İçindekiler

**001 2018/37359** 25.02.2021
YÜCEL ÇELİK

**002 2016/10325** 10.03.2021
M.K.

**003 2017/4904** 10.03.2021
MEVLÜT TUNCER AKCA

**004 2017/7726** 10.03.2021
EMRE ALTINDAĞ

**005 2017/29156** 10.03.2021
RECEP KILIÇ

**006 2018/3326** 10.03.2021
NAZIM CANDAN

**007 2018/4912** 10.03.2021
ABDULLAH KOÇ

**008 2018/5977** 10.03.2021
KEMAL KILIÇDAROĞLU (5)

**009 2018/7697** 10.03.2021
ZULFİKAR KURTAY

**010 2018/13782** 10.03.2021
GÖKHAN GÜNDÜZ (4)

**011 2018/18081** 10.03.2021
ESABİL DEMİR

**012 2018/19792** 10.03.2021
BİM BİRLEŞİK MAĞAZALAR A.Ş.

**013 2018/20040** 10.03.2021
FERHAT ÖLMEZ

**014 2018/20766** 10.03.2021
ALİ YAZICI VE DİĞERLERİ

**015 2018/26218** 10.03.2021
HİKMET DENİZ

**016 2018/27502** 10.03.2021
ATASEVEN ENERJİ ÜRETİM A.Ş.

**017 2018/28044** 10.03.2021
EMRAH ÖZDEMİR (2)

# İçindekiler - devam

**018 2018/32649** 10.03.2021
OSMAN YÜZTAŞ

**019 2018/34520** 10.03.2021
YAKUP ENES AKA

**020 2018/34564** 10.03.2021
YAŞAR ÇETİNBAŞ

**021 2018/35775** 10.03.2021
MEHMET KÖKTAŞ

**022 2019/28236** 10.03.2021
AYŞEGÜL ÇAĞATAY VE DİĞERLERİ

**023 2020/5156** 10.03.2021
AHMET ALİ ALA

**024 2020/20083** 10.03.2021
KADİR AYHAN

**025 2016/4950** 11.03.2021
ŞENEL ALTAN

**026 2016/22510** 11.03.2021
T.A.A.

**027 2016/48606** 11.03.2021
SELAHATTİN DEMİRTAŞ (8)

**028 2017/15217** 11.03.2021
HÜSEYİN CEM ARIKAN

**029 2017/16565** 11.03.2021
HÜSEYİN CEM ARIKAN (2)

**030 2017/21919** 11.03.2021
METİN AKDEMİR

**031 2017/35560** 11.03.2021
İDİL ESER

**032 2018/737** 11.03.2021
MEHMET NAFİZ GÜNİZ

**033 2018/989** 11.03.2021
C.D. VE DİĞERLERİ

**034 2018/5225** 11.03.2021
YAKSAM HANE ENER. ATIK DEĞER. MAD. İNŞ. İTH. İHR. SAN. VE TİC. A.Ş.

# İçindekiler - devam

**035 2018/15113** 11.03.2021
YAKUP ÇETİN

**036 2018/19245** 11.03.2021
NEJLA TEMİR VE GÜLTEN AHLAT

**037 2018/21788** 11.03.2021
C.Ö.

**038 2018/22072** 11.03.2021
CELALEDDİN ÇAKMAK

**039 2018/26345** 11.03.2021
Y.A.

**040 2018/28925** 11.03.2021
AYŞE BULUT

**041 2020/99** 11.03.2021
YELİZ ERTEN

**042 2020/8387** 11.03.2021
İDRİS BALUKEN (4)

**043 2017/29735** 17.03.2021
DURMUŞ FİKRİ SAĞLAR (2)

**044 2017/37237** 17.03.2021
ERDAL SARIKAYA

**045 2018/24280** 17.03.2021
S.K.

**046 2018/34064** 17.03.2021
SEMİH TEKİN

**047 2016/1264** 24.03.2021
ZEKİ KAYA

**048 2016/9432** 24.03.2021
F.B. VE MERYEM MUHAMMED

**049 2017/5849** 24.03.2021
G.I. VE DİĞERLERİ

**050 2017/18047** 24.03.2021
ŞÜKRÜ DURMUŞ

**051 2017/37303** 24.03.2021
GÖKHAN GÜNDÜZ (5)

# İçindekiler - devam

**052 2017/38121** 24.03.2021
GÖKHAN GÜNDÜZ (6)

**053 2017/40063** 24.03.2021
MAHMUD MUHAMMED VE DİĞERLERİ

**054 2018/1219** 24.03.2021
F.Ç.

**055 2018/1257** 24.03.2021
VEYSEL KINACI VE MUSTAFA EROL

**056 2018/1560** 24.03.2021
TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. (4)

**057 2018/6657** 24.03.2021
MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (4)

**058 2018/8669** 24.03.2021
AYŞE KARAOĞLU VE DİĞERLERİ (2)

**059 2018/10841** 24.03.2021
YELDA DERE

**060 2018/13259** 24.03.2021
FATMA FEDA

**061 2018/15843** 24.03.2021
MEHMET SEÇER

**062 2018/20679** 24.03.2021
EREĞLİ DEMİR VE ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş. (3)

**063 2018/24477** 24.03.2021
TAHİR GÖKATALAY (4)

**064 2018/26697** 24.03.2021
İBRAHİM ÇAMLIBEL

**065 2018/27431** 24.03.2021
MEHMET HİLMİ GÜNIŞIK

**066 2018/28287** 24.03.2021
VEHBİ ŞAŞMAZ

**067 2019/13365** 24.03.2021
MEHMET SELİM DEMİR

**068 2015/12766** 07.04.2021
CEVAT SARGIN VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**069 2016/9604** 07.04.2021
ŞADİYE DİLAN DOĞAN

**070 2016/14273** 07.04.2021
TUNCAY ÖCALAN VE DİLBER YENER

**071 2016/32270** 07.04.2021
ABDULAZİZ CEDAN VE DİĞERLERİ

**072 2017/32619** 07.04.2021
S.A.M.M.H.

**073 2017/35488** 07.04.2021
VOLKAN ÇAKIR

**074 2017/38622** 07.04.2021
HUSSIN EIDOU

**075 2018/1919** 07.04.2021
HAMİT ŞAHİNAL VE DİĞERLERİ

**076 2018/2500** 07.04.2021
ASİME ÇİĞDEM YAŞAR

**077 2018/3789** 07.04.2021
M.Ş.N.

**078 2018/5066** 07.04.2021
AHMET KAVAL

**079 2018/10947** 07.04.2021
MUZAFFER SARİ

**080 2018/15130** 07.04.2021
HASAN BAŞARAN

**081 2018/15777** 07.04.2021
ERDOĞAN KARDEŞLER

**082 2018/19797** 07.04.2021
İHSAN KARTAL

**083 2018/20720** 07.04.2021
CAFER SEZGİN VE DİĞERLERİ

**084 2018/20884** 07.04.2021
İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (4)

**085 2018/21411** 07.04.2021
AYNUR YANIK VE DİĞERLERİ

# İçindekiler - devam

**086 2018/22450** 07.04.2021
MUSTAFA GÖNÜLAL

**087 2018/25808** 07.04.2021
ÖZLEM KENAN

**088 2018/27690** 07.04.2021
SANCER EKİM

**089 2018/31300** 07.04.2021
ABBAS DEMİROĞLU

**090 2019/3949** 07.04.2021
MUSTAFA İLERİ

**091 2016/238** 13.04.2021
ALİ TULUM

**092 2016/10291** 13.04.2021
EROL USTA VE DİĞERLERİ

**093 2017/13194** 13.04.2021
HAKAN KANAT

**094 2017/20159** 13.04.2021
GÜRSU AVCI

**095 2017/29633** 13.04.2021
ÇEKDAR EKİNCİ VE DİĞERLERİ

**096 2017/37439** 13.04.2021
M.S.D. VE S.Ç.A.

**097 2018/488** 13.04.2021
T.B.

**098 2018/7817** 13.04.2021
ALİ SEYMEN VE DİĞERLERİ

**099 2018/9826** 13.04.2021
YEMSEL TAVUKÇULUK HAYVANCILIK YEM HAMMADDELERİ SAN. VE TİC. A.Ş.

**100 2018/14119** 13.04.2021
HİLAL AKARSU VE DİĞERLERİ

# YÜCEL ÇELİK

**B. No: 2018/37359 | Karar tarihi: 25.02.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/37359

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YÜCEL ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/37359)

Karar Tarihi: 25/2/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Yücel ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hükümlünün üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, muhtelif suçlardan hükümlü olarak Kayseri 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) kalmaktadır.

9. Başvurucuya ailesi, yasal temsilcisi ve üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımlarının yanı sıra bu kişilerin dışında kendisinin belirleyeceği üç kişi tarafından ziyaret edilme hakkı tanınmış; başvurucu İnfaz Kurumuna geldiği sırada ziyaretçi ismi bildirmemiştir.

10. Başvurucu 20/11/2018 tarihinde İnfaz Kurumuna başvurarak belirlediği üç kişinin ziyaretçi listesine eklenmesini talep etmiştir. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 23/11/2018 tarihinde talebin reddine karar vermiştir. Kararda ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra, başvurucuya ziyaret listesini düzenlemesi hususunun 6/11/2017 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun altmış günlük yasal süre geçtikten sonra 20/11/2018 tarihinde talepte bulunduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucunun anılan karara itirazını, Kayseri 1. İnfaz Hâkimliği 29/11/2018 tarihli kararıyla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; ziyaretçi listesinin İnfaz Kurumuna kabulden itibaren altmış gün içinde Kuruma bildirilmesi gerektiği hususunun başvurucuya 6/11/2017 tarihinde tebliğ edildiği, başvurucunun ise ziyaretçi listesini altmış günlük yasal süre geçtikten sonra verdiği vurgulanarak itiraza konu kararın usul ve yasaya uygun olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucunun anılan karar itirazını, Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi 7/12/2018 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir.

13. Nihai karar karar, başvurucuya 14/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25, 34-37; Ethem Zariç, B. No: 2014/4137, 9/11/2017, §§ 15-18; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§14, 15)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 25/2/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; daha önce kaldığı ceza infaz kurumunda ziyaretçi listesinin mevcut olduğunu, nakledildiği İnfaz Kurumuna geldiğinde bu listedeki isimleri değiştirmek

istemediği için yeni liste vermediğini belirtmiştir. Ancak yeni geldiği İnfaz Kurumunda eski ziyaretçi listesi sisteme kayıtlı olmasına rağmen uygulamada aksaklıklar olabildiğini, bu nedenle mağdur olmamak için yeni bir liste verdiğini, mevzuatta belirtilen sürenin geçtiği gerekçesiyle talebinin reddedilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını belirtmiştir. Ziyaretçi listesinin reddi nedeniyle dış dünya ile iletişim kurmasının engellendiğini vurgulayan başvurucu haberleşme hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının olduğu tespitleri yapıldıktan sonra başvurucunun İnfaz Kurumuna geldikten bir yıl sonra ziyaretçi listesini verdiği, ziyaretçi listesini değiştirme talebini hangi zorunlu ihtiyaca dayandırdığını gerek idareye gerek de yargısal mercilere yeterli gerekçelerle sunmadığı belirtilmiştir. Demokratik bir toplumda güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılmasının mümkün olduğu, disiplini bozacak faaliyetleri önlemeye yönelik hukuki düzenlemeler olmadan bir ceza infaz kurumunda düzenin sağlanamayacağı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun hak ihlaline ilişkin itirazlarının yargı makamlarınca incelendiği, ilgili ve yeterli gerekçeler sunularak reddedildiği ifade edilmiştir.

21. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra bir yıl boyunca ziyaretçilerinin gelemediğini, bu nedenle ziyaretçi listesini değiştirmek istediğini, Bakanlığın Anayasa Mahkemesinin içtihatlarını görmezden geldiğini, mevzuatta belirtilen altmış günlük sürenin hak düşürücü süre olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiası Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmiştir (Mehmet Zahit Şahin, § 28, Yasemin Kaymaklı, B. No:2016/4898,12/9/2019, § 19, Mehmet Sevik, § 23).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

24. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

25. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

26. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın

kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Zahit Şahin, § 37).

i. Müdahalenin Varlığı

27. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği kararlarında, ceza infaz kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin infaz kurumunda bulunan başvurucunun dış dünya ile iletişim kurması ve sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması yönünde etkiler doğurması nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahale edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42; Yasemin Kaymaklı, § 25; Mehmet Sevik,§ 26).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

(1) Kanunilik

29. Başvurucunun ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56; Yasemin Kaymaklı, § 27; Mehmet Sevik, § 29).

(2) Meşru Amaç

30. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57; Yasemin Kaymaklı, § 28; Mehmet Sevik,§ 30).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

31. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36; Yasemin Kaymaklı, § 29; Mehmet Sevik, § 31).

32. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumunun güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62; Yasemin Kaymaklı, § 30; Mehmet Sevik,§ 32).

33. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak

gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde, olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68; Yasemin Kaymaklı, § 31; Mehmet Sevik, § 33).

34. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir (Mehmet Sevik, § 34; Yasemin Kaymaklı, § 32).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da ziyaretçi isim listesinin bildirilmesi için bir süre belirlenmiş ise de bu sürenin hak düşürücü süre olduğu öngörülmemiştir. Ziyaret Yönetmeliği'nde ziyaretçi isimlerinin, ziyaretle ilgili bu hususun tebliğ edildiği tarihten itibaren altmış gün içinde bildirilmesi öngörülmüş ancak bildirim için tanınan sürenin niteliği belirtilmemiştir. Ayrıca Ziyaret Yönetmeliği'nde sürenin geçmesinden sonra bildirimde bulunulmasına engel oluşturan bir kurala da rastlanmamaktadır. Bu durumda Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanması gerektiği anlaşılmaktadır (Yasemin Kaymaklı, § 31; Mehmet Sevik, § 36).

36. İnfaz Kurumunun ve yargı makamlarının Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen altmış günlük süreyi hak düşürücü süre olarak kabul ederek anılan süre içinde ziyaretçi listesi sunulmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddettikleri anlaşılmaktadır. Olayda derece mahkemelerinin Ziyaret Yönetmeliği'ndeki altmış günlük sürenin hak düşürücü olduğu şeklindeki yorumları başvurucunun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurmaktadır. Bu şekilde ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düştüğü söylenemez.

37. Ayrıca Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesine göre kamu makamlarının başvurucunun ziyaretçi olarak görüşmek istediği kişiler hakkında kolluk vasıtasıyla araştırma yaptırma ve kurumun güvenliği ve disiplini bakımından uygun görülmeyenlere ziyaret izni vermeme yetkisi bulunduğu ancak somut olayda böyle bir araştırma yapılmadan süre aşımı nedeniyle talebin reddedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumla birlikte derece mahkemelerinin somut olayın özelliklerini ve ziyaretçi görüşüyle ilgili değişen koşulları tamamen gözardı ederek Ziyaret Yönetmeliği hükümlerini katı bir yaklaşımla yorumladıkları gözetildiğinde özel hayata saygı hakkı ile kamu güvenliği amacı arasında adil denge bir kurulduğu söylenemez. Bu durumda başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi

suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı ve müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Sevik, §§ 36-37; Yasemin Kaymaklı, §§ 32-34).

38. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 105.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

43. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul

hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

44. Başvuru konusu olayda Ceza İnfaz Kurumu idaresinin mevzuat hükümlerini katı bir şekilde yorumlaması nedeniyle başvurucunun özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkeme de ihlali gidememiştir.

45. 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 Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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 özel hayta saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/5408; K.2018/5340) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 4.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/2352 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 25/2/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.K.

**B. No: 2016/10325 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10325

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10325)

Karar Tarihi: 10/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2021-31440

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : M.K.

Vekili : Av. Savaş BAYTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/6/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1999 yılında Deniz Harp Okulundan mezun olmuş ve Türk Silahlı Kuvvetlerinden (TSK) ilişiğinin kesildiği 29/3/2012 tarihine kadar subay statüsünde görev yapmıştır.

A. Ceza Yargılamasına İlişkin Süreç

9. Başvurucunun görev yaptığı gemiye bilgisayar getirdiği ve bu bilgisayarla internete girdiği yönündeki ihbar sonrası başvurucu hakkında yasak edilen cihaz ve aletleri bulundurma ve kullanma suçundan adli ve idari soruşturma yapılmıştır. Soruşturma kapsamında başvurucunun bilgisayarına el konularak bilgisayarda inceleme yapılmış ve bu inceleme neticesinde elde edilen veriler kapsamında başvurucunun ifadesi alınmıştır. Anılan ifade sırasında başvurucuya özel hayatına ilişkin sorular sorulmuş, başvurucu cevaplarında bir kadınla yaşadığı ilişkinin detaylarına dair bilgi vermiş ve bu kadınla yaşadığı cinsel ilişkiyi bir subay arkadaşının evinde kaydettiğini ancak daha sonra bu kaydı sildiğini beyan etmiştir.

10. Bu ifadeye dayanılarak başvurucu hakkında Deniz Kuvvetleri Komutanlığı Donanma Komutanlığı Askerî Savcılığı, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan soruşturma başlatmıştır. Askerî Savcılık 20/5/2010 tarihinde görevsizliğine, müsnet suçtan soruşturmanın devamı için dosyanın görevli ve yetkili Karamürsel Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmesine karar vermiştir.

11. Başsavcılığın 23/9/2011 tarihli iddianamesi kabul edilerek başvurucu hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçlamasıyla Karamürsel Sulh Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvurucu yargılama aşamasında alınan ifadesinde; üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini, müşteki ile bir dönem arkadaşlığının olduğunu ancak herhangi bir husumetinin ve sorununun olmadığını, yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda mesleki ve ailevi açıdan mağdur olanın ve özel hayatının gizliliği ihlal edilen kişinin kendisi olduğunu, kesinlikle böyle bir olayın olmadığını, suçsuz olduğunu beyan etmiştir.

12. Mahkeme 9/5/2012 tarihinde başvurucu hakkında beraat kararı vermiştir. Kararın gerekçesinde; dosyada sanığın idari soruşturmadaki beyanları dışında suçun var olduğuna dair herhangi bir delil elde edilemediği, sanığın ifadesinin soruşturma aşamasında alınmadığı, sadece idari soruşturma aşamasında verdiği ifadeden yola çıkılarak kamu davasının açıldığı belirtilmiştir. İdari soruşturma aşamasındaki ifadesinde ikrara ilişkin beyanda bulunan başvurucunun bu ifadeyi mahkeme sorgusunda reddettiği gözetildiğinde anılan ifadenin karara esas teşkil etmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır. Yapılan yargılama neticesinde iddia ve sanıkların idari soruşturmadaki beyanları dışında sanığın özel hayatın gizliliğini ihlal etmek kastıyla hareket ettiğine dair cezalandırılması için yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı bir delil elde edilemediği değerlendirmesine yer verilmiştir. Anılan karar, temyiz incelemesinden geçerek 2/6/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

B. İdari İşlemin İptaline İlişkin Yargı Süreci

13. Diğer yandan anılan idari soruşturma sonucunda "Türk Silahlı Kuvvetlerinde kalması

uygun değildir" ortak kanaatli ayırma sicil belgesi tanzim edilmiş ve neticede disiplinsizliği ve ahlaki durumu gerekçe gösterilerek 13/4/2012 tarihinde başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

14. Başvurucu tarafından anılan idari işlemin iptali istemiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) Birinci Dairesinde dava açılmıştır. Millî Savunma Bakanlığı tarafından davaya sunulan ilk savunma dilekçesinde, ayrı bir yazı ekinde sunulan gizlilik dereceli belgelerde açıklanan hususlar dâhilinde başvurucunun disiplinsizliğinin tespit edildiği ifade edilmiştir. Başvurucu, davalı idarenin savunmasına karşı verdiği dilekçede gizlilik dereceli belgelerin kendisine gönderilerek savunma yapma imkânı sağlanması talebinde bulunmuştur.

15. AYİM, başvurucunun bu talebi hakkında bir karar vermemiş; 6/12/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; sicil durumu itibarıyla çok iyi seviyede olan ve isnat edilen suçlardan beraat eden davacının suça konu teşkil eden eylemlerinin ise ayrıca irdelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda evli ve bir çocuk sahibi olan başvurucunun bir kadın ile girdiği cinsel ilişkiyi kadının rızası ve bilgisi olmaksızın şantaj amacıyla kameraya kaydettiği, kadına taciz mesajları attığı, aynı gemide görev yapan ve kendisinden kıdemsiz bir personelden şantaj amaçlı gizli kamera düzeneği kurmasını istediği belirtilmiştir. Bununla birlikte amirliğini yaptığı bir astsubayın evini ve arabasını kadınlarla cinsel ilişkiye girmek için kullandığı, evli olmasına rağmen internet üzerinden birçok kadınla tanışarak cinsel ilişkiye girdiği gözönüne alındığında davacının mevcut durumu itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte davranışlar sergilediği, bu disiplin durumu nedeniyle kamu hizmetini devam ettiremeyecek hâle geldiği değerlendirmesine yer verilmiştir. TSK'nın disiplinini esastan sarsan, itibarını zedeleyen bu durumu nedeniyle idarenin derhâl işlem yaparak yürütülen özellikli kamu hizmetine yabancılaşan ajanını bünyesinden atmasının zorunluluk hâlini aldığı ifade edilmiştir. Bu itibarla başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesilmesinde -idarenin takdir yetkisini objektif kıstaslara bağlı kalarak- kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengeyi gözeterek ve kamu yararı amacına uygun olarak kullandığı belirtilmiştir.

16. Anılan kararın kesinleşmesinden sonra başvurucu 7/5/2013 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır. Başvurucu; ilişiğinin kesilmesinin dayanağı olarak herhangi sebep veya gerekçenin gösterilmediğini, AYİM'de yapılan yargılamada kanıtların hukuka uygun elde edilip edilmediğini denetleme imkânının kendisine sunulmadığını, söz konusu belgelerin "gizli" ibareli olarak dava dosyasında muhafaza edildiğini ve bunları inceleme olanağı verilmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte AYİM'de temyiz yolunun bulunmadığını, karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararda gerekçeye yer verilmediğini, AYİM'de bulunan sınıf subayları nedeniyle bu mahkemenin bağımsız ve tarafsız olmadığını vurgulayan başvurucu, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Anayasa Mahkemesi 20/11/2014 tarihinde davalı idarenin savunması ekinde sunulan ve AYİM kararında hükme esas alınan gizlilik dereceli belgelerin incelettirilmemesi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar vermiş ve yargılamanın yenilenmesine hükmetmiştir.

18. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrası yapılan yeniden yargılamada, gizli belgelerin incelenmesi ve bu belgelere karşı beyanda bulunma olanağı başvurucuya sağlanmıştır. AYİM Birinci Daire 7/5/2016 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde;

i. Başvurucunun görev yaptığı süre boyunca on üç kez takdir yazısına layık görüldüğü, bir kez üste saygısızlık nedeniyle disiplin cezası aldığı ve mükemmele yakın düzeyde sicil not ortalamasına sahip olduğu belirtilmiştir. Evli ve bir çocuk sahibi olan başvurucunun boşanma aşamasındaki bir subayın eşinin telefon numarasına ulaşarak telefonuna mesaj gönderdiği, bu mesajlardan dolayı şikâyetçi olmasını engellemek için bu kadına para verdiği, bu kadın ile girdiği cinsel ilişkiyi kadının rızası ve bilgisi olmaksızın kameraya kaydettikten sonra kamera kaydını imha ettiği vurgulanmıştır. Bununla birlikte başvurucunun amirliğini yaptığı bir astsubayın evini ve arabasını kadınlarla cinsel ilişkiye girmek için kullandığı, evli olmasına rağmen internet üzerinden birçok kadınla tanışarak cinsel ilişkiye girdiği gözönüne alındığında davacının mevcut durumu itibarıyla TSK'nın itibarını sarsacak nitelikte davranışlar sergilediği, bu disiplin durumuyla artık kamu hizmetini devam ettiremeyecek hâle geldiği, anılan eylemlerinin özel hayat kapsamında olmadığı ve TSK'dan ilişiğinin kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca başvurucunun beraat ettiği ceza yargılamasına konu eylemleri ile rızası dâhilinde bilgisayarından elde edilen bilgiler değerlendirme dışı tutularak idari soruşturma kapsamında alınan ve yasak yöntemlerle hukuka aykırı şekilde elde edildiğine dair kanıt bulunmayan başvurucunun ifadesi ile diğer personelin ifadesine ve ceza yargılamasındaki beyanlara göre değerlendirme yapıldığı belirtilmiştir. Bu şekilde ceza yargılamasına göre daha düşük ispat standardı gerektiren disiplin hukuku ilkeleri çerçevesinde somut davada karara varıldığından masumiyet karinesinin ihlal edilmediği vurgulanmıştır.

19. Anılan karar 13/5/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 2/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; bilgisayarının hâkim kararı olmadan incelendiğini, bu inceleme sonucu elde edilen birtakım mesajlar kullanılarak kendi aleyhine olacak şekilde ifadesinin tanzim edildiğini belirtmiştir. Mahkemenin karar gerekçesinde dayandığı özel hayatına ilişkin eylemlerinin görevine veya kamusal hayatına yansımadığını, aleniyet kazanmamış, özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak, başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden ayırma işlemi tesis edildiğini vurgulamıştır. Ayrıca istihbarat personeli tarafından hukuk dışı yollarla ifadesinin alındığını, ifade sırasında hukuki yardımından yararlanabileceği bir avukatın hazır bulunmadığını, yapılan idari soruşturma ve mesleği ile ilgisi olmayan tamamen özel hayatına ilişkin sorulara cevap vermesinin istendiğini, bu şekilde özel hayatına dair bilgilerin en ince ayrıntısına kadar elde edilmeye çalışıldığını iddia eden başvurucu, bu durumlar gözetilmeden AYİM tarafından davasının reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş, ayrıca kamuya açık belgelerde kimlik

bilgilerinin açıklanmamasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ...gizliliğine dokunulamaz."

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun iddiasının temelini, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

27. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

28. 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 ve ölçülülük ilkesine uygun olma ölçütlerini taşıması gerekir.

29. 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 anlaşılmaktadır (Ata Türkeri, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

30. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu işlemlerin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı mahkeme kararlarında; bireylerin özel hayatlarına ilişkin tutum ve eylemlerinin mesleki hayatları üzerindeki etkilerinin açıklanması, kamu hizmeti sunan ilgili kurumların işleyişi üzerindeki etkilerinin ve risklerinin ortaya konulması, bu hususlardaki değerlendirmelerin yeterli ve ikna edici gerekçelerle desteklenmesi, ayrıca tesis edilen işlemlerin bireylerin geçmiş mesleki sicilleri ve başarı durumları dikkate alınarak ölçülülük yönünden irdelenmesi gerekir (G.G., § 60).

31. 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, ayırma işleminin bu nedenle daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır (F.K., B. No: 2016/572, 13/6/2019, § 29). 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).

32. Yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde başvurucunun görev yaptığı gemiye bilgisayar getirdiği ve internete bağlandığı yönündeki ihbar ile başlayan soruşturmada bilgisayarından tespit edilen birtakım mesajlara dayanılarak başvurucunun ifadesinin istihbarat subayları tarafından alındığı görülmüştür. İfade tutanağı incelendiğinde soruşturmanın kapsamına ve amacına ya da başvurucunun mesleğinin ifasına ilişkin sorular yerine genel olarak başvurucunun özel hayatına ilişkin sorular yöneltildiği anlaşılmıştır. Buradan hareketle öncelikle somut başvuruya konu eylem ve davranışların başvurucunun mahremiyet alanında cereyan ettiği ve rızası ile alenileştirilmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan ifade alma işlemi sırasında cinsel yaşamına dair sorular sorularak başvurucunun yaşam tarzının sorgulandığı ancak idari soruşturma sürecinde yaşam şeklinin meslek hayatına etkileri üzerine bir araştırma yapılmadığı görülmüştür. Sonuç olarak başvuruya konu disiplin işlemi ile yargısal sürece konu edilen davranışların başvurucu tarafından alenileştirilmeyen, esasen mesleki faaliyet ile ilgisi de olmayan, mahremiyet alanına dâhil özel yaşam eylemleri olduğu söylenebilir.

33. AYİM kararında; beraat ile sonuçlanan ceza yargılamasına konu bazı eylemlerin hükme esas alındığı, başvurucunun idari soruşturmadaki ifadesini kabul etmediği, özel yaşamına ilişkin eylemlerin idari soruşturma kapsamındaki ifadeye kadar aleniyete kavuşmadığı hususu gözetilmemiştir. Ayrıca AYİM tarafından, görevin ifasıyla ilgili olmadığı anlaşılan başvurucunun tutum ve eylemlerinin mesleki hayat üzerindeki etkileri ile kurumun işleyişi üzerindeki etkilerinin ortaya konulamadığı; başvurucunun soruşturma usulüne yönelik iddialarına makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği görülmüştür.

34. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Tesis edilen ayırma işleminde, başvurucunun özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan söz konusu eylem ve davranışlar başvurucu tarafından alenileştirilmediği gibi bu eylem ve davranışların mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri de ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır (F.K., § 31).

35. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli olarak açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri

Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

38. Başvurucu; ihlalin tespitine, yargılamanın yenilenmesine ve 100.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

39. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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 veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

42. İncelenen başvuruda özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemesi de ihlali gidememiştir.

43. Bu durumda özel hayatın gizliliği 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 yargı merciine 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. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2015/1193, K.2015/685 sayılı dosyasıyla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.839,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEVLÜT TUNCER AKCA

**B. No: 2017/4904 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/4904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEVLÜT TUNCER AKCA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/4904)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Mevlüt Tuncer AKCA

Vekili : Av. Bülent AYGÖREN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aynı maddi olguya dayalı açılan başka davada verilen karar ile çelişir biçimde karar verilerek bu çerçevede davanın sonucunu etkileyecek nitelikteki iddiaların yargılamada karşılanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, B. CS. bilgisayar yazılım ve donanım çözüm Ltd. Şti.nde (işveren) mühendis olarak 26/5/2005 tarihinde belirli süreli iş sözleşmesine istinaden çalışmaya başlamıştır. İş sözleşmesinin süresi 24 ay olarak öngörülmüştür. Sözleşmeye göre başvurucunun iş sözleşmesini kötü niyetli olarak süresinden önce feshetmesi hâlinde cezai şarta bağlı ödeme yapması gerekmektedir.

9. Başvurucu; personel giriş kartları iptal edilerek işyerine girişinin engellendiğini, bu durumun düzeltilmesini, aksi hâlde iş akdinin işveren tarafından feshedilmiş sayılacağını 14/2/2007 tarihinde noter aracılığıyla gönderdiği ihtarname ile ihtar etmiştir.

A. Başvurucunun Taraf Olduğu Yargılama Süreci

10. İşveren tarafından başvurucu ve başvurucu ile aynı durumda olan N.A. ve M.M.G. isimli kişiler aleyhine Ankara 6. ve 7. İş Mahkemelerinde alacak davaları açılmıştır. İşveren dava dilekçelerinde, aynı maddi vakayı yineleyerek davalıların mühendis olarak çalıştıkları işyerinde bilgisayar yazılım ve donanım alanında güvenlikli çözümler üretildiğini, dava dışı A. isimli şirket ile çeşitli yazılım ürünleri geliştirilmesi amacıyla sözleşme imzalandığını belirtmiştir. Ayrıca davalıların iş sözleşmesi sona ermeden kötü niyetli olarak iş akdini feshettiklerini, bu nedenle sözleşme kapsamında cezai şarta bağlı ödeme yükümlülüklerinin doğduğunu, ayrıca avans ödemesinden dolayı davalıların zimmetlerinde kalan meblağları ödemeleri gerektiğini iddia etmiştir.

11. Başvurucu ve aynı durumda olan diğer çalışanlar da personel giriş kartlarının ellerinden alınarak işyerine alınmadıklarını, iş sözleşmelerinin işverence haksız feshedildiğini ileri sürerek Ankara 2., 7. ve 16. İş Mahkemelerinde kıdem, ihbar tazminatları ileücret alacaklarının tahsili içinayrı ayrı alacak davası açmıştır.

12. Davalar Ankara 6. İş Mahkemesinin (Mahkeme) E.2007/358 sayılı dosyasında birleştirilmiştir.

13. Mahkeme 23/12/2010 tarihli kararında davanın hukuki niteliğini tespit ederken her üç çalışanla ilgili maddi vakanın aynı olduğunu belirlemiş ve bu kapsamda yaptığı değerlendirme sonucunda başvurucu ve diğer çalışanların işyerine alınmadıklarına dair iddialarını ispat edemediklerini ve iş akitlerini haksız olarak feshettiklerini belirterek işverenin cezai şarta bağlı alacak talebinin kısmen kabulüne, başvurucu ve diğer çalışanlar N.A. ile M.M.G.nin ödenmeyen ücret alacağı dışındaki tüm taleplerinin reddine karar vermiştir.

14. Temyiz incelemesinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 30/5/2013 tarihli kararı ile dava ve karşı davaların birlikte görülmesinde hukuki yarar bulunmadığı, davaların tefrik edilerek hukuki durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek hüküm bozulmuştur.

15. Başvurucu yönünden dosya tefrik edilerek yeniden yapılan yargılamada Mahkeme 15/5/2014 tarihli kararında bozma öncesi kararındaki gerekçeyi yineleyerek işverenin cezai şarta bağlı alacak talebinin kabulüne, başvurucunun ödenmeyen ücret alacağı dışındaki tüm taleplerinin reddine karar vermiştir.

16. Başvurucu 2/10/2014 tarihli temyiz dilekçesinde; iş akdinin işverenin iş akdini haksız feshettiğini, bu durumun bilirkişi raporu ile de doğrulandığını, Mahkemenin iş akdinin kendisi tarafından feshedildiğine ilişkin değerlendirmesinin hatalı olduğunu belirterek mahkeme kararının bozulmasını talep etmiştir. Ayrıca başvurucu; temyiz incelemesi yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesine sunduğu 24/6/2015 tarihli ek temyiz dilekçesinde, tefrik edilen diğer dosyada da Mahkemenin aynı kararı verdiğini, Yargıtay 9. Hukuk Dairesince süreye bağlı cezai şartın geçersiz olduğu ve işverenin iş akdini feshinin haksız olduğu belirtilmek suretiyle kıdem ve ihbar tazminatının reddi kararı ile cezai şartın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğunu ifade ederek Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin esaslı bozma yaptığına ilişkin kararının dikkate alınmasını talep etmiştir.

17. Temyiz üzerine hüküm, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 11/4/2016 tarihli kararı ile onanmıştır.

18. Nihai karar başvurucu vekiline 30/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu19/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Dava ile Benzer Diğer Davaların Süreci

20. Başvurucu ile aynı durumda olan M.M.G. ve N.A. davası yönünden Mahkeme 15/5/2014 tarihli kararlarında başvuru konusu davada verilen karar gerekçesini tekrarlayarak hüküm kurmuştur.

21. N.A. yönünden temyiz incelemesi yapan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 11/4/2016 tarihli kararında hükmü onamıştır.

22. M.M.G. yönünden ise temyiz incelemesi yapan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 10/3/2015 tarihli kararında; devamsızlık tutanakları, geçici giriş kartlarının teslim alındığına ilişkin tutanaklar ve hizmet döküm cetvelinde yer alan kayıtlar incelendiğinde iş akdinin işveren tarafından haksız feshedildiğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulü gerektiğini ifade etmiştir. Daire ayrıca hizmet akdinin belirsiz süreli olduğunu, süreye bağlı cezai şartın geçersiz olacağını, işverenin haksız feshi bulunduğundan cezai şartın kabulünün hatalı olduğunu ve hükmedilen miktarların net ya da bürüt olduğunun belirtilmemesinin de infazda tereddüde yol açacağını ifade ederek hükmü bozmuştur.

23. Mahkeme bozmaya uyarak 15/6/2016 tarihli kararı ile işverenin cezai şarta bağlı alacak talebinin reddine, M.M.G.nin işçilik alacağı talebinin kısmen kabulüne karar vermiştir.

24. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9/2/2017 tarihli ilamı ile onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 25/8/1971 tarihli ve 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyle,

4. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları Nedeniyle, Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.

..."

26. 1475 sayılı mülga Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın, sürekli hizmet akitlerinde işçi, aşağıda yazılı hallerde, dilerse akti sürenin bitiminden önce veya bildirimin önelini beklemeksizin feshedebilir.

...

II- Ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

....

d) İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya iş sözleşmesi şartları gereğince hasep edilmez veya ödenmezse,

e) Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye, yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartı ile)

..."

27. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi şöyledir:

"25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır."

28. 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Akdin icra edilmemesi veya natamam olarak icrası halinde tediye edilmek üzere cezai şart kabul edilmiş ise, hilafına mukavele olmadıkça, alacaklı ancak ya akdin icrasını veya cezanın tediyesini isteyebilir."

29. 818 sayılı mülga Kanun'un 161. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Akitler, cezanın miktarını tayinde serbesttirler.

...

(3) Hakim, fahiş gördüğü cezaları tenkis ile mükelleftir."

30. 1/7/2012 tarihinde yürürlüğe giren 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir.''

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatı ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/İngiltere, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V.v/Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

33. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin AİHM'de olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihlal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de AİHM'de olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak gözönünde bulundurulacak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

34. AİHM'e göre tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte mahkemelerin kararlarında yeterli bir gerekçe göstermeleri gerekir (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 01/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, § 85).

35. Yargılama sırasında sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. 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.

39. 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.

40. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak 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.

41. 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).

42. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; aynı işyerinde çalışan diğer iki arkadaşı ile aynı zamanda açtıkları davalarda

ve kendileri aleyhine işverence açılan birleşen davalarda Mahkemece verilen aynı karar ile ilgili olarak Yargıtay 22. ve 9. Hukuk Dairelerinin farklı uygulama yapmak suretiyle aynı maddi olaya ilişkin farklı karar vermesinin eşitlik ilkesini zedelediğini, hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin hukuk güvenliği ilkesi olduğunu belirterek Anayasa'nın 36. maddesindeki ilke ve haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dile getirdiği iddiaları, aynı maddi vakadan kaynaklanan davalarda farklı kararlar verilmesi ile ilgili olarak esaslı nitelikteki bir itirazın yargılama sırasında cevaplandırılmamasına ilişkin olduğundan başvurunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. 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

48. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine "herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu" ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

49. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44).

50. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de

idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

51. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

52. Uygulamadaki yeknesaklığı sağlamaları beklenen Yüksek Mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

53. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir (Hakan Altıncan, § 48).

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

55. Mahkemelerin maddi olgularla ilgili değerlendirme ve nitelemeleri ile mutlak bir şekilde bağlı olmaları söz konusu olmayıp bunları değiştirmeleri de mümkündür. Ancak maddi olgularla ilgili değerlendirmelerin aynı olay kapsamındaki diğer uyuşmazlıklar yönünden kuvvetli delil teşkil edebileceği gözetildiğinde mahkemelerin daha önce ulaştıklarından farklı bir sonuca ulaşmaları durumunda bunun gerekçesini ikna edici bir şekilde ortaya koymaları beklenir (Özlem Terzioğlu, § 46).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut başvurunun konusu, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmında yargı mercilerinin farklı bir yaklaşımı benimsemesi ve buna

ilişkin iddia ve itirazların yargılamada dikkate alınmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıdır.

57. Somut olayda başvurucu ile aynı işyerinde çalışan ve aynı durumda olan M.M.G. tarafından açılan davada temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin değerlendirmesinin tamamen aksi yönde bir kanaatle işverenin feshinin haksız olduğunu ve çalışan davacının işçilik alacağı davasının kabul edilmesi, işverenin cezai şarta bağlı alacağının reddedilmesi gerektiğini belirterek kararı bozduğu ve neticede M.M.G.nin davasının farklı sonuçlandığı anlaşılmıştır.

58. Anayasa Mahkemesinin somut davadaki kanıtları değerlendirme ve hukuk kurallarını yorumlama gibi bir görevi yoktur. Ancak mahkemelerin yargılama sırasında taraflarca ileri sürülen argümanların gerçekliğinin tespitine yönelik gerekli ve etkili incelemeleri yapması, elde edilen deliller çerçevesinde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle değerlendirme yaparak ulaştığı sonucun makul ve öngörülebilir sınırlar içinde olması adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

59. Ancak aynı maddi vakadan kaynaklanan ve farklı mahkemelerce görülen davalarda birbirinin aksi yönünde kararlar verilmesinin engellenmesi için yargısal sistem içinde çeşitli mekanizmaların geliştirilmesi, mahkemelerin de yargısal süreçte bu yönde dile getirilen itirazları dikkate alarak kararlarında neden farklı sonuca ulaştıkları ile ilgili ayrıntılı ve ikna edici değerlendirme yapmaları gerektiği açıktır. Aksi takdirde birbirine tamamen zıt olarak verilen kararlar hukuki belirsizlik oluşturabileceği gibi bireyler nezdinde yargısal sisteme olan güveni sarsabilecektir.

60. Başvurucunun başvuru konusu davanın yargılaması sırasında Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin söz konusu esasa ilişkin bozma kararını Yargıtay 22. Hukuk Dairesine sunarak itirazlarını dile getirdiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda ileri sürülen itirazın davanın sonucunu etkileyecek nitelikte ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesince dikkate alınarak değerlendirilmesi gereken bir itiraz olduğu açıktır.

61. Başvurucunun kendisi ile aynı durumda olan ve aynı işyerinde çalışan işçinin açtığı davada aynı maddi vakaya ilişkin tamamen aksi yönde değerlendirmede bulunan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma kararı çerçevesinde dile getirdiği itirazı ile ilgili olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararında herhangi bir açıklamada bulunulmamıştır. Dolayısıyla davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olan söz konusu itirazlara karşı hangi şekilde sonuca ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde ilgili, makul ve yeterli bir gerekçe ile açıklanmadığı anlaşılmıştır.Bu sebeple hukuk sisteminde farklı kararlar verilmesi sonucunu doğuran somut davadaki uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

68. İncelenen başvuruda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Yargıtay kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

69. Bu durumda hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay ilgili Dairesine gönderilmesi için Ankara 6. İş

Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

70. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasının yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla ilgili Yargıtay Dairesine gönderilmek üzere Ankara 6. İş Mahkemesine (E.2014/334, K.2014/479) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EMRE ALTINDAĞ

**B. No: 2017/7726 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/7726

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRE ALTINDAĞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/7726)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Emre ALTINDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltına almanın ve tutuklamanın hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğa itiraz ve tahliye taleplerinin kısa sürede incelenmemesi ve tutukluluğun devamına ilişkin kararların tebliğ edilmemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, ceza infaz kurumunda müdafi ile görüşmelerin kısıtlanması ve denetlenmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, arama kararı ve ceza infaz kurumunda aile ile görüştürülmeme nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, gözaltı sürecinde kamu görevlilerinin davranışları ile maruz kalınan birtakım uygulamalar ve gözaltı ile ceza infaz kurumu koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, soruşturma sürecindeki bazı ayrımcı uygulamalar nedeniyle eşitlik ilkesinin, gözaltı listelerinin basın ile paylaşılması nedeniyle de masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2017 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 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 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihine kadar birçok kez uzatılmıştır. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

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

10. Başvurucu en son Ankara İdare Mahkemesinde hâkim olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 16/7/2016 tarihli kararı ile görevden uzaklaştırılmış, 24/9/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

11. Darbe teşebbüsü sonrasında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan soruşturma kapsamında başvurucu 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu, Başsavcılık tarafından silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle 21/7/2016 tarihinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş, Hâkimlik huzurunda iken isnat edilen suçlama ve ilgili belgeler tarafına okunmuş; müdafii eşliğinde savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında özetle lise döneminde ailesinin yönlendirmesi ile örgüt ile iltisaklı okulda burslu olarak okuduğunu, bunun dışında örgüt ile hiçbir bağının olmadığını, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini 2007 yılında kazandığını, Ankara'da arkadaşlarıyla tuttuğu evlerde kaldığını, 2011 yılı sonunda idari yargı hâkim adaylığı sınavını kazandığını ve o tarihten itibaren de Ankara İdare Mahkemesi üyesi olarak görev yaptığını, meslekte olduğu süre boyunca kimseden emir ve talimat almadığını hatta örgüt aleyhine birçok karar verdiğini, atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir.

13. Başvurucu, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince yapılan sorgusunun ardından 21/7/2016 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...isnat edilen Silahlı Terör Örgütüne 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 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 100. ve devamı maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMALARINA...[karar verildi.]"

14. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliği 10/8/2016 tarihinde itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

15. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığında devam eden soruşturma sürecinde Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 8/11/2016 tarihli karar ile tutukluluğun devamına hükmetmiş, bu karara karşı yapılan itiraz ise Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/1/2017 tarihli kararı ile kesin olarak reddedilmiştir. Nihai karar başvurucuya 23/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 15/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 14/6/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

- Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

- Sivas Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/10/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ek ifadesi alınan M.A. beyanında "...Ben 2011 yılında mezun olarak memleketim olan Samsun ili Vezirköprü ilçesine gittim. Burada hâkimlik/savcılık sınavı hazırlıklarına başladım. Ağustos ayı sonlarında o dönem ki kullandığım cep telefonunu ankesörlü hattan bir numara aradı. Kendisini Zeynel ismi ile bana tanıttı ... ve beni Ankara'da bulunan hâkim/savcılık sınavı çalışma evlerine davet etti...memlekette verimli olarak ders çalışamam sebebiyle teklifini kabul ettim...Bu evde sınav tarihi olan 26 Aralık 2011 tarihine kadar şuan savcı olduğunu bildiğim [T.A.], [İ.A.], [Z.A.] ile şuan idari yargı hâkimi olduğunu bildiğim Emre Altındağ ile kaldım. Bu eve en son ben yerleştim. Eve gittiğimde isimlerini verdiğim şahıslar bu evde sınava hazırlanmaya başlamışlardı..." şeklinde ifade vermiştir.

- Samsun Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/11/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Y.S., kendisine yaptırılan teşhis işleminde "...Emre ALTINDAĞ: Bu şahıs Tokat Reşadiyelidir. Ankara hukuk mezunudur. Bu şahıs ile hâkim savcı mülakât evinde birlikte kaldım. Bu şahsın idari yargı hâkim adayı olduğunu biliyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 22/11/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ifadesi alınan Z.A. beyanında "...Ramazan bayramından sonra ise beni kendisini Zeynel olarak tanıtan...kişi...Aralık ayında yapılacak sınava hazırlanmam üzere arayarak Ankara ya davet etti...beni açık adresini tam olarak hatırlayamadığım Keçiören ilçesinde bir eve götürdü...Bu eve gittiğimde Emre ALTINDAĞ, [İ.A.] ve [T.A.] bulunuyordu...Zannediyorum Emre ALTINDAĞ idari yargı hakimi olması düşüncesiyle farklı bir mülakat evine götürülmüş..." şeklinde ifade vermiştir.

- Malatya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 5/8/2016 tarihinde şüpheli sıfatıyla ek ifadesi alınan T.Ö. beyanında, başvurucunun kendisine ikili sohbetleri sırasında cemaate verdiği paraların nereye gittiğinden şüphe ettiğini, bir daha para vermeyeceğini söylediğini

belirtmiştir.

- Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY üyesi olma suçundan hakkında soruşturma yürütülen Antalya Hâkimi Y.H.den elde edilen dokümanlar üzerinde yapılan inceleme işlemleri neticesinde başvurucunun kimlik bilgilerinin, okumuş olduğu üniversitenin, idari hâkimlik mülakat tarihi, sırası ve puanının yazılı olduğu not kâğıdı bulunmuştur.

18. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 4/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/53 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. 10/8/2017 tarihinde görülen duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Tahliye kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair dosyada bulunan delillerin büyük oranda toplanmış olması, sanığın karartabileceği dosyada bir delilin bulunmaması, kaçma şüphesi içerisinde olduğuna dair dosyaya yansıyan delilin bulunmaması nazara alınarak bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yeterli olacağı kanaati ile sanığın adli kontrol altına alınmak suretiyle TAHLİYESİNE... [karar verildi.]"

20. Başvurucunun örgütle irtibatlı olduğunu ifade eden tanık T.Ö.nün kovuşturma aşamasında alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben sanığı ilk olarak 2012 Nisan ayında staja başladığım dönemde tanıştım. Kendisi dönem arkadaşımdır. Kendisinin ilk planda FETÖ'ye mensup olduğunu biliyorum, ancak bu mensubiyetinin 17/25 Aralık döneminde açılan polis dosyalarından sonra sona erdiğini biliyorum. [İ.A.] nın polis dosyalarını takip ettiğini, iptal kararı verilmesini telkin ettiğini duyduğunu bu insanlara güvenilmeyeceğini, verdiğimiz paranın nereye gittiğini bilmediğini, bundan sonra para vermeyeceğini ve toplantılara katılmayacağını söyledi. Bunu Ankara idare mahkemesinin eksi 2. Katında söyledi.

...

Bana [U.G.], [A.B.] nin yemeği olacağını söyledi, dönem arkadaşlarını çağırmamı söyledi ben de bunun üzerine [A.B.] nin yemeğine sanığı çağırdım, ancak sanık gelmedi. Bu yemek HSYK seçimlerinin tam olarak hatırlamamakla birlikte 1 ay önce olmuştu. Adli tatil sonrasıydı. Sanık bana ben kimsenin yemeğine katılmıyorum dedi. Ben HSYK seçimi döneminde de cemaat toplantılarına gidiyordum, sanığı görmedim. Biz sanıkla farklı dosyalarda çalıştık. Sanık polis dosyalarına genellikle iptal kararı vermiştir ancak ben telkin alarak değil, hukuki görüşü o yönde olduğu için karar verdiğini düşünüyorum. Emre 17-25 aralık döneminden sonra cemaatin toplantılarına katılmış olsaydı bundan benim haberim olurdu. Dönem arkadaşlarımdan [U.G.] bizim mesulümüzdü, Emre'nin FETÖ ile bağını kopardığını ve kendisinin cemaate kazandırılması için ilgilenilmesi gerektiğini söyledi."

21. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 23/1/2019 tarihli kararı ile başvurucunun beraatine hükmetmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...tüm deliller değerlendirildiğinde sanığın silahlı terör örgütüne üye olmak için aranan şartlardan olan hiyerarşik yapıya bağlılığının olmadığı, sanığın örgüt ile tanıştığı ancak samimi itiraflarından ve tanık T.'nin beyanından da anlaşılacağı 17/25 Aralık olaylarından sonra bağını tamamen kopardığından, silahlı terör örgütüne üye olmak için aranan şartların sanığın üzerinde sübut bulmadığı, tanık beyanlarının da en son 2014 yılına kadar olması dikkate alınarak, sanığın örgüt üyeliğiiçin aranan organik bağının olmadığı, örgütün içinde

olduğu döneme ilişkin suç teşkil edecek bir eyleminin tespit edilemediği, 2014 HSYK seçimlerine ilişkin çağrılmasına rağmen örgütün faaliyetlerine iştirak etmediğinin tanık beyanı ile anlaşılması, 17/25 Aralık olaylarından sonra sanığın örgütün gerçek yüzünü gördüğü ve bağlantısı kopardığı anlaşılmış olup, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçundan 5271 sayılı CMK'nın 223/2-b maddesi uyarınca yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle atılı suçtan beraatine karar verilmiş..."

22. Beraat kararına karşı başvurucunun örgüt ile geçmişte bağ kurduğu ve bu bağı devam ettirdiği yönünde dosya kapsamında yer alan delillerin yeterli olduğu gerekçesiyle Savcılık tarafından istinaf talebinde bulunulmuştur.

23. Başvuru dosyası, bireysel başvuru incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla istinaf incelemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39; Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 33-48.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; gözaltında tutulma koşullarının insani olmadığını, beslenme için temin edilen gıdanın yeterli olmadığını, kalabalık nezarethanede ters kelepçeli şekilde, yatak ve battaniye olmaksızın yerde beton zemin üzerinde yatırıldığını, ilk gece ters kelepçeli hâlde uyumak zorunda bırakıldığını, bileğinde yaralar oluştuğunu, nitekim bunun sağlık raporuna da yansıdığını, Savcılıktan talep etmesine rağmen söz konusu bilgi ve belgelerin tarafına verilmediğini, ayrıca sağlık raporunun alındığı sırada ve nezarethanede uzun süre duvara dönük olarak ayakta bekletildiğini, mesai saatleri içinde işyeri araması yaptırılarak suçlu gibi lanse edildiğini, sorgu için adliyeye götürüldüğünde küfür ve hakaretlere maruz kaldığını, adliyenin mescidinde kelepçeli olarak yatırıldığını, yorgun bir şekilde savunma vermeye zorlandığını, ceza infaz kurumunda kalabalık koğuşta tutulduğunu, söz konusu kötü muamele iddialarını tahliye talepli ve tutukluluğa itiraz dilekçelerinde ve mahkeme huzurunda ileri sürdüğü hâlde kamu makamlarının harekete geçmediğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucunun anılan iddialarının Savcılık nezdinde şikâyet konusu yapılmadığı, dolayısıyla kötü muameleye ilişkin iddialar yönünden olağan kanun yollarının tüketilmediği, bu nedenle başvurunun bu kısmının kabul edilemez nitelikte olduğu ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

28. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

29. Somut olayda başvurucu, gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarıyla ilgili 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.

30. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun söz konusu iddiaları ile ilgili olarak infaz hâkimliğine şikâyette bulunduğuna ve/veya burada verilecek karara karşı da ağır ceza mahkemesinde itiraz yolunu tükettiğine ilişkin bir bilgi veya belgeye yer verilmemiştir.

31. 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 anlaşılmıştır.

32. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak idari ve/veya yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Görüş Hakkı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, ceza infaz kurumuna alındığı ilk on yedi gün boyunca ailesi ile görüştürülmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

35. Başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 4. maddesinde, bu uygulamalara ilişkin şikâyetleri karara bağlama konusunda infaz hâkimliğinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bireysel başvuru dosyası incelendiğinde ise başvurucunun bu şikâyetine ilişkin olarak infaz hâkimliğine başvuruda bulunduğu hususunda herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır. Dolayısıyla

başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal başvuru yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır. Bu durum bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

2. Arama Kararı Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu, soruşturma sürecinde mesleğinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin yapılan arama işlemi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar (B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden daha ileri bir değerlendirme yapılması gerektiği kabul edilmiştir (Hülya Kar, §§21-46).

39. Somut olayda soruşturma mercilerince verilmiş arama kararına dayanılarak başvurucunun konutunda ve işyerinde arama yapılmıştır. Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayatın gizliliği ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin suç delillerini elde etme amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

40. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmakta olup itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı başvurucuya tanınmıştır. Bundan başka tedbir süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır. Koruma tedbirinin durumun gerektirdiğinden daha uzun sürdüğü veya hedeflenen amaca ulaşmak bakımından açıkça elverişsiz olduğu değerlendirilmemiştir.

41. 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.

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

C. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

43. Başvurucu; haklarında soruşturma yürütülen hâkim ve savcılara ait listenin basına sızdırıldığını, bu nedenle masumiyet karinesi ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının

ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

44. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Bu itibarla somut olayda başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün masumiyet karinesine yönelik olduğu anlaşılmakla bu bölümdeki şikâyetlerinin Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. 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 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; Musa Yılmaz Acar, B. No: 2013/1664, 16/7/2014, § 42; Emrullah Tayıpoğlu, B. No: 2017/21511, 4/4/2018, § 108).

46. Öte yandan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca, başvurucunun iddialarını dayandırdığı belgelerden bir bölümü başvurucunun elinde olmaması nedeniyle sunulamamışsa bu durum ayrıca başvuru formunda açıklanmalıdır. Başvurucunun ilgililerin elinde olan belgeleri Anayasa Mahkemesinin yardımı olmadan alamayacağını ikna edici şekilde açıklaması ve gerekli diğer bilgi ve belgeleri de sunmasına bağlı olarak Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğü bilgi, belge ve delilleri ilgililerden isteyebilir (Veli Özdemir, § 22).

47. 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 ileri sürülen iddiaların 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).

48. Somut olayda başvuru formu incelendiğinde başvurucunun ihlal iddialarını soyut ve genel ifadelerle ileri sürdüğü, bunun haricinde ne basına sızdırıldığını iddia ettiği belgelere ilişkin ne de adı geçen belgelerin hangi basın yayın organında yayımlandığına ilişkin herhangi bir bilgi verdiği, iddiasını bir kanıt unsuruna dayandırmadığı görülmüştür. Dolayısıyla başvurucu, bu koşulları yerine getirmeyerek iddialarını temellendirmediğinden başvurusunun esasının incelenmesi imkânı bulunmamaktadır (Veli Özdemir, § 26).

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

D. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı İşleminin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; atılı suç açısından makul şüphenin varlığını gösteren maddi olgular bulunmadan gözaltına alındığını, suç şüphesi olmaksızın dört gün gözaltında kaldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 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; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

52. 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

53. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi olmaksızın ve görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin görevli olmayan bir mahkeme tarafından tutuklandığını, olayda tutuklama nedenlerinin bulunmadığını, tutuklamanın orantısız bir tedbir olduğunu ve adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının değerlendirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde, başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan gerekçelerin, iddianamede başvurucuya isnat edilen eylemler ile bu eylemlere ilişkin olarak dayanılan delillerin içeriği dikkate alındığında tutuklamaya esas alınan delillerin başvurucunun üzerine atılı terör örgütüne üye olma suçunu işlediği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olduğu ve tutuklama anında da makul şüphenin bulunduğu ileri sürülmüştür.

55. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, soruşturmanın başından bu yana aleyhe bir delil olmadığı hâlde tutuklanmasına karar verilmesinin hukuki olmadığını ileri sürmüş ve genel olarak başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

b. Değerlendirme

56. 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."

57. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik ... veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

58. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

i. Genel İlkeler

59. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 54-60; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-69.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

61. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

62. Anayasa Mahkemesi Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirterek hâkim olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

63. Somut olayda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun kanuna aykırı olarak tutuklandığı

iddiası yerinde değildir. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

65. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu delillerin neler olduğu belirtilmemiştir (bkz. § 13).

66. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise başvurucunun meslekten çıkarılmasına ve bir kısım tanık beyanına dayanılarak atılı suçu işlediği iddia edilmiştir (bkz. § 17).

67. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği birçok kararda görevden uzaklaştırma veya kamu görevinden ya da meslekten çıkarma şeklindeki idari kararların niteliğini dikkate alarak bu kararların verilmesinin karara muhatap olan kişilerin suç işlediklerine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu anlamına gelmediği sonucuna varmıştır (diğerleri arasından bkz. Mustafa Baldır, § 70; Mustafa Açay, B. No: 2016/66638, 3/7/2019, § 54; E.A., B. No: 2016/78293, 3/7/2019, § 57; Ali Aktaş, B. No: 2016/14178, 17/7/2019, § 53; Mustafa Özterzi, § 104; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, § 58). Bu itibarla başvurucu hakkındaki görevden uzaklaştırma veya meslekten çıkarma tedbirlerine ilişkin kararlarda da başvurucuyla ilgili kişisel bir tespit ve değerlendirme bulunmadığından bunların -tek başına- suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir.

68. Somut olayda ayrıca başvurucu hakkındaki tanık beyanlarının da kuvvetli suç belirtisi yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.

69. İddianameye yansıyan tanık beyanları incelendiğinde başvurucunun 2011 yılı içinde hâkim-savcı sınavlarına hazırlanmak için örgüte ait evlerde kaldığı anlaşılmaktadır. Soruşturma aşamasında ifadesine başvurulan ve kovuşturma sürecinde daha detaylı bilgi veren T.Ö. ise başvurucunun 17/25 Aralık 2013 tarihinden sonra örgüt ile irtibatını kestiğini, sohbet adı altında organize edilen toplantılara katılmadığını, bu münasebetle kendisinin örgüte yeniden kazandırılmak amacıyla ilgilenilen kişiler kapsamında değerlendirilmeye başlandığını beyan etmiştir. Tanık beyanlarına göre başvurucunun özellikle hâkim/savcı sınavlarına hazırlanmak için örgüte ait evlerde kaldığı ve bu dönemde sınavları kazanarak mesleğe başladığı, mesleğe başladıktan sonra da bir müddet örgüt ile irtibatını devam ettirdiği ancak ilerleyen süreçte örgütle olan irtibatını koparmaya başladığı anlaşılmaktadır.

70. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri (aynı kararda bkz. § 26) kararında FETÖ/PDY'nin gerçek amacının devleti ele geçirmek olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla yapılanmanın kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen'in çeşitli tarihlerdeki konuşma ve açıklamalarında yer alan "Her yerde olmalısınız. Her yerde değilseniz hiçbir yerde değilsinizdir."; "Esnek olun, sivrilmeden can damarları içinde dolanın."; "Bütün güç merkezlerine ulaşıncaya kadar hiç kimse varlığınızı fark etmeden sistemin ana damarlarında ilerleyin."; "Türkiye'deki devlet yapısı ölçüsüne göre bütün anayasal müesseselerdeki güç ve kuvveti cephemize çekeceğimiz ana kadar her adım erken sayılır."; "Adliye, mülkiye veya başka hayati bir müessesede bizim arkadaşlarımızın mevcudiyeti öyle ferdi mevcudiyetler şeklinde ele alınıp değerlendirilmemelidir. Yani bunlar gelecek adına bizim o ünitelerde garantimizdir. Bir ölçüde onlar bizim varlığımızın teminatıdır." şeklindeki talimatları doğrultusunda tüm kamu kurum ve kuruluşlarında, özellikle Türk Silahlı Kuvvetleri, emniyet

teşkilatı, Millî İstihbarat Teşkilatı, yargı organları, mülki idare birimleri ve eğitim kurumları gibi yerlerde kadrolaşmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

71. Öte yandan Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir ([GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 75) kararı ve sonrasında verdiği birçok kararda, başvuruculaların FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna, bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik somut olgular içeren tanık anlatımlarını suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

72. Bu kapsamda somut olayın koşulları da gözönüne alındığında soruşturma makamlarınca ve tutuklamaya karar veren yargı mercilerince söz konusu tanık beyanlarının tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun FETÖ/PDY ile örgütsel bir ilişki içinde bulunduğu -ve dolayısıyla suç işlediği- yönünde kuvvetli belirti olarak değerlendirilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

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

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

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

76. Somut olayda Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlediği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 13).

77. 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 tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

78. 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).

79. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

80. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Ankara 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.

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

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

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

83. Başvurucu; tutukluluğunun şablon gerekçelerle devamına karar verildiğini, tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

84. 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 10/8/2017 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucu yönünden anılan içtihattan ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı anlaşılmıştır.

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

4. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

86. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamaları öğrenemediğini, savunmasını hazırlayamadığını, iddia makamı ile eşit şartlarda bulunmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

87. 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."

88. Başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

89. 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. Genel İlkeler

90. Genel ilkeler için bkz. Günay Dağ ve diğerleri, §§ 166-179.

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

91. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlamalar başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğu ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasında yer aldığı iddiasıdır. Bu suçlamaların içeriğinin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya sorulan sorularda açıklandığı ve başvurucunun ifadesinde anılan suçlamalarla ilgili beyanda bulunduğu görülmüştür (bkz. § 12).

92. Öte yandan başvuru formunda da belirttiği tutukluluğa itiraz dilekçesinde başvurucu, usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde beyanda bulunmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

93. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş ve başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir (Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, § 153).

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemesine 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.

95. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen müdahalenin Anayasa'da ve özellikle Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

5. Tahliye Taleplerin ve İtirazların Süresinde Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu; tutukluluğun devamına dair kararlara yaptığı itirazlarının ve tahliye taleplerinin süresinde değerlendirilmediğini, bir kısım kararın ya tebliğ edilmediğini ya da geç tebliğ edildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

97. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

98. 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).

99. 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 bırakılma 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).

100. Anayasa Mahkemesi, yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak ve Cafer Yıldız 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 edilmiş, ilk derece mahkemesinin 23/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun beraatine hükmedilmiştir. 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).

101. 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.

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

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

a. Başvurucunun İddiaları

103. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, bu incelemelerde duruşma yapılmadığını ve dinlenilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

104. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının -Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da- olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvurucunun tutukluluğunun yaklaşık on sekiz ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

105. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapılan tutukluluk incelemelerinin yaklaşık 1 yıl 20 günlük toplam süresi dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

7. Müdafi ile Görüşmelerin Kayıt Altına Alındığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

107. Başvurucu, avukatıyla görüşmesinin teknik araçlarla kayda alınması ve bu sırada üçüncü bir kişinin görüşmeyi izlemesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesi 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra ilan edilen olağanüstü hâl döneminde çıkarılan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi uyarıca terör suçları dâhil olmak üzere bazı suçlardan tutuklanan kişiler hakkında uygulanan avukatla görüşmelerin

kayda alınması ve ceza infaz kurumu görevlileri aracılığıyla izlenmesi tedbirine ilişkin olarak -ilgili kanun hükümleri ve ülke genelinde derece mahkemelerinin karar ve uygulamalarından hareketle- infaz hâkimliklerine şikâyet yolunun tüketilmesi gereken ulaşılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu sonucuna varmıştır (İsmail Solmaz, B. No: 2017/15251, 12/2/2020, §§ 102-106; Emre Ayhan, B. No: 2016/80704, 13/2/2020 §§ 132-136). Somut olayda terörle (FETÖ/PDY) bağlantılı bir suçtan tutuklu bulunan başvurucu yönünden anılan bu kararlardaki değerlendirme ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir. Buna göre infaz hâkimliğine şikâyet yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile bağdaşmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Görüş hakkı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Arama kararı dolayısıyla özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Gözaltının hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Tutukluluğun makul süreyi aştığına 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. Tahliye taleplerinin ve itirazlarının süresinde değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

10. 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,

11. Müdafi ile görüşmelerin kayıt altına alınması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# RECEP KILIÇ

**B. No: 2017/29156 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP KILIÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29156)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Recep KILIÇ

Vekili : Av. Necati YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağından kaynaklanan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka bir davada verilen kararın aksi yönünde bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucunun Açtığı Dava

8. Başvurucu A. Orman İşletme Müdürlüğü (Kurum) bünyesinde 2008 yılından itibaren belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile sendikalı ve toplu iş sözleşmesine (TİS) tabi olarak mevsimlik işçi statüsünde çalışmıştır. Kurum bünyesinde çalışan işçilerin çalışma şekli Kurum tarafından aylık nöbet listeleri ile belirlenmiş, başvurucunun iddiasına göre işe başladığı tarihten itibaren fazla mesai ücret alacağı kendisine ödenmemiştir.

9. Başvurucu ile birlikte aynı işyerinde çalışan dört işçi fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini iddia ederek Sakarya 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) ayrı ayrı alacak davası açmışlardır.

10. Mahkeme 17/11/2016 tarihli kararında, başvurucunun talebini kısmen kabul ederek 500 TL'nin dava tarihinden, bakiye 11.236 TL'nin ıslah tarihi olan 21/6/2016 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faizi ile birlikte davalıdan alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

11. İlk derece mahkemesi karar gerekçesinde, başvurucunun Yargıtay içtihatlarında 24 saat nöbet tutularak çalışılan işyerleri ile ilgili olarak uyku vb. ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldıktan sonra bu tür çalışmaların günde 14 saat olabileceğinin kabul edildiği belirtilmiştir. Devamında başvurucunun fazla mesai çalışmasının nöbet tuttuğu günlerde 6,5 saat olabileceği ve saat ücretinin ise %75 zamlı ödenmesi gerektiği, 3 saat fazla çalışmaya ilişkin ücretin TİS'e göre ödendiği, kalan kısma ilişkin ücretin ödenmesi gerektiğini belirterek bu miktar üzerinden hesaplanan ilave tutarlara ilişkin talebin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. Davalı Kurumun istinaf talebi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (İstinaf Dairesi) 1/6/2017 tarihli kararında ilk derece mahkemesi kararını kaldırmış ve davanın reddine kesin olarak hükmetmiştir. İstinaf Dairesi özetle uyuşmazlık konusu döneme ait puantajlarda yer alan çalışma ve bordrolardaki ödeme kayıtları dikkate alınarak fark alacağının bulunup bulunmadığının tespit edileceğini, fazla çalışmaya ilişkin tanık beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca TİS'e göre 8 saatlik mesainin üstüne 3 saatlik fazla çalışma öngörüldüğü ve bu hükmün taraflar için bağlayıcı olduğu, dolayısıyla 3 saatin dışında fazla çalışmadan ve buna ilişkin alacaktan bahsedilemeyeceği gerekçesine yer vermiştir.

13. Nihai karar 20/6/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 6/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Dava ile Benzer Diğer Davaların Süreci

14. Başvurucu ile aynı durumda olan S.Ş., A.V., A.B. ve M.E.nin davası yönünden Mahkeme 17/11/2016 tarihli kararlarında başvuru konusu davada verilen karar gerekçesini tekrarlayarak hüküm kurmuştur.

15. Davalı Kurumun istinaf talepleri, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28. 29. ve 30. Hukuk Dairelerinin 22/2/2017, 29/3/2017 ve 23/2/2017 tarihli kararları ile esastan kesin olarak reddedilmiştir.

16. Esastan ret kararı veren İstinaf Dairelerinin gerekçelerinde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun E.2006/9-107, K.2006/144 sayılı kararına atıf yapılmıştır. Davalı işverenlerin işçileri çalıştırma şekli dikkate alındığında uyku ve zorunlu yemek ile diğer ihtiyaçları için geçen zaman çıkarıldıktan sonra çalışanların günde en fazla 14 saat çalışabilecekleri belirtilerek davalı işveren tarafından TİS hükümlerine bağlı olarak %75 zamlı ödeneceğine ve günlük 3 saat üzerinden yapılmış olan fazla mesai ödemelerinin ücret bordrolarında tek tek belirlenerek hesaplama yapılmak suretiyle tenzil yoluna gidildiği vurgulanmıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesini değerlendirmesinin yerinde olduğu ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

17. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ''Fazla çalışma ücreti'' kenar başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.''

18. 4857 sayılı Kanun'un "Çalışma süresi" kenar başlıklı 63. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır...

...''

2. Yargı Kararları

19. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8/10/2020 tarihli ve E.2020/5880, K.2020/11091 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde,

bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir.

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.

Dairemizin görüşüne göre; orman yangın işçileri ile gözetleme kulelerinde görev yapan işçilerin görevleri itibariyle yangın döneminde bütün günü mesaiye hasretmesi mümkün olmayıp yapılan işin niteliği gereği ara dinlenmeleri normal mesai sistemine göre daha fazladır. Nitekim, orman yangın işçileri ile gözetleme kulelerinde görev yapan işçilere toplu iş sözleşmesi gereği fazla çalışma yapılsın veya yapılmasın günde üç saatlik fazla çalışma ücreti ödenmektedir. İşçinin günde üç saatten daha fazla çalıştığının yazılı delille (görev emirleri, çizelgeler, puantaj kaydı vs) ispatı halinde fazlasının ödenmesi gerekir. Aksi halde salt tanık beyanlarına göre fazla çalışma yapıldığının ispatı kabul edilemez.

...

Her ne kadar; 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 3. fıkrasında, 'Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ile işçi şikayetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi ispatlanıncaya kadar geçerlidir.' hükmüne yer verilmiş olup Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın sözü edilen kesinleşmiş raporları bu sebeple bağlayıcı ise de; davacının 15.01.2013 tarihinde emekli olduğu, bilirkişi raporunda belirtilenin aksine davacının teftiş tarihinden önce emekli olması sebebiyle isminin dosya içerisinde bulunan teftiş raporu ve eklerinde yer almadığı bu sebeple teftiş sırasında davacının çalışma şekline yönelik bir tespitte bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Şu halde, davacıya çalışma şekline göre Toplu İş Sözleşmelerinde belirlenen fazla çalışma ödemesinin yapıldığı, davacının ödemesi yapılan süreden daha fazla çalıştığını yazılı bir delil ile ispatlayamadığı, daha fazla çalışmanın salt tanık beyanlarına göre ispatının mümkün olmadığı anlaşıldığından davacının fazla çalışma talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yanılgılı değerlendirme ile kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

..."

20. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 22/2/2016 tarihli ve E.2016/5218, K.2016/3969 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen

yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda, davalı tarafından dosyaya puantaj kayıtları sunulmuştur. Kayıtların incelenmesinde, yangınla mücadele için görevlendirme olduğu zamanların ayrı ayrı belirtildiği görülmektedir. Bu durumda kamu kurumu tarafından sunulan puantaj kayıtlarına itibar edilerek, davacının 'MY' kodu ile yangınla mücadelede görevlendirildiği günlerin puantajlardan tespiti ile bu günler yönünden her gün 3 saat üzerinden fazla mesai alacağının hesaplanması ve ödenen rakamların mahsubu ile alacağın belirlenmesi gerekirken tüm sezon yönünden hesaplanması hatalı olup karar bozulmalıdır."

21. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 8/3/2018 tarihli ve E.2018/3144, K.2018/6210 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Fazla mesai yapıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. İmzalı ücret bordrolarında bu çalışmaların karşılığı olan ücretlerin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma ve genel tatil alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir.

...

Davacının görevi itibariyle yangın döneminde de bütün günü mesaiye hasretmesi mümkün olmayıp yapılan işin niteliği gereği ara dinlenmeleri normal mesai sistemine göre daha fazladır. Çalışmanın şekli dikkate alındığında aile hayatı ile çalışma hayatı iç içe geçmiştir. Bu nedenle, davacı yangın nöbeti tuttuğu tüm süre için ancak toplu iş sözleşmesinde belirlenen şekilde günlük 3 saat fazla çalışma (%75 saat ücreti fazla) alacağına hak kazanacaktır. Tüm bu belirlemelere rağmen, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının 01 Haziran -31 Ekim arası yangın sezonunda haftada 5 gün 24 saat, 1 gün de 5 saat çalıştırıldığı, yasal günlük çalışma süresi 7,5 saat olarak kabul edilmiş ise de, haftada 5,5 gün çalışan davacının son gündeki çalışması 5 saat olduğundan diğer günlerdeki çalışmasının 8 saat olarak kabul edilmesi gerektiği, 24 saat çalışmalarda Yargıtayın artık yerleşik içtihatlarına göre bu sürenin 14 saat kabul edildiği, 14 saat çalışan işçinin 8 saati aşan çalışmasının 6 saat olduğu ve günlük 3 saatin karşılığının zamlı olarak ödendiğinin kabulü durumunda karşılığı ödenmeyen günlük 3 saatlik fazla çalışma alacağının bulunduğu kabul edilmiştir. Mahkemece varılan sonuç açıklanan nedenler ile hatalı olduğundan doğru sonuca varılması için; davacının yangın sezonu olan 01 Haziran-31 Ekim tarihleri arasında izinli olduğu ve hafta tatili izni kullandığı günler gibi fiilen çalışmadığı günler puantaj kayıtları esas alınarak belirlenmeli, buna göre bu günler dışında davacının fiilen çalışmış olduğu günlük 14 saat çalışma nedeniyle 11 saati aşan 3 saat fazla çalışmaya hak kazandığı, toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca davacıya yangın sezonunda beklediği her gün için 3 saat fazla mesai ödemesi yapılıp yapılmadığı tespit edilmeli ödenmiş ise dava reddedilmeli, ödenmemiş ise ödenmeyen kısım davalı yararına oluşan usuli kazanılmış haklar da gözetilerek yapılacak hesaplama sonucuna göre hüküm altına alınmalıdır. Belirtilen hususlar gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

..."

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 5/4/2006 tarihli ve E.2006/9-107, K.2006/144 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...1475 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde; Yargıtay'ın istikrar kazanan uygulamasına göre haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü gerekir. Davacının günde 14 saat çalıştığı kabul edildiğinde, haftada 3 gün çalıştığında, haftalık çalışma süresi 42 saat olacaktır. Bu haftalarda fazla mesai yapıldığı kabul edilemez. Dört gün çalışılan haftalarda ise, haftalık çalışma 56 saat olup, davacının bu haftalarda, haftada 11 saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir. Mahkemenin hükmüne esas alınan bilirkişi raporunda 1475 sayılı yasa döneminde günlük 7,5 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulü hatalıdır.

4857 sayılı Yasa döneminde ise; Günlük 11 saati aşan çalışmaları ile haftalık 45 saatten fazla çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edildiğinden, haftada 3 gün çalışılan haftalarda 11 saati aşan günlük 3 saat, haftalık 9 saat çalışmanın; haftada 4 gün çalışıldığında günlük 3, haftalık 12 saat çalışmanın fazla çalışma saati olarak kabulü gerekir.

Bu durumda fazla mesai sayılan çalışmalar dışındaki çalışma süresi; haftada 3 gün çalışıldığında günlük 11 saatten haftada 33 saati bulacağı; haftada 4 gün çalışıldığında ise günlük 11 saatten haftalık 44 saate ulaşacağından ve haftalık 45 saati aşmadığından denkleştirmeden söz edilemez.

Bu çalışma şekline göre; davacının fazla mesai çalışma alacağının saptanması için bilirkişiden Yargıtay denetimine elverişli ek rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde fazla çalışma alacak isteği ile ilgili hüküm kurulması hatalı olup kararın açıklanan nedenlerle bozulması gerekmiştir.

2- Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından vardiya primi isteğinin kabulü de doğru görülmemiştir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatı ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/İngiltere, B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir

(Dombo Beheer B.V.v/Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

25. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin AİHM'de olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihlal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de AİHM'de olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak gözönünde bulundurulacak, bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

26. AİHM'e göre tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte mahkemelerin kararlarında yeterli bir gerekçe göstermeleri gerekir (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 01/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, § 85).

27. Yargılama sırasında sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, aynı işyerinde çalıştığı bir kısım işçiyle aynı zamanda açtıkları davalarda Mahkemenin verdiği aynı karar ile ilgili olarak İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26., 28., 29. ve 30. Hukuk Dairelerinin farklı uygulama yapmak suretiyle aynı maddi olaya ilişkin farklı kararlar vermesi nedeniyle Anayasa'nın 36., 50. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, adil ücret hakkı ile dinlenme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. 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."

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 aynı maddi olaya ilişkin farklı karar verildiğine dair şikâyetinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine "herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu" ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54).

34. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44).

35. Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; AYM, E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

36. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanıması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

37. Uygulamadaki yeknesaklığı sağlamaları beklenen Yüksek Mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53).

38. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda

birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir (Hakan Altıncan, § 48).

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

40. Mahkemelerin maddi olgularla ilgili değerlendirme ve nitelemeleri ile mutlak bir şekilde bağlı olmaları söz konusu olmayıp bunları değiştirmeleri de mümkündür. Ancak maddi olgularla ilgili değerlendirmelerin aynı olay kapsamındaki diğer uyuşmazlıklar yönünden kuvvetli delil teşkil edebileceği gözetildiğinde mahkemelerin daha önce ulaştıklarından farklı bir sonuca ulaşmaları durumunda bunun gerekçesini ikna edici bir şekilde ortaya koymaları beklenir (Özlem Terzioğlu, § 46).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Somut başvurunun konusu, aynı işyerinde benzer koşullarda çalışan işçiler tarafından açılan davaların bir kısmının yargı mercilerinin farklı bir yaklaşımı benimsemesi nedeniyle farklı sonuçlandığı ve bu hususun yargılamanın hakkaniyetini zedelediği iddiasıdır.

42. Somut olayda başvurucu ve aynı işyerinde çalışan bir kısım işçi tarafından fazla mesai ücret alacağı davası açılmıştır. Mahkeme, davanın hukuki niteliğini tespit ederken her çalışanla ilgili maddi vakanın aynı olduğunu belirlemiş ve bu kapsamda değerlendirme yaparak tüm çalışanların talebini kabul etmiştir.

43. Başvurucunun taraf olduğu dosyanın istinaf incelemesi İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi, işçilerden ikisininki 29. Hukuk Dairesi, diğer işçilerinki ise 28. ve 30. Hukuk Daireleri tarafından yapılmıştır.

44. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi TİS'e göre 8 saatlik mesainin üstüne 3 saatlik fazla çalışma öngörüldüğü ve bu hükmün taraflar için bağlayıcı olduğu, dolayısıyla 3 saatin dışında fazla çalışmadan ve buna ilişkin alacaktan bahsedilemeyeceği gibi yazılı belgeler karşısında fazla çalışma hususunda tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle hükmü ortadan kaldırarak başvurucunun davasını reddetmiştir. Diğer istinaf incelemelerini yapan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 28., 29. ve 30. Hukuk Daireleri ise Mahkemenin başvurucunun davasında belirttiği gerekçe doğrultusunda istinaf taleplerini reddetmiştir.

45. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda taraflarca ileri sürülen vakıaların yorumu ve sunulan delillerin değerlendirilmesi ile bunların ispat gücünü haiz olup

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

46. Başvuru konusu davada istinaf dairesinin dayandığı temel nokta; toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre başvurucunun günlük 3 saatten fazla çalışma yapamayacağı, yapmış olsa dahi bunun ancak yazılı delillerle ispatlanabileceği dosya kapsamında dinlenen tanık beyanlarının başvurucunun bu iddiasını ispatlamaya elverişli olmadığı hususudur. Benzer davalarda diğer işçilerin bu yöndeki taleplerinin kabulüne karar veren istinaf dairelerinin dosyada dinlenen tanık beyanlarını diğer delillerle birlikte değerlendirerek hükme esas almak suretiyle davaları kabul ettiği anlaşılmaktadır.

47. Mahkeme tarafından somut olay koşullarında değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararın yeterli gerekçe içerdiği tespit edilmiştir. Söz konusu kararların belirli bir hukuksal temele dayandığı, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığı ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak kararlardaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı, dolayısıyla başvurunun hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir.

48. Ayrıca başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını sunma olanağı bulamadığına, karşı tarafça sunulan delillere ve iddialara etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına ya da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine veya kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi mahkeme kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NAZIM CANDAN

**B. No: 2018/3326 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZIM CANDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3326)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Nazım CANDAN

Vekili : Av. Mustafa KAVAKLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe hükmedilen yargılama gideri nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Memur emeklisi olan başvurucu 1946 doğumlu olup İstanbul'da ikâmet etmektedir.

9. İstanbul'un Sarıyer ilçesinde bulunan Hazineye ait taşınmazı 23/9/2011 ile 16/2/2016 tarihleri arasındaki dönemde konut ve bahçe yapmak suretiyle işgal ettiğinden bahisle 23/3/2016 tarihinde başvurucu hakkında 10.926,22 TL tutarlı ecrimisil ihbarnamesi tanzim edilmiştir. Başvurucu, ecrimisil bedelinin yüksek olduğunu belirterek ihbarnameye itiraz etmiştir. Hazine 13/5/2016 tarihinde itirazı reddetmiş ve aynı tutarı içeren ecrimisil düzeltme ihbarnamesini düzenlenmiştir.

10. Başvurucu 10/6/2016 tarihinde ret işlemine karşı iptal davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, arsa payı dikkate alınarak ecrimisil bedelinin tespit edilmesi gerektiğini ve bedelin rayiç değerlere göre yüksek olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, ecrimisil bedeli fahiş olduğundan ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin fahiş kısmının iptalini talep etmiştir.

11. İstanbul 2. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 28/3/2017 tarihinde; alınan bilirkişi raporu doğrultusunda ecrimisil ihbarnamesinin 2.960,10 TL'lik kısmının iptaline, kalan 7.966,12 TL'lik kısım yönünden ise davanın reddine karar vermiştir.

12. Mahkeme, davanın kısmen kabul ile sonuçlandığını belirterek 1.847,10 TL yargılama giderinin haklılık oranına göre 1.329,91 TL'sinin başvurucu üzerinde bırakılmasına, 517,19 TL'sinin ise davalı idareden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca karşılıklı olarak tarafların birbirlerine 990 TL vekâlet ücreti ödemesine hükmetmiştir.

13. Taraflar istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu 11/5/2017 tarihli istinaf başvuru dilekçesinde, Mahkemenin kararı ile birlikte dava açmakta haklılığı ortaya çıkmış olmasına rağmen aleyhine hükmedilen yargılama giderinin hukuka aykırılık taşıdığını ileri sürmüştür. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 9. İdare Dava Dairesi 23/11/2017 tarihinde tarafların istinaf başvurularını kesin olarak reddetmiştir.

14. Nihai karar 19/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 18/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; ecrimisil bedelinin fahiş olduğu iddiasının 2.996,12 TL'lik kısım yönündeki tespit ile ispatladığını, davayı açmakta tamamen haklı olduğunun tespit edilmiş olmasına rağmen Mahkemenin kabul ve ret oranına göre yargılama giderlerine hükmettiğini ve 2.319,91 TL yargılama gideri ödemek zorunda bırakıldığını ifade etmiştir. Başvurucu, idarenin kusuru yüzünden açmak zorunda kaldığı dava sonucunda yargılama giderinin yükletilmesi ile kendisinin ve ailesinin ihtiyaçlarından fedakârlık etmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile

bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, aleyhine hükmedilen yargılama gideri nedeniyle mülkiyet hakkının yanında adil yargılama hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte yargılama gideri nedeniyle mali külfet altına girildiği şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

21. 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 özellikte olsa bile 6216 sayılı Kanun'da belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

22. 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).

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen iddialara ilişkin birçok başvuruda mülkiyet hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Bu kapsamda somut başvuruda yargılama gideri yönünden dile getirilen şikâyetlere benzer şekildeki ihlal iddialarına ilişkin başvurularda (A.D., B. No: 2015/10393, 9/1/2019, §§ 79-86; Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 59-70) ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

27. Buna göre Anayasa Mahkemesinin sıklıkla uygulanmış açık bir içtihadının bulunduğu

mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuru genel bir soruna işaret etmediği gibi başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

28. Başvurucu, aleyhine hükmedilen 2.319,91 TL yargılama giderinden şikâyetçidir. Anılan miktarın başvurucunun mali durumuna ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun şikâyete konu bedelin önemine ilişkin iddiasını somutlaştırmadığı da gözetildiğinde başvuru konusu miktarın emekli memur olan başvurucu açısından önemli bir zarar oluşturduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

29. Sonuç olarak somut olayda başvuru Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı anlaşılmıştır.

30. Açıklanan gerekçelerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULLAH KOÇ

**B. No: 2018/4912 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4912

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4912)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Abdullah KOÇ

Vekili : Av. Eylem HAKVERDİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen olaylar sırasında yüzüne yabancı cisim isabet etmesi sonucu yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1991 doğumlu olan ve boyacılık işiyle geçimini sağladığını beyan eden başvurucu, olay tarihinde Ankara'da yaşamaktadır. Başvurucu, ülke genelinde gerçekleşen ve Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen protesto gösterilerinin 2/6/2013 tarihinde Kızılay Meydanı'nda yapılan kısmına katılmıştır.

10. İddiaya göre başvurucu, kolluk görevlilerinin gösteriye müdahalesi sırasında yüzüne plastik mermi isabet etmesi neticesinde yaralanmıştır. Tedavi amacıyla önce Ankara Çağ Hastanesine götürüldüğünü ancak yaralanmasının ileri tetkik ve tedavi gerektirmesi nedeniyle başka hastaneye sevk edildiğini ifade eden başvurucunun tedavisi Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) yapılmıştır.

11. Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından başvurucu hakkında 2/6/2013 tarihinde sağlık raporu düzenlenmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Yüzüne plastik mermi gelme öyküsüyle başvurduğu, sağ maksillada burun 1 cm lateralinde 1,5x1,5 cm açık yara, içerisinde yabancı cisim olduğu, BT; sağ maksiller düzeyinde cilt altıdoku şişliği ve çok sayıda milimetrik yabancı cisim olduğu,

Plastik cerrahi konsültasyon raporunda, sağ masolabial superiorda yaklaşık 4x3 cmlik burun sağ alar kanadın 0,5 cm sini de etkileyen etrafında yaklaşık 3 mmlik alanın yanık olduğu doku defekti mevcut olduğu, defektin içinde dışardan gözüken plastik yabancı cisim olduğu, doku defektinin etrafında ve burun sağ alar kanatta hipoestezi tarif ettiği, maksillar ön çekmece testi negatif olduğu, mandibula bimanual muayenesinde krepitasyon alınmadığı, BT 'de (yoğunluktan dolayı tomografi dışardan gözüken yabancı cisimler çıkarılıp ilk müdahale yapıldıktan sonra çekilebildiği), sağ maksiller sinüs anteriorda milimetrik metalik dansite veren yabancı cisim olduğu, LAA uygun saha temizliği sonrası defekten 2 adet yaklaşık 2x2 cmlik ve 2x1 cmlik plastik yabancı cisim çıkarıldığı, hastanın ölü ve parçalanmış dokuları debride edildiği, sağ nasolabial parçalanmış kas dokuları uygun yerlerine sütüre edildi, primer sütürasyon uygun pansumanını takiben operasyon sonlandırıldığı, fraktür hattı olmadığı..."

A. Ceza Soruşturması Süreci

12. Başvurucuya uygulanan cerrahi operasyonla başvurucunun yüzünden iki plastik yabancı cisim çıkarılmış ve bu cisimler başvurucuya teslim edilmiştir. Başvurucu bu cisimlerin plastik mermi parçaları olduğunu iddia ederek bu cisimleri delil olarak dilekçesine eklemek suretiyle yaralanmasında sorumluluğu olan kolluk görevlileri hakkında 5/6/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

13. Savcılık tarafından başvurucunun tedavi evrakları ile hakkında düzenlenen sağlık raporları Ankara Adli Tıp Şube Müdürlüğüne (Adli Tıp Kurumu) gönderilerek başvurucunun yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 16/10/2014 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan muayenesinde; sağ nazolabilal bölgede 1,5x0,7 cmlik alanda çevre cilt dokutan çökük görünümde ve koyu renkte nedbe dokusu tespit edilmiş olup,

Yaralanmasının;

1-Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığını,

2-Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞINI,

3-Yüzde sabit iz niteliğinde OLDUĞUNU,

bildirir rapordur."

14. Şikâyet ve delillerinin tespiti amacıyla Savcılık tarafından 16/10/2014 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde, gösterinin yapıldığı yere arkadaşının yanına gittiğinde kolluk görevlilerince müdahalenin başladığını, kaçmaya fırsat bulamadan yüzüne bir cisim isabet ettiğini, önce taş olduğunu zannettiği maddenin daha sonra plastik mermi olduğunu düşündüğünü ancak niteliğini kesin olarak bilmediğini belirtmiş; söz konusu maddenin polis tarafından atıldığını, bir polis memurunun yaklaşık 55-60 metre mesafeden kendisine nişan aldığını fark ettiğini ancak ateş eden polis memurunu teşhis edemeyeceğini açıklayarak kendisini yaralayan polis memurundan şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

15. Başvurucunun ifadesi sırasında hazır bulunan başvurucunun avukatı, delillerin toplanmasını talep etmiş; bu kapsamda başvurucunun yüzüne isabet eden cismin darbe etkili mermi olabileceğini, bu yönde araştırma yapılarak olay günü bu mermileri kullanmaya yetkili polis memurlarının isim listesinin temin edilmesi ile olay yerini gösterir kamera kayıtlarının incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

16. Savcılık tarafından İl Emniyet Müdürlüğünden 2/8/2016 tarihinde başvurucuyu hukuka aykırı ve zor kullanma sınırının aşılması suretiyle yaralayan kolluk memurunun kimliğinin tespit edilmesi, bu kapsamda olay günü darbe etkili mermi kullanılıp kullanılmadığı, kullanılmışsa kullanan görevli personelin isim listesinin belirlenmesi istenmiştir. Savcılığın talebine Emniyet Müdürlüğünün cevap verdiğine ilişkin bilgi UYAP'taki soruşturma dosyasına yansımamıştır.

17. Savcılık 22/3/2019 tarihinde soruşturmanın daimî aramaya alınmasına karar vermiştir. Karar başlığında şüphelinin faili meçhul ve suçun bilinçli taksirle yaralama suçu olarak belirtildiği, bu bağlamda zamanaşımı süresinin 2/6/2021 tarihi olarak hesaplandığı anlaşılmıştır. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Müştekinin, 02/06/2013 günü Kızılay Meydanında yapılmakta olan gezi parkı protesto eylemleri sırasında Konur Sokakta bulunan iş yerinin önüne çıktığında Meşrutiyet Caddesi girişindeki üst geçitten açık kimliğini bilmediği polis memurunun ateş etmesi sonucu plastik mermi ile burnunun sağ kenar kısmından yaralandığı şikayeti ile ilgili olarak yürütülen soruşturmada yapılan tüm araştırmalara rağmen şüpheli/şüphelilerin tespit edilemediği, buna göre;

1) Şüpheli veya şüphelilerin gösterilen zamanaşımı tarihine kadar aranması ..."

B. Tam Yargı Davası Süreci

18. Başvurucu; kolluk görevlisinin kasıtlı eylemi neticesinde yaralandığını, bu itibarla yüzünde sabit iz kaldığını, bir ay çalışamadığını beyan ederek maddi ve manevi zararlarının

tazmin edilmesini İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünden (İdare) talep etmiştir.

19. İdarenin 24/7/2014 tarihli ret cevabı üzerine başvurucu, İdare aleyhine Ankara 14. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açarak olayda hizmet kusurunun bulunduğunu, bu nedenle oluşan 1.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi zararının tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

20. İdare Mahkemesinin ilgili kolluk birimleriyle yaptığı yazışmalar sonucunda 2/6/2013 tarihinde Kızılay Meydanı'nda gerçekleşen olaylarla ilgili olarak başvurucu hakkında herhangi yasal bir işlem yapılmadığının bildirildiği görülmüştür.

21. İdare Mahkemesince 18/5/2017 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda; davacı tarafından, gezi parkı olarak adlandırılan eylemler sırasında polis tarafından öldürmek kastıyla ve hedef gözeterek atılan plastik merminin isabet etmesi sonucu yaralandığı ve diğer emniyet görevlileri tarafından da olaya müdahale edilmediği, olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ileri sürülmekte ise de; davacının kendisine ateş ettiğini ileri sürdüğü polis memurundan şikayetçi olması üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca soruşturma başlatıldığı, ancak söz konusu soruşturma kapsamında davacıyı yaraladığı iddia edilen herhangi bir polis memurunun tespit edilemediği ve soruşturmanın devam ettiği, söz konusu soruşturma dosyasında yer alan ve Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nce düzenlenen 02.06.2013 tarihli genel adli muayene raporu ile Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen 16.10.2014 tarihli raporda, davacının yüzüne yabancı bir cismin isabet etmesi sonucu yaralandığının belirtildiği, ancak davacının yaralanmasına neden olan olayın idarenin herhangi bir eyleminden kaynaklandığına dair somut bir delilin dosyaya sunulamadığı, bir başka ifadeyle dosyada davacının söz konusu iddialarını doğrulayacak herhangi bir bilgi veya belgenin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda; salt davacının yabancı bir cismin yüzüne isabet etmesi sonucu yaralandığına dair raporlar esas alınarak davalı idareye kusur atfedilemeyeceği, zararın davalı idarenin kusurundan kaynaklandığının somut olarak ortaya konulamadığı, dolayısıyla davacı tarafından uğranıldığı iddia olunan zararla idarenin herhangi bir eylemi/eylemsizliği arasında illiyet bağı kurulamadığı anlaşılmış olup, davacının tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır. "

22. Başvurucunun İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 13/12/2017 tarihli kararıyla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

23. Onama kararı başvurucuya 5/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 5/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. Kötü muamele yasağı ile ilgili ulusal hukuk için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-29.

26. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkı ile ilgili ulusal hukuk için ayrıca bkz. Sinan Işık (2), B. No: 2015/12734, 25/9/2019, § 29; Abdullah Yaşa, [GK] B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 29, 30.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğu vurgulanmıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği hatırlatılan AİHM kararlarında Sözleşme'nin 15. maddesinde ifade edilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediği belirtilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

28. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdendir.

29. 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).

30. AİHM, işkence veya kötü muameleyle suçlanılan durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının, genel affın veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; benzer yöndeki Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesinin nihai ve tavsiye kararları için bkz. Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5).

31. AİHM'in Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan etkili başvuru hakkı ile ilgili benimsediği ilkeler kısaca şu şekilde özetlenebilir:

- 13. maddede yer alan düzenlemenin amacı Sözleşme'de korunan hakları ihlal edilen kişilerin AİHM önünde başvuruda bulunmadan önce ulusal düzeyde bir çözüme ulaşmalarını sağlamaktır (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/11/2000, § 152). Etkili başvuru hakkı, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiası bulunan kişilerin bu iddialarını, esasını inceleme ve uygun bir giderim sağlama kapasitesine sahip ulusal bir otorite önünde öne sürme imkânına sahip olmalarını gerektirir (M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 288).

- 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının bağımsız bir varlığı yoktur ve bu hak yalnızca Sözleşme ve ek protokollerde düzenlenen esasa dair hakların tamamlayıcısı durumundadır. Bir başvurucunun 13. maddeyi ileri sürebilmesi için diğer Sözleşme hükümleriyle korunan haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiasının olması zorunludur (Zavoloka/Litvanya, B. No: 58447/00, 7/7/2009, § 35). AİHM, 13. maddenin bağlantılı olarak veya birlikte ileri sürüldüğü hak bakımından bir ihlal bulduğunda etkili başvuru hakkına dair iddianın da savunulabilir olduğu sonucuna varmaktadır (Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 138). Buna karşılık 13. maddenin uygulanması için mutlaka başka bir Sözleşme hükmünün ihlal edildiğine karar verilmiş olması gerekmez (Nuri Kurt/Türkiye, B. No: 37038/97, 29/11/2005, § 117).

- İhlalin giderilmesi için kabul edilecek başvuru yolunun ne tür bir çözüm sağlaması gerektiği konusunda ihlal edilen hakkın doğası belirli bir etkiye sahiptir (Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20/3/2008, § 191). Devletler, hakları ihlal edilen kişilere hangi başvuru yolunu sağlayarak 13. madde ile düzenlenen yükümlülüklerini yerine getireceklerine dair belirli bir takdir hakkına sahiptir ancak iç hukukta kabul edilecek başvuru yolu yalnızca hukuki zeminde değil pratikte de etkili olmalıdır. İhlal edildiği ileri sürülen hak yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı gibi temel bir hak olduğunda Sözleşme'nin 13. maddesi, hakları ihlal edilen kişilere tazminat ödenmesine ek olarak sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına imkân tanıyacak şekilde kapsamlı ve etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (Kaya/Türkiye, B. No: 22729/93, 19/2/1998, §§ 106, 107).

32. AİHM, yaşam hakkı / kötü muamele yasağına ilişkin ceza soruşturmasındaki eksikler nedeniyle olayın faillerinin tespit edilemediği ve bu durumun tazminat davasının sonucunu olumsuz etkileyerek tazminat sürecini de anlamsız hâle getirdiği durumlarda Sözleşme'nin etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Kavak/Türkiye, B. No: 53489/99, 6/7/2006, §§ 94-97; Hasan Kılıç/Türkiye, B. No: 35044/97, 28/6/2006, §§ 44-53; Mesut Deniz/Türkiye, B. No: 36716/07, 3/6/2004, §§ 58-62).

33. AİHM, kamu görevlilerinin kötü muamele nedeniyle yargılandığı bir davadaki bazı eksikliklere vurgu yaparak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna göre ceza soruşturmasındaki eksiklikler nedeniyle somut olayda başvurucular tarafından dava açılmamış olmakla birlikte emsal davalardaki duruma bakıldığında tazminat yolunun işlemesinin de mümkün olmadığı kanaatine varmıştır (Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, §§ 125-149).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Kızılay Meydanı'nda yapılan gösteriler sırasında kolluk görevlilerinin müdahalesi neticesinde yüzüne plastik mermi isabet etmesiyle yaralandığını, buna karşın açılan ceza soruşturmasında dört yıldır ilerleme kaydedilmediğini ve etkili soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağıyla birlikte adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiayla ilgili olarak İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucunun yaralanmasının güvenlik güçlerinin haksız sözlü ve fiilî saldırısı neticesinde oluştuğunun ortaya konulamadığının değerlendirildiği, Savcılık tarafından yapılan tüm araştırmalara rağmen olaya ilişkin herhangi bir kamera kaydına veya başvurucuyu yaraladığını iddia edilen kişilerin kimlik bilgilerine ulaşılamadığı gibi soruşturmanın henüz tamamlanmadığı hususları gözönünde bulundurulduğunda kötü muamele yasağının ihlal edilmediği, ayrıca başvurucuyu yaralayan fail/faillerin ortaya çıkarılması için azami bir hassasiyet ile soruşturma yapıldığı ve delillerin toplandığı, başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlandığı belirtilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda beyanlarını yinelemiş; ayrıca Gezi eylemleri sırasında yüzüne plastik cisim isabet etmesi sonucu yaralandığının sağlık raporlarıyla ortaya konulduğunu, Savcılığa teslim edilen söz konusu cismin plastik mermi veya benzeri bir şey olup kolluk görevlilerince kullanıldığının açık olduğunu, buna rağmen tazminat davasının reddedildiğini beyan etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

39. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, ... kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

40. 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 adil yargılanma hakkına ilişkin ileri sürdüğü iddiaların Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Başvurucu, ceza soruşturmasında uzun zamandır ilerleme kaydedilmediğini belirtmiş; ayrıca tam yargı davasının reddedilmesi sonrası olağan kanun yollarını tüketerek bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi kuralı, bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünde inceleme yapılabilmesi için mutlak surette gerekli olmasa da yürütülen soruşturmanın -makul bir süreyi aşmaması şartıyla- ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Hüseyin Caruş, § 46). Buna karşın başvurucunun bir

soruşturmanın açılmayacağının, soruşturmada ilerleme olmadığının, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığının, ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardığı veya varması gerektiği andan itibaren yaptığı bireysel başvurular kabul edilebilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77). Genel kural soruşturmanın tamamlanmasından sonra bireysel başvuruların incelenmesi olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi genel kuraldan ayrılarak devam eden soruşturmalarda ilerleme kaydedilmemesi iddialarını usul yükümlülüğü kapsamında inceleyebilmektedir (Hüseyin Caruş; Cihan Mutlu B. No: 2016/9422, 13/2/2020; Elif Güneş Yıldırım (2), B. No: 2016/15455, 1/7/2020).

43. Diğer bir ifadeyle başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında etkili soruşturma yapma pozitif yükümlülüğünün çerçevesinin ve somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespiti de gerekmektedir. Ne var ki anılan hususların tespiti, somut olayda esas hakkında inceleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır (Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018, § 67).

44. 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

45. 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014 § 110).

46. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111). 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 veya cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

47. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz

edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

48. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019 § 34).

49. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın (somut olayda daimî arama) niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucuların ve genel olarak da toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, § 86).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, Kızılay Meydanı'ndaki gösterinin yapıldığı tarihte yüzüne isabet eden sert bir cisimle yaralanmıştır. Başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilemeyecek ölçüde ağır ve yüzünde sabit iz oluşturacak nitelikte olduğu sağlık raporlarıyla ortaya konulmuştur.

51. Başvurucu, yaralanmasının akabinde birkaç gün içinde Savcılığa başvurarak kendisini kolluk görevlilerinin yaralandığı ileri sürmüş; yaralanmasına sebep olan ve cerrahi müdahaleyle yüzünden çıkarılan plastik maddeyi delil olarak Savcılığa sunmuştur. Bu durumda başvurucunun iddialarının savunulabilir olduğu değerlendirilerek etkili soruşturma yapılması beklentisinin meşru olduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim başvurucunun şikâyeti üzerine Savcılık tarafından derhâl soruşturma başlatılmıştır.

52. Kötü muamele yasağı çerçevesinde bireyi kamu görevlilerinin hukuka aykırı kuvvet kullanımına karşı korumak maksadıyla güvence altına alınan etkili bir soruşturmanın varlığından söz edilebilmesi için her şeyden önce soruşturma makamlarının tarafsız bir biçimde, özenli davranarak maddi gerçeğe ulaşma çabası içinde olması gerekmektedir. Bu kapsamda soruşturma makamlarından olaya dair tüm delilleri toplaması ve bu delilleri nesnel bir analizle yorumlayarak hukuki sonuca ulaşması beklenmektedir.

53. Bu kapsamda Savcılık tarafından sorumluların kimliklerinin tespiti amacıyla olay günü başvurucunun yaralandığı bölgede görev alan kolluk görevlilerinin liste usulü kimliklerinin belirlenmesi istenmiştir. Buna karşın olay günü görevli olan memurları gösterir görev listelerinin soruşturma dosyasına sunulduğuna ilişkin veriye rastlanmamıştır. Kaldı ki listeler haricen bildirilmiş olsa dahi listelerde yer alan kişilerle ilgili bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır. Zira Savcılıkça olaydan sorumlu olabilecek hiç kimse şüpheli olarak tespit

edilmemiş ve dolayısıyla savunma alınmamıştır. Dahası olay yerinde görevli olan kolluk memurlarından kimse tanık olarak dahi dinlenmemiştir.

54. Diğer taraftan başvurucunun iddialarını desteklemek amacıyla delil olarak soruşturma makamlarına ibraz ettiği, yüzünden çıkarılan yabancı maddenin mahiyetinin tespit edilmesine ilişkin herhangi bir işlem yapılmamış, bu itibarla söz konusu cismin iddia edildiği gibi plastik veya darbe etkili mermi olup olmadığı belirlenmemiştir. Dahası başvurucunun avukatı aracılığıyla olay yeri görüntülerinin incelenmesi talep edilmiş ise de başvurucunun yaralanma anını gösterir kamera kayıtlarının olup olmadığının araştırıldığı soruşturma dosyasına (UYAP kayıtlarına) yansımamıştır.

55. Neticede Savcılık tarafından açılan soruşturma kapsamında altı yıldır sadece başvurucuya şikâyet ve delilleri sorularak yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi amacıyla hakkında sağlık raporu alındığı, soruşturmanın başlatılmasından yedi yıl sonra daimî arama kararı verilmiş olduğu dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla kamera aracılığıyla kayıt altına alınan geniş çaplı toplumsal bir olaya müdahale esnasında yaralandığını ileri süren başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak makul sayılamayacak bir süre içinde soruşturma makamları tarafından sorumlu kolluk görevlileri veya üçüncü şahısların kimliklerinin dahi tespit edilememesinin soruşturmanın özenli ve süratli yürütülmesi yükümlülüğüne aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

56. Belirtilen bu tespitler ışığında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda Savcılıkça yapılan soruşturmada Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı açısından gerekli özenin gösterilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

58. Öte yandan soruşturmadaki anılan eksiklikler nedeniyle başvurucunun yaralanmasının kaynağının kolluk ya da üçüncü kişilerin eylemleri sonucu olduğu hususunun aydınlatılmadığı hatta başvurucunun gösteriler sırasında yaralanıp yaralanmadığı konusunda bile açıklık olmadığı nazara alındığında başvurucunun iddia ettiği olayların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutunun incelenmesinin bu aşamada mümkün olmadığı değerlendirilmiştir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Güneş, B. No: 2015/16417, 11/12/2018, § 60; Hasan Fırat [GK], B.No: 2015/9496, 31/10/2019).

B. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olan Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu, zararlarının tazmini amacıyla açtığı davanın kolluk görevlilerinin eylemleriyle yaralanması arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle reddedildiğini oysaki ameliyatla plastik mermi parçalarının yüzünden çıkarıldığını, kolluk görevlilerince yaralandığının açık olmasına rağmen tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

60. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

61. Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanan kötü muamele iddialarında etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiş ve maruz kalınan kötü muamele nedeniyle yalnızca tazminat talep etme yolunun tercih edildiği başvuruları kabul edilemez bulmuştur. Bu sonuca ulaşılırken özellikle tam yargı davasının tazminat ödenmesi imkânı sağlamakla birlikte kötü muamele iddialarına ilişkin maddi olayın ortaya çıkarılması, sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına yönelik bir sonuç elde etme şansı sunmaması nedeniyle etkili bir başvuru yolu olmadığı tespitine yer verilmiştir (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 39-45).

62. Bununla birlikte kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden asıl yolun ceza soruşturması olması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat davasının da öngörülmesine engel değildir. Anayasa'nın 40. maddesi kötü muamele yasağı ihlalleri sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini sağlayacak yargısal mekanizmalar ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda açılacak tam yargı davası bu tür durumlarda tazminata hükmetme imkânı sağlamaktadır. Bu itibarla kamu görevlilerinin kötü muamelesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davası sürecine ilişkin şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvenceye bağlanan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür (Bazı değişikliklerle Abdullah Yaşa [GK], § 46).

63. Somut olayda kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği yukarıda değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun aynı olay nedeniyle açtığı tazminat davasına ilişkin şikâyetlerinin kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

65. Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel

hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59-61).

66. Etkili başvuru hakkı tanınmasına dair yükümlülüğün anayasal hak ihlallerinin giderilmesi için ne tür bir çözüm yolu öngörülmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılacağı konusunda somut olayın koşulları ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği belirleyici bir etkiye sahiptir. Kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvuru hakkı uyarınca kişilerin uğradığı zararların tazminini sağlamak üzere etkili bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir (Abdullah Yaşa, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucu, toplumsal bir olaya kolluk güçleri tarafından yapılan müdahale esnasında yüzüne yabancı cisim isabet etmesi sonucu yaralanması neticesinde zararlarının tazmini amacıyla tam yargı davası açmış, davada yaralanmasına sebebiyet veren failin kolluk görevlisi olduğunu iddia etmiştir.

68. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda başvurucunun yaralandığı hususunda tereddüt bulunmamakta ise de olayla ilgili yapılan ceza soruşturmasının tamamlanmadığı ve toplanan deliller bakımından olaydan sorumlu kişinin kolluk görevlisi olduğuna ilişkin somut delil bulunmadığı gerekçesiyle yaralanma ile idari eylem/eylemsizlik arasında illiyet bağı kurulamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

69. İdare Mahkemesinin ret gerekçesi ceza soruşturmasına dayanmakta olup başvurucunun yaralanma olayından sorumlu şahsın bir kolluk görevlisi olduğuna ilişkin delil bulunmamasını temel almaktadır. Olayla ilgili yapılan ceza soruşturmasında delillerin toplanılmasındaki eksiklik nedeniyle sorumluların tespit edilememesinden dolayı etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine yukarıda (bkz. §§ 50-57) yer verilmiştir.

70. Bu noktada aynı olaydan kaynaklanan ceza soruşturması ve tazminat davasının birbirine etkisi tartışılırken özellikle Anayasa Mahkemesince etkili olmadığı değerlendirilen ceza soruşturmasına ilişkin verilen ihlal kararının tam yargı davasına ne ölçüde tesir edeceği önem kazanmaktadır. Mahkûmiyet kararıyla sonuçlanmasa dahi bir ceza soruşturmasındaki eksikliklerin diğer başvuru yollarına da doğrudan sirayet edebileceği söylenebilir. Bu ihtimalin gerçekleşmesi hâlinde tam yargı davasına bakan idare mahkemelerinin ceza soruşturmasında toplanan delilleri de dikkate alarak farklı bir sonuca ulaşmalarını engelleyen bir düzenleme ya da içtihat bulunmamaktadır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Sinan Işık (2), §§ 47-51).

71. Bununla birlikte sıklıkla vurgulandığı üzere kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların araştırılarak olayın aydınlatılmasında ve bu bağlamda sorumluların tespit edilmesinde etkili hukuk yolu ceza yargı yoludur. Dolayısıyla ceza soruşturmasının etkili yapılmaması nedeniyle sorumlular tespit edilememiş ise olay nedeniyle açılan tazminat davasında sorumluların tespit edilmesi ve maddi gerçeğe ulaşılması kural olarak beklenmez. Bu durumda soruşturmanın etkisizliği tazminat davasını doğrudan etkileyerek mağdurların

zararının tazmin edilmemesine yol açabilmektedir.

72. Başvuru konusu olan olayda başvurucunun toplumsal bir olaya katıldığı esnada yaralanmasında sorumluluğu bulunan şahısların etkili ceza soruşturması yürütülmeyerek tespit edilmemesi ve bu nedenle olayın aydınlatılmaması tam yargı davası sürecini anlamsız hale getirmiştir. Başvurucunun yaralanmasının bir kolluk görevlisi veya üçüncü bir şahıs tarafından gerçekleşip gerçekleşmediği belirsizdir. İdare Mahkemesi ceza soruşturmasında toplanan delilleri değerlendirerek söz konusu belirsizliğin giderilmemiş olduğunu değerlendirerek bir sonuca ulaşmıştır. Bu itibarla ceza soruşturmasındaki eksikliklerden dolayı başvurulması mevcut olan tazminat yolunun uygulamada etkisiz hale dönüşmesi nedeniyle başvurucunun bu yolu kullanmasının imkânı kalmamıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlâl edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 1.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

78. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

79. İncelenen başvuruda 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul yönünden ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Savcılık soruşturmasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

80. Bu durumda kötü yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma, hak ihlaline yol açan kararın 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 soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2013/75878) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

81. Buna karşın yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere ceza soruşturmasındaki eksiklikler tam yargı davasını etkisiz hâle getirdiğinden yargılamanın İdare Mahkemesinde yenilenmesinin başvurucu yönünden hukuki yararı bulunmadığı değerlendirilmiştir.

82. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının usul yönünden ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında talebiyle bağlı kalınarak başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

83. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Kötü muamele yasağının usul boyutunun ve aynı yasakla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlali nedeniyle net 20.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KEMAL KILIÇDAROĞLU (5)

**B. No: 2018/5977 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KILIÇDAROĞLU BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2018/5977)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mustafa İlhan ÖZTÜRK

Başvurucu : Kemal KILIÇDAROĞLU

Vekili : Av. Celal ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti lideri olan başvurucunun Türkiye Büyük Millet Meclisi parti grup toplantısında gençlik ve spor bakanına karşı söylediği sözler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 2012 yılı Mart ayında ulusal gazetelerde, o tarihlerde Gençlik ve Spor Bakanı olan S.K. hakkında Ankara'nın Altındağ ilçesi Hamamönü mevkiinde bulunan bir ev ve arsayı rayiç bedelinin altında 25.000 TL bedelle satın aldığına dair haberler yapılmıştır. Söz konusu haberlerde Hamamönü mevkiinde Altındağ Belediyesi tarafından yapılacak olan "Talatpaşa Bulvarı Karacabey Hamamı ve Yakın Çevresi Sağlıklaştırma Çalışması" isimli proje sonrasında gayrimenkullerin fiyatlarında yükselme olacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca söz konusu haberlerde Bakan'ın habere konu gayrimenkulleri anılan projeyi yürüten Altındağ Belediyesi Tarihî Alanları Koruma Şube Şefi A.E.ye verdiği vekâlet ile kendi danışmanı olan E.Y.den satın aldığı iddialarına yer verilmiş, projenin başında bulunan bir bürokratın bir Bakan'dan ev almak için vekâlet almasının etik olmadığı yorumlarında bulunulmuştur.

8. Aynı tarihlerde yine ulusal gazetelerde Bakan S.K. hakkında bu kez, 33.000 TL'ye satın alıp bir süre kullanmış olduğu aracını 44.000 TL'ye Turgutlu Belediyesine sattığına dair haberler yapılmıştır. Söz konusu haberlerde bir belediye başkanının bir milletvekilinden araç satın almasının etik olup olmadığı tartışılmıştır.

9. Kamuoyu gündemini yoğun bir şekilde meşgul eden söz konusu iddialarla ilgili olarak Türkiye'nin en eski partisi ve -olayların geçtiği tarihte ve hâlen- Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) sayısal anlamda ikinci büyük partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi genel başkanı olan başvurucu da TBMM'deki 11/4/2012 tarihli grup toplantısında değerlendirmelerde bulunmuştur.

10. Bakan S.K., başvurucunun anılan konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu iddiasıyla 12/4/2012 tarihinde Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 25.000 TL'lik manevi tazminat davası açmıştır. Davacı; başvurucunun konuşmasında kendisine hakaret ettiğini, ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını aşan sözler sarf ederek kişisel haklarına saldırıda bulunduğunu ileri sürmüştür.

11. Mahkeme 6/6/2013 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 2.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 30/9/2014 tarihli ilamla hükmün bozulmasına karar vermiştir. Mahkeme, Dairenin anılan bozma kararına uymayarak 10/2/2015 tarihli kararı ile önceki kararında direnmiştir.

12. Başvurucunun temyizi üzerine direnme kararını inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 3/5/2017 tarihli kararıyla direnme kararının verildiği 10/2/2015 tarihinde temyiz kesinlik sınırının 2.080 TL olduğu gerekçesiyle temyiz talebinin miktardan reddine karar vermiştir.

13. Başvurucu 14/8/2017 tarihli dilekçe ile karar düzeltme talebinde bulunmuştur. HGK 17/1/2018 tarihinde karar düzeltmeye konu tutarın 13.900 TL'den az olması durumunda bu yola başvurulamayacağı, somut olayda söz konusu tutarın bu düzeye ulaşmadığı gerekçesiyle karar düzeltme talebinin miktardan reddine karar vermiştir. Bu karar başvurucuya 8/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 5/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

15. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir;

...

III. Yargıtayın aşağıdaki kararları hakkında karar düzeltmesi yoluna gidilemez.

1-Miktar veya değeri ALTI MİLYAR liradan az olan davalara ait hükümlerin onanması veya bozulmasına ilişkin kararlar''

16. 1086 sayılı mülga Kanun'un 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle eklenen ek 4. maddesi şöyledir:

"Görev, kesin hüküm, istinaf, temyiz, Yargıtayda duruşma, senetle ispata ve sulh mahkemelerindeki taksim davalarında muhakeme usulünün belirlenmesine ilişkin maddelerdeki parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilân edilen yeniden değerleme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların onmilyon lirayı aşmayan kısımları dikkate alınmaz. Bu uygulama nedeniyle mahkemelerce görevsizlik kararı verilemez.

Yukarıdaki fıkra uyarınca her takvim yılı başından geçerli olmak üzere uygulanan parasal sınırların artışı, artışın yürürlüğe girdiği tarihten önce ilk derece mahkemelerince nihaî olarak karara bağlanmış davalar ile bölge adliye mahkemesi kararı üzerine yeniden bakılan davalarda ve Yargıtayın bozma kararı üzerine kararı bozulan mahkemece yeniden bakılan davalarda uygulanmaz."

B. Yargıtay İçtihatları

17. HGK'nın 31/1/2007 tarihli ve E.2007/4-48, K.2007/46 sayılı kararı ile HGK'nın 25/11/2005 tarihli ve E.2014/13-443, K.2015/2688 sayılı kararında karar düzeltme yoluna başvurulabilmesine olanak tanıyan parasal sınırların her yıl belirlendiği, karar düzeltme sınırında davadaki miktar ve değer yerine asıl istemin kabul ve reddedilen bölümünün esas alınacağı, bu miktarın altında kalan başvurular için karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği hususları belirtilmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; kendisinin ana muhalefet partisi genel başkanı olarak somut bir duruma ilişkin siyasi sorumluluğu gereği değerlendirmelerde bulunduğunu ve kendisinin siyasi eleştirilerde bulunma hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek davacıya yönelik eleştiri mahiyetindeki paylaşımlarından dolayı manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

21. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de başvuru süresidir. Süre, başvurunun her aşamasında dikkate alınması gereken bir usul hükmüdür.

22. 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.

23. Başvuru konusu olayda davacı tarafından Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan manevi tazminat davasında verilen 6/6/2013 tarihli kararla dava kısmen kabul edilmiş ve başvurucunun 2.000 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Başvurucunun temyiz isteği üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 30/9/2014 tarihli kararıyla anılan hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Bozma kararı üzerine önceki kararında direnen Mahkeme, temyiz yolu açık olmak üzere 2.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Başvurucunun temyizi üzerine direnme kararını inceleyen HGK 3/5/2017 tarihli kararıyla direnme kararının verildiği 10/2/2015 tarihinde temyiz kesinlik sınırının 2.080 TL olduğu gerekçesiyle temyiz talebinin miktardan reddine karar vermiştir. Başvurucu bu karara karşı 14/8/2017 tarihinde karar düzeltme yoluna başvurmuş, HGK ise dava değeri itibarıyla karar düzeltme yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle 17/1/2018 tarihinde karar düzeltme talebinin miktardan reddine karar vermiştir.

24. Karar düzeltme yolu kapalı olan hüküm, temyiz onama karar tarihi itibarıyla kesinleşir. İlgili onama kararında karar düzeltme yoluna gidilebileceğine ilişkin bir ibare yer almadığı ve inceleme tarihi itibarıyla uyuşmazlığa konu değer karar düzeltme sınırının altında olduğundan karar düzeltme talebi reddedilmiş olmakla hükmün 3/5/2017 tarihli HGK kararıyla kesinleştiği ve başvurucunun nihai kararı en geç karar düzeltme talebinde bulunduğu 14/8/2017 tarihinde öğrendiği kabul edilmelidir. Başvurucunun nihai kararı öğrendiği 14/8/2017 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 5/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Erendiz Önal, B. No: 2014/1133, 30/6/2014).

25. Açıklanan gerekçelerle başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin 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 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZULFİKAR KURTAY

**B. No: 2018/7697 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZULFİKAR KURTAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7697)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Zulfikar KURTAY

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, haksız olarak gözaltı tedbirine başvurulmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın uzun sürmesi dolayısıyla tazminat talebinin kabul edilmemesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK mülga 250. maddeyle görevli) tarafından Hizbullah terör örgütüyle bağlantılı bazı faaliyetlere ilişkin yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurucu 18/2/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve iki gün süreyle gözaltında tutulmuştur.

8. Başsavcılığın 2/11/2009 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütü üyesi olma ve müstehcenlik suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede, başvurucu dışında otuz iki kişinin daha aynı suçlardan cezalandırılması talep edilmiştir.

9. Davaya bakan İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesi 16/7/2013 tarihinde, müstehcenlik suçundan başvurucunun suçu işlediğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraatine, terör örgütüne üye olma suçundan ise 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu kararı temyiz etmiş, Yargıtay 16. Ceza Dairesi 7/6/2016 tarihinde suç tarihinden (17/1/2000) itibaren dava zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle mahkûmiyet hükmünün bozulmasına ve davanın düşürülmesine karar vermiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

11. Başvurucu 29/9/2016 tarihinde haksız gözaltı nedeniyle Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşürüldüğüne vurgu yapan başvurucu, hiçbir suçu yokken gözaltına alındığını, iki günlük gözaltı sürecinde özgürlüğünden yoksun kaldığını ve zarara uğradığını belirterek haksız gözaltı ve ayrıca yargılamanın uzunca bir süre devam etmesi nedeniyle 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

12. Mahkeme 24/1/2017 tarihinde, davanın kısmen kabulü ile yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle başvurucuya 400 TL manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

13. Davalı Hazine vekili istinaf kanun yoluna başvurmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 21/6/2017 tarihinde eksik inceleme nedeniyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

14. Bozma kararı üzerine devam olunan yargılamada 25/10/2017 tarihinde yargılamanın uzun sürmesinin sanıkların tutumundan kaynaklandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

15. Bu kez başvurucu anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 2/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Başvurucu, kararı 2/3/2018 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve 14/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

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 kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

...

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; ortada hukuka uygun hiçbir delil yokken haksız olarak gözaltına alındığını ve iki gün süreyle gözaltında tutulduğunu, buna karşılık açtığı tazminat davasının kabul edilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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). Başvurucunun şikâyetinin özü, uygulanan gözaltı tedbirinin hukuka aykırı olduğundan bahisle açılan tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

21. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve

şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42; Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 43).

22. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" tabiri ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

23. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Safkan Aydoğdu, § 45).

24. Bununla birlikte 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası gereğince Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

25. Somut olayda başvurucu 18/2/2009 tarihinde gözaltına alınmış ve iki günlük gözaltı süresinin sonunda 20/2/2009 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun gözaltı suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

26. Bu durumda Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

27. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; yargılandığı davanın yedi yıl sürmesi dolayısıyla bu süre boyunca cezalandırılma tehdidi altında kaldığını, buna karşılık açtığı tazminat davasının kabul edilmediğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak "başvuru yollarının tüketildiği" tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin "nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği" tarih olarak anlaşılması gerekir. Bu öğrenme somut olayın özelliklerine göre farklı şekillerde gerçekleşebilir (A.C. ve diğerleri, B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

31. Somut olayda ilk olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle sanıklara tazminat ödenmesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan madde koruma tedbirleri nedeniyle tazminata ilişkin düzenlemeler içermektedir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (d) bendinin haklarında ceza soruşturması veya kovuşturması yürütülen tüm kişiler yönünden değil bu adli süreçlerde tutuklanan kişiler yönünden hüküm ifade ettiği gözardı edilmemelidir. Buna göre tutuklu kişilerin makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamaları veya makul sürede haklarında hüküm verilmemesi durumunda tazminat istemeleri söz konusudur. Başvurucu hakkında şikâyete konu yargılama sürecinin tutuklu olarak görülmemesi nedeniyle anılan tazminat yolunun yargılamanın uzun sürdüğü iddiası bakımından sonuç almaya elverişli bir başvuru yolu olmadığı açıktır. Buna göre başvurucunun anılan iddiası bakımından tazminat yoluna başvurmasının bireysel başvuru süresi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır.

32. Başvurucunun Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/6/2016 tarihli nihai kararını en geç tazminat davası açtığı 29/9/2016 tarihinde öğrendiği görülmektedir. Buna göre 29/9/2016 tarihinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunulması gerekirken 14/3/2018 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunmaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN GÜNDÜZ (4)

**B. No: 2018/13782 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13782

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÜNDÜZ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/13782)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Gökhan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, infaz hâkimliğince yapılan incelemede başvurucunun Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 24/4/2018 ve 25/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca kişi yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/14187 numaralı başvuru dosyasının 2018/13782 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/13782 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

5. Komisyonca adil yargılanma hakkı dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, başvurunun adil yargılanma hakkına ilişkin kısmının kabul edilebilirlik

incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. Başvurucu, başvuru konusu olayların geçtiği tarihte anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışma suçundan aldığı cezanın infazı kapsamında Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

11. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bazı hükümlülerin İnfaz Kurumunda kalmakta oldukları odaların bahçesine kamera takılmasını protesto etmek amacıyla 29/10/2017 ve 22/11/2017 tarihlerinde eylem yaparak gazete kâğıtlarını kameralara doğru atmak suretiyle kameraların görüş alanını kapatmaya çalıştıkları ve İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye uğrattıkları iddia edilmiştir.

12. 29/10/2017 ve 22/11/2017 tarihlerinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu hükümlüler hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır.

13. Kamera kaydı izleme ve olay tutanaklarına göre anılan tarihlerde İnfaz Kurumunun C Blok 14 numaralı odasında kalmakta olan başvurucunun suyla ıslatılmış hâldeki gazete kâğıdı parçalarını ve diğer malzemeleri bahçe kameralarına doğru attığı, bahçenin etrafındaki tellerde asılı vaziyette kâğıt parçalarının bulunduğu ve kameraların üzerine ıslak gazete kâğıtlarının yapışması nedeniyle görüş açısının kapandığı anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu, eyleme katılan ve haklarında disiplin soruşturması başlatılan diğer hükümlüler ile birlikte ortak yazılı savunma hazırlayarak İnfaz Kurumu Müdürlüğü Disiplin Kurulu Başkanlığına (Disiplin Kurulu) sunmuştur. Başvurucu, yazılı savunmalarda özetle odaların iç kısımları ile havalandırma alanlarını ve genel olarak ortak yaşam alanlarını 24 saat gözetleyecek şekilde kameralar monte edildiğini, insan onuruna aykırı olan bu duruma engel olmak için söz konusu kameraların görüntü almalarını engellemeye çalıştıklarını ifade etmiştir.

15. Disiplin Kurulu 2/11/2017 ve 30/11/2017 tarihlerinde; başvurucunun kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söyleme veya davranışta bulunma eylemlerinden sırasıyla 2 gün ve 4 gün hücreye koyma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

16. Başvurucu anılan kararlara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyet başvurularında bulunmuştur. Hâkimliğin E.2017/1946 ve E.2017/2040 sayılı dosyalarına kaydedilen başvuruların duruşmalı olarak incelenmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda Hâkimlik tarafından İnfaz Kurumuna müzekkere yazılarak başvurucunun duruşmaların yapılacağı tarihlerde Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) odasında hazır bulundurulması ve Disiplin Kurulu kararları ile ilgili savunmasını vekâletnamesini ibraz

etmesi suretiyle avukatı ile birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabileceği hususunun başvurucuya bildirilmesi istenmiştir.

17. Anılan müzekkerenin İnfaz Kurumu idaresince başvurucuya tebliğ edilmesi üzerine başvurucu celse aralarında Hâkimliğe dilekçe göndererek SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmak istemediğini, duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak savunma yapmak istediğini ifade etmiştir.

18. Disiplin Kurulunun 2/11/2017 tarihli kararına yapılan şikâyet başvurusuna ilişkin olmak üzere Hâkimliğin E.2017/1946 sayılı dosyası üzerinden görülen yargılama toplam üç celsede tamamlanmıştır. Yargılamanın 27/12/2017 tarihli ilk celsesinde SEGBİS odasında hazır bulunan başvurucu, müdafiinin mazereti nedeniyle süre talebinde bulunmuş; Hâkimlikçe talep kabul edilerek duruşma 24/1/2018 tarihine ertelenmiştir.

19. Yargılamanın 24/1/2018 tarihli ikinci celsesinde başvurucu SEGBİS odasında hazır bulundurulmuştur. Bu celsede tutanak mümzilerinden Ö.A.nın beyanına başvurulmuştur. Ö.A. beyanında özetle başvurucunun diğer oda arkadaşları ile birlikte gazete kağıtlarını ıslatarak yapışkan hâle getirdiğini ve bunları kameralara yapıştırarak kameraların görüntü almasını engellediğini ifade etmiştir. Başvurucu, tanığın beyanlarına karşı savunmasını yapmak üzere duruşma salonunda hazır bulunmak istediğini; SEGBİS aracılığı ile savunma yapmayacağını belirtmiştir.

20. Yargılamanın 14/2/2018 tarihli son celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu; SEGBİS ortamında ifade vermeyi kabul etmediğini, duruşma salonuna gelerek huzurda ifade vermek istediğini ifade etmiştir. Hâkimlik, SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının mevzuata uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun duruşma hazır bulunma talebini reddederek yargılamaya SEGBİS üzerinden devam edilmesine karar vermiştir.

21. Hâkimlik 14/2/2018 tarihli kararı ile "2/11/2017 tarihli disiplin cezasının kanuna uygun olduğu" gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine ve 2 günlük hücre cezasının onanmasına karar vermiştir.

22. Başvurucu, duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediği hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlanmasının savunma hakkını ihlal ettiğini ileri sürerek karara itiraz etmiştir.

23. Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 23/3/2018 tarihli kararı ile başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

24. Öte yandan Disiplin Kurulunun 30/11/2017 tarihli kararına karşı yapılan şikâyet başvurusuna ilişkin olmak üzere Hâkimliğin E.2017/2040 sayılı dosyası üzerinden görülen yargılama tek celsede tamamlanmıştır. 7/2/2018 tarihli duruşmada SEGBİS odasında hazır bulunan başvurucu; SEGBİS aracılığı ile savunma yapmayacağını, duruşma salonunda hazır bulunmak istediğini ifade etmiştir. Hâkimlik, SEGBİS ile duruşma yapılmasının yüz yüzelik ilkesini ihlal etmediğine dair yargı kararlarının mevcut olduğunu belirterek başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini reddetmiştir. Bunun üzerine başvurucu SEGBİS aracılığı ile savunma yapmıştır. Başvurucu savunmasında özetle kameraların kayıt yapması nedeniyle özel hayatının kısıtlandığını, bu durumu protesto etmek amacıyla yaptığı eylem sırasında korku, kaygı veya panik yaratacak biçimde herhangi bir davranışta bulunmadığını ileri sürmüştür.

25. Hâkimlik 7/2/2018 tarihinde, Disiplin Kurulunun 30/11/2017 tarihli kararının

kaldırılmasına yönelik itirazın reddine ancak bu kararla verilen 4 günlük hücre cezasının 1 gün hücre cezası olarak onanmasına karar vermiştir.

26. Başvurucu; duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak ifade vermek istediği hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandığını, duruşma salonunda savunma yapma hakkının kullandırılmadığını belirterek karara itiraz etmiştir.

27. Kırıkkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/3/2018 tarihli kararıyla "itirazın reddi kararının [k]anun, [t]üzük ve [y]önetmelik hükümleri çerçevesinde [verildiği] dosya kapsamı ve mevcut delillere göre verilen kararlarda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığı" belirtilerek başvurucunun itirazı reddedilmiştir.

28. Nihai kararlar başvurucuya 28/3/2018 tarihimde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 24/4/2018 ve 25/4/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

29. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, §§ 28-42) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu; duruşma salonunda bizzat hazır bulunarak savunma yapmak istediği hâlde SEGBİS ile duruşmaya katılmaya zorlandığını, duruşma salonunda bizzat savunma yapma hakkının kullandırılmadığını belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

32. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi merciin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses-görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir.

33. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmasına ilişkin kararın infaz hâkimliğince gerekçelendirildiği ve bu gerekçenin genel ve kategorik bir gerekçe olmadığı ifade edilmiştir. Görüş yazısında; duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmış olmasının başvurucunun yargılamasının makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması amacına uygun olduğu, bu suretle adil yargılanma hakkının tüm unsurlarının yerine getirildiği vurgulanmıştır.

34. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında infaz hâkimliğinin yargı çevresindeki bir infaz kurumunda bulunduğu hâlde duruşmalara bizzat katılımının sağlanmadığını, duruşmaya etkin bir şekilde katılarak avukatı ile iletişim kurma ve tanıkları sorgulama imkânından yararlanamadığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

35. 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."

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 iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararda, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğunu belirterek hakkın kapsamının bu konularla sınırlandırıldığını kabul etmiştir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 23; Nihat Akbulak [GK], B. No: 2015/10131, 7/6/2018, § 35; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 44). Öte yandan Anayasa Mahkemesi; ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ya da hükümlüler hakkında uygulanan disiplin cezalarının infazının kişiler üzerinde yaratacağı etkiyi değerlendirmek suretiyle bazı disiplin cezalarının kişisel hak ve bu bağlamda medeni hak niteliğinde olduğunu, söz konusu disiplin cezalarına karşı yapılan şikâyetlerin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığını ifade etmiştir (örnek olarak bkz. Giyasettin Aydın, B. No: 2013/1852, 25/3/2015, § 37; Cihan Yeşil, B. No: 2013/8635, 6/5/2015, § 35; Metin Yamalak (2), B. No: 2013/9450, 13/4/2016, § 59).

38. Somut olayda başvurucu, aldığı disiplin cezalarının infazından dolayı haberleşme veya iletişim araçlarından ve ziyaretçi kabulünden yoksun bırakılacağından başvurucunun söz konusu disiplin cezalarından dolayı yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin de medeni hak ve yükümlüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla hakkında uygulanan disiplin cezası nedeniyle başvurucunun yaptığı şikâyetin infaz hâkimliği tarafından incelenmesinin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlık kapsamında kaldığının ve somut olayda Anayasa’nın 36. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerekir.

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

2. Esas Yönünden

40. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Emrah Yayla (bkz. §§ 58-86) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi anılan kararda medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımlarının sağlanmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğunu tespit ederek bu müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığına ilişkin değerlendirmenin ise kanunilik, meşru amaca dayalı olma ve ölçülülük ilkeleri yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir. Buna göre medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımlarının sağlanması

şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Emrah Yayla, §§ 62 - 67).

41. Anayasa Mahkemesi Emrah Yayla kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Emrah Yayla, §§ 68-75). Bu genel ilkelere göre medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca uyuşmazlığın tarafının duruşmada hazır bulunmasını zorunlu kılan bir olgunun yokluğu derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Bu gerekliliğin ortaya konulması bağlamında, kişilerin duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep etmelerine rağmen SEGBİS yoluyla katılımlarının neden yeterli görüldüğünün ve duruşmada bizzat hazır bulunmayı imkânsız hâle getiren veya büyük ölçüde zorlaştıran koşulların neler olduğunun ifade edilmesi gerekir (Emrah Yayla, § 73).

42. Somut olayda, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun İnfaz Hâkimliğince açılan duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesi 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 6. maddesinin yollamasıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır. Ayrıca hükümlülerin ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferleri nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamaların hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

43. Ancak başvurucunun davranışları sebebiyle uygulanan bir disiplin cezasının şikâyet konusu edildiği uyuşmazlık kapsamındaki duruşmada hazır bulunmanın gerekli görülmemesinin sebepleri somut olarak açıklanmamıştır. Hâkimliğin "SEGBİS yönteminin mevzuata uygun olduğu" yönündeki gerekçesi aslında başvurucunun duruşmada bulunma talebinin somut yargılamayla bağlantılı olmayan genel bir sebeple ve kategorik olarak reddedildiğini göstermektedir. Anılan gerekçe her durumda duruşmada bulunma talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmektedir. Somut olayda başvurucunun duruşmaya katılması yönünde hiçbir çaba içine girilmemiş, aynı şehir merkezinde bulunan bir ceza infaz kurumundan duruşmaya katılamamasının niçin gerekli görüldüğü açıklanmamıştır. Bu çerçevede Hâkimlikçe hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan -genel ve kategorik bir yaklaşımla- başvurucunun duruşmada hazır bulunma talepleri reddedilmiştir. Uyuşmazlığın bizzat duruşmada bulunmayı gerektiren bir nitelik taşıyıp taşımadığı hususunda Hâkimlikçe herhangi bir değerlendirme yapılmadan genel ve kategorik bir sebeple başvurucunun yokluğunda duruşma yapılması ve duruşmada hazır bulunma hakkına müdahale için en uygun aracın seçilmemesi müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil

yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

50. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1946, K.2018/243; E.2017/2040, K.2018/157) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

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

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; hükümlü bulunduğu Kırıkkale F Tipi Cezaevinde disiplin kurulunun 2/11/2017 tarihli kararıyla disiplin cezası uygulanmıştır.

3. Disiplin kurulu kararına karşı başvurucu infaz hakimliğine müracaatta bulunmuştur. İnfaz hakimliğince disiplin kurulunca verilen karar değiştirilerek onanmıştır. İnfaz hakimliğinin kararına karşı Kırıkkale 1. Ağır ceza mahkemesine itiraz edilmiş itiraz mahkemece reddedilmiştir.

4. Başvurucu infaz hakimliğinde savunmasını bizzat mahkemede yapmak istediğini SEGBİS

sistemiyle savunma yapmayacağını mahkemeye iletmiştir.

5. İnfaz hakimliği SEGBİS ile duruşma yapılmasını yüz yüze ilkesine ihlal etmediğine dair yargı kararlarının bulunduğunu belirterek talebi reddetmiş bunun üzerine başvurucu SEGBİS aracılığıyla savunma yapmıştır.

6. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim

sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

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

8. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

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

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

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

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

13. İnfaz hakimliğince başvurucunun SEGBİS sistemi ile savunmasının alınacağı kendisine bildirilmiş SEGBİS sistemi üzerinden de savunması alınmıştır.

14. Başvurucu yukarıda belirtilen gerekçelerle duruşma salonunun bir parçası olan SEGBİS ile savunmasını sunması nedeniyle adil yargılanma kapsamında duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz.

15. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

# ESABİL DEMİR

**B. No: 2018/18081 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/18081

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESABİL DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/18081)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Esabil DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleni olmayan bir konuşmanın hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınmasına yönelik şikâyet hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğü Yalıkavak İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis olarak görev yapığı dönemde, bekleme salonunda bulunan kameralar Kurum tarafından 8/6/2016 tarihinde incelenmiştir. İnceleme sonunda başvurucunun Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğüne sonra Marmaris İlçe Emniyet Müdürlüğüne ataması yapılmıştır ve başvurucu ve çalışma arkadaşlarının kendi aralarında yaptıkları konuşma içeriklerine dayanılarak disiplin soruşturması başlatılmıştır.

9. Olayla ilgili yürütülen disiplin soruşturması sonucunda Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı 11/7/2017 tarihli rapor düzenlemiştir. Anılan raporda;8/6/2016 tarihinde kameralardan elde edilen görüntü ve ses kayıtlarının çözümlemelerinin incelenmesi sonucunda başvurucu ve bir kısım çalışma arkadaşının karakolun bekleme salonunda "Nizami nöbet tutuyorlar, manyak mısınız oğlum, iki kişi rapor alacak, ellerinde eleman kalmayacak, kendileri görev yapacak, al raporunu geç ..." şeklinde konuştukları, rapor alarak görevin aksaması için propaganda ve planlama yaptıkları, bu plan doğrultusunda hareket ederek başvurucunun üç ay refakat izni aldığı ve görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen bu rapor doğrultusunda başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma yürütülmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu söz konusu dinleme ve kayıt altına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dinlemeyi yapan ve sonrasında bu kayıtları kullanan görevliler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; bekleme salonuna konulan kameralarla ilgili personelin önceden bilgilendirilmediğini, personelin yemek yediği, dinlendiği ve aralarında sohbet ettikleri, özel konuşmaların yapıldığı alanı gözetleyecek şekilde ses kaydı ve kamera kaydı yapılmasının personelin özel hayatını ve çalışma hayatını izlemek amacına hizmet ettiğini belirtmiştir. Ayrıca bu yöntemle elde edilen verilerin hukuka aykırı olduğunu ve delil olarak kullanılamayacağını, yapılan işlemlerde savcılık ya da mahkeme kararına dayanmadığını vurgulamıştır. Konuşmaların hukuka aykırı şekilde dinlenmesi ve kayda alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunu belirten başvurucu, kaydı yapan, kaydı çözümleyen ve inceleyen polis memurları hakkında anılan suç ve görevi kötüye kullanma suçu yönünden dava açılarak cezalandırılmalarını, ayrıca kameraların nasıl ve neden yerleştirildiğinin araştırılmasını talep etmiştir.

11. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) başvurucunun iddialarıyla ilgili ceza soruşturması başlatmış ve başvurucu hakkında görevi kötüye kullanma suçu yönünden yürütülen soruşturma dosyasıyla birleştirmiştir. Başsavcılık başvurucunun ifadesine başvurmuş ve iddialarla ilgili düzenlenen disiplin soruşturması raporunu celp etmiştir. Ayrıca Başsavcılık; Yalıkavak Polis Merkez Amirliği bekleme salonunda bulunan kamera ve ses kayıt cihazlarının kurulumunun hangi tarihte yapılıp faaliyete geçirildiği, faaliyete geçirilmesine hangi makamın talimat ya da izni olduğu hususlarını Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğünden sormuştur.

12. Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 22/12/2017 tarihli cevabında; Yalıkavak Polis Merkez Amirliğinin 1/3/2013 tarihinde kurularak faaliyete geçtiği, Polis Merkezi Hizmet Binasında mevcut olan kameraların kurulumunun eski Yalıkavak Belediyesinin kendi imkânları doğrultusunda 2013 yılı Mart ayı içerisinde kurularak faaliyete geçirildiği

belirtilmiştir. Bununla birlikte Yalıkavak Polis Merkez Hizmet Binasının içindeki birinci katta bulunan nezarethane, ifade alma ve müracaat salonunda (bekleme salonu) kamera kayıt ve ses kayıt cihazlarının faaliyette olduğu, binanın dış kısmında yani giriş ve arka kısımlarında sadece kamera sistemi takılı olduğu, ses kayıt cihazı olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Emniyet Genel Müdürlüğünün 2/10/2013 tarih ve 31311769-67019 sayılı yazısı ile kamera kayıtlarının tutulması yönündeki talimatının yurt genelinde bulunan tüm polis merkezlerini kapsayacak şekilde bildirilmesi üzerine Yalıkavak Polis Merkezine kamera takılarak faaliyete geçirildiği vurgulanmıştır.

13. Başsavcılık 30/1/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5237 sayılı Kanun'un 132. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun konusunun haberleşme araçları ve haberleşme içeriği olduğu hatırlatılarak belirli kişiler arasında yapılmayan konuşmaların bu kapsamda değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun konusunun ise aleni olmayan konuşmalar olduğu ve suçun oluşması için dinleme veya kayıt altına alınmanın bir alet aracılığıyla gerektiği belirtilmiştir. Suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi için ise mağdurun rızası dışında dinleme ve kayda almaya yönelik kastın varlığı olduğu vurgulandıktan sonra, dosya kapsamına göre suçun unsurlarının oluşmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Aynı kararda başvurucu hakkındaki iddiaların disiplin suçu kapsamında olduğu belirtilerek, görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

14. Karara karşı yapılan itiraz Bodrum Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılık tarafından verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 24/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 133. maddesi şöyledir:

"Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur. "

18. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi

halinde, verilecek ceza bir kat artırılır"

19. 17/12/2004 tarihli 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."

20. 20/11/1982 tarihli 2577 saylı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu 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 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; bekleme salonu olarak kullanan salonda herhangi bir yasal dayanak olmadan, uyarı ve işaret levhası konulmadan ve kendisine bilgi verilmeden kamera sistemi kullanılarak ortam dinlemesi yapıldığını, kameralar üzerine 20/9/2016 tarihine kadar ses ve görüntü kaydı yapıldığına dair ibare konulmadığını iddia etmiştir. Bu yasa dışı usulle elde edilen bilgilere dayanılarak, yargılama sonucu beklenilmeden psikolojik taciz amacıyla başka bir ilçeye atamasının yapıldığını ve disiplin cezası verildiğini, uzak bir ilçeye atamasının yapılması nedeniyle kendisinin ve eşinin ruhsal durumunun bozulduğunu, maddi ve manevi olarak yıprandığını belirtmiştir. Kanuna aykırı olarak elde edilen verilerin delil olarak kabul edilemeyeceğini, kameralı takip sisteminin kurulması ile İdare tarafından amaçlanan kamusal yarar arasında orantılılık bulunmadığını vurgulayan başvurucu, etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucun disiplin cezası ve atama işlemlerini dava ve bireysel

başvuru konusu etmediği gözetilerek sadece başvurucunun yaptığı suç duyurusuna ilişkin yargı kararı çerçevesinde inceleme yapılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun şikâyetlerinin özünü, özel hayatına ve bu kapsamdaki kişisel nitelikteki birtakım verilerine yönelik saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Özel hayat, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 48). Bireyin sosyal ilişkileri ve aleni olmayacak şekilde yaptığı konuşmalar da özel hayatının birer parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla özel hayat kapsamında kabul edilebilecek değerlere karşı her türlü saldırı karşısında korunmayı talep etme hakkı da özel hayata saygı hakkının bir güvencesini teşkil etmektedir.

26. Devletin kişilerin özel hayata saygı haklarını koruma yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

27. Öte yandan devletin kişilerin özel hayata saygı haklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Zira Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Yine Anayasa'nın 5. maddesinde; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerle temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklendiği açıktır (Mustafa Vural, B. No: 2015/18609, 11/9/2019, § 33).

28. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan hak kapsamında devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin özel hayata saygı haklarını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 33; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 33).

29. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Devletin özel hayatın bir parçası olan konuşma ve görüntülerin kayıt altına alınmasını önleyici tedbirler alması ve kayıt altına alınması hâlinde ise benzer durumların bir daha yaşanmaması için bunu yapanlara karşı caydırıcı yargısal tepki göstermesi gerekir. Bu yargısal tepkinin adli ceza biçiminde olması zorunlu değildir. Ancak bu tür müdahaleler için adli ceza öngörülmüş olması hâlinde buna dair soruşturmanın etkili bir biçimde işlemesini sağlamak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

30. Öte yandan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç

nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Erol Kumcu, § 35; Ali Çığır, § 35).

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

32. Somut olayda başvurucu, özel hayat alanında gerçekleştirdiği bir konuşmanın rızası dışında kayıt altına alındığını ileri sürmüş ve ismini verdiği kamu görevlilerinin cezalandırılması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Olayın özellikleri dikkate alındığında -her ne kadar başvurucunun ismini verdiği şüpheliler olsa da- kamusal makamların devreye girmeleri ve olayı tüm yönleriyle aydınlatmaları gerektiği değerlendirilmektedir. Başka bir anlatımla olayın meydana gelme şekli gözönüne alındığında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün -somut olay özelinde- etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmaktadır.

33. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38). Bu başlık altındaki değerlendirmeler ise yalnızca özel hayata saygı hakkının koruma alanında olan ve soruşturmaya konu edilen olaylar yönünden yapılacaktır.

34. Öncelikle somut başvuruya konu soruşturma sürecinde başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı ve bu kapsamda müştekinin ifadesinin alındığı, iddialarla ilgili disiplin soruşturma raporunun temin edildiği ve kameraların kurulma aşamasına ilişkin İdareyle yazışma yapılarak olayın aydınlatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca soruşturmanın açıklığını temin edecek ve başvurucunun meşru menfaatlerini koruyabilecek şekilde hareket edilerek ses kayıtlarının içerikleri de göz önüne alınarak bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucunun şikâyeti doğrultusunda Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirme neticesinde; kameraların idare tarafından takıldığı ve şüphelilerin görevleri çerçevesinde kayıt işlemi yaparak inceleme yaptığı gözetilerek suçun unsurlarının oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvuruya konu olan tüm bu süreç, olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak başvurucunun iddialarıyla ve soruşturma aşamasında dile getirdiği hususlarla birlikte değerlendirilmelidir. Olayda, müfettiş raporları ile kameraların konulma şekli ve amacının gözetildiği neticede verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararıyla şüphelilerin eylemlerinin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca suç oluşturduğu ileri sürülen söz konusu eylemlerin kim tarafından, nasıl gerçekleştirildiği konusunda kamusal makamların ceza soruşturması yoluyla aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğini söylemeye neden olacak belirsiz bir durum

olmadığı gibi bunun aksine bir iddiada da bulunulmadığı görülmektedir. Neticede başvurucu tarafından gerçeklerin ortaya konulması talebiyle ileri sürülen iddialar konusunda kamusal makamlarca gerekli tatbikatın yürütüldüğü, ulaşılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklandığı, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılmadığı tespitinde bulunmayı gerektiren bir nedenin ve keyfi bir tutumun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Öte yandan başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki söz konusu iddialarının ayrıca idare mahkemelerince değerlendirilebileceği, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda dava açılabileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla başvurucunun anılan yollara başvurarak iddialarını ileri sürebilmesi ve zararlarını tazmin edebilmesi de mümkündür.

38. Sonuç olarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmasının sorumlular hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği konusunda ortaya konulan ilke gözönüne alındığında; kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı ve açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

# BİM BİRLEŞİK MAĞAZALAR A.Ş.

**B. No: 2018/19792 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19792

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİM BİRLEŞİK MAĞAZALAR A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19792)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Bim Birleşik Mağazalar A.Ş.

Vekili : Av. Abdullah PEHLİVAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terör eylemleri nedeniyle ilan edilen sokağa çıkma yasağı sonucunda kapalı kalan iş yerinde bulunan gıda ürünlerinin bozulmasından kaynaklanan zararın karşılanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1995 yılında faaliyete başlayan ve Türkiye çapında faaliyet gösteren başvurucu şirketin merkezi İstanbul'dadır.

10. Diyarbakır ili Sur ilçesi İnönü Caddesi Şeran İş Merkezinde bulunan dükkân nitelikli taşınmaz başvurucu tarafından satış mağazası (İnönü mağazası) olarak 1/11/2010 tarihinde kiralanmış ve perakende mağazacılık hizmeti verilmeye başlanmıştır.

11. Sur Kaymakamlığı ilçede meydana gelen terör eylemleri nedeniyle 2/12/2015-10/12/2015 tarihleri arasında sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir.

12. Başvurucu, sokağa çıkma yasağı nedeniyle kapalı kalan İnönü mağazasındaki bazı ürünlerin zayi olduğunu ve bu nedenle toplam 23.246 TL zarar meydana geldiğini ileri sürerek 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında kurulan Diyarbakır Valiliği Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zarar Tespit Komisyon Başkanlığına (Komisyon) 31/12/2015 tarihinde başvurmuş ve zararının karşılanmasını istemiştir.

13. Komisyon 24/2/2016 tarihinde malvarlığı ile ilgili fiilî zararı oluşmadığından 20/10/2004 tarihli ve 25619 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre kanun kapsamına girmediğinden talebin reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu 7/4/2016 tarihinde Komisyon kararının iptali ve uğranılan 23.246 TL zararın tazmin edilmesi istemiyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Diyarbakır Valiliği (İdare) aleyhine dava açmıştır.

15. İdare Mahkemesi 31/3/2017 tarihinde, Komisyon tarafından yapılacak tahkikat, keşif ve gerekirse ilgili kurum ve kuruluşlar nezdinde yapılacak araştırmalar neticesinde elde edilen verilere dayanarak başvurucu tarafından sunulan listede bulunan zarar kalemlerinin somut ve objektif şekilde tespitiyle bir karar verilmesi gerektiğini ifade ederek dava konusu işlemin iptaline, başvurucunun tazminat talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

16. Karar sonrası İdare 7/2/2018 tarihinde 23.246 TL'yi başvurucuya ödemiştir.

17. İdare tarafından İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf yasa yoluna başvurulmuştur. İstinaf incelemesini yapan Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 6/3/2018 tarihinde İdarenin istinaf başvurusunun kabulüne ve İdare Mahkemesi kararının kaldırılarak davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bölge İdare Mahkemesinin karar gerekçesinde özetle;

i. 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenebilmesi için 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 3., 4. maddelerindeki eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle malvarlığı kaybı ya da malvarlığına ulaşamamaya ilişkin bir zararın gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir.

ii. Ayrıca bu zarar kalemlerinin 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesi kapsamında ifade edilen zararlardan olması gerektiğine vurgu yapılmış olup başvurucunun zararının gıda ürününün bozulmasına dayalı ticari nitelikli bir zarar olduğuna ve anılan maddede doğrudan ticari nitelikli zararların karşılanacağından bahsedilmediğine işaret edilmiştir.

18. Nihai karar başvurucu vekiline 28/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 13/6/2018 tarihinde 23.246 TL'yi hazine hesabına yatırmıştır.

20. Başvurucu 25/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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

22. 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,

..."

23. 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."

24. Yönetmelik'in "Komisyonun görevleri" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Komisyonun görevleri şunlardır:

a) Zarar görenin veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin başvurusu halinde bu Yönetmelik kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek.

b) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca karşılanan tazminatlar, tedavi ve cenaze giderlerinin zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak.

c) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek.

d) (Değişik: 20/11/2006-2006/11254 K.) Başvuru sahibinin Kanun ve bu Yönetmelik kapsamına giren bir zararının bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde, buna ilişkin karar tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek."

25. Aynı Yönetmelik'in "Bilgi ve belgelerin toplanması" kenar başlıklı 10. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Komisyon ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi, belge ve yardım isteyebileceği gibi, adli ve askeri teşkilat ile kolluk kuvvetleri dışında

kalan diğer kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebilir. Komisyon, gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir. Komisyon tarafından görevlendirilen kamu görevlileri öncelikli olarak komisyon tarafından verilen görevleri yerine getirirler."

26. Aynı Yönetmelik'in "Komisyonca keşif yapılması" kenar başlıklı 11. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.

Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri

ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatının ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

29. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin kendisinde olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihmal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de kendisinde olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre [GK], B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak ve bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

30. Buna paralel olarak AİHM, 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 olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

31. AİHM'e göre -tarafların ileri sürdükleri delillerin kabul edilebilirliği hususunda yerel mahkemeler belirli bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte- mahkemeler vardıkları sonuçları haklılaştırmak için kararlarına gerekçeler gösterme yükümlülüğü altındadır (Suominen/Finlandiya, B. No: 37801/97, 1/7/2003, § 36). Kararlarda gerekçe belirtilme zorunluluğu, mahkemelerin tarafları adil bir şekilde dinleme yükümlülüğüyle de doğrudan ilgilidir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/1/2007, § 83).

32. Yargılama sırasında başvurucu tarafından sunulan bir kısım delilin mahkemece dikkate alınmaması şikâyeti ile ilgili olarak AİHM; mahkemenin başvurucunun bu yöndeki talebini gerekçesiz reddettiğini, kararda gerekçe olmamasının karara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatını da ortadan kaldırdığını belirterek başvuruda Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Suominen/Finlandiya, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; sokağa çıkma yasağı boyunca İnönü mağazasına ulaşılamadığını ve mağazanın kapalı kalmasından dolayı gıda ürünlerinin zarar gördüğünü ifade etmiştir. Devletin önlemekle yükümlü olduğu ancak önleyemediği terör olaylarından doğan zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gerektiği hâlde talebinin reddedildiğini belirten başvurucu, talebinin manevi tazminat ya da ticari kazanç değil zayi olan ürünlerin bedeli olduğunu belirtmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde; başvurucunun davasını 5233 sayılı Kanun'a dayandırdığını, oysa ki başvurucunun etkin bir iç hukuk yolu olan tam yargı davası açma olanağının bulunduğunu belirterek kanun yollarının tüketilip tüketilmediğinin incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca 5233 sayılı Kanun'da terör eylemi kapsamında gerçekleşen zararların giderilmesi için özel bir giderim usulü öngörüldüğünü, hangi hâllerde hangi zararların karşılanacağının kanun koyucunun takdir yetkisi dâhilinde tespit edildiğini ve derece mahkemelerinin somut olayın niteliğini dikkate alarak uyuşmazlık konusu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmasına olanak bulunmadığını tespit ettiğini vurgulamıştır. Derece mahkemelerinin kararlarında bariz takdir hatası ve açık bir keyfîlik bulunmadığına işaret eden Bakanlık, başvurucunun delillerini ve iddialarını sunma fırsatı bulamadığına ve yargılamaya etkin olarak katılma imkanının elinden alındığına dair bir bulgunun da bulunmadığını belirtmiştir. Son olarak Bakanlık; sokağa çıkma yasağının o bölgedeki tüm işyeri sahipleri açısından geçerli olan ve toplumsal can ve mal emniyeti açısından alınmış bir karar olduğunu, bu yönüyle meşru bir amacı olduğunu, kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmadığını belirterek başvurucunun zararının diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığından başvurucunun oluşan genel külfetlere kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi uyarınca katlanması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda belirtilen tüm hususların dikkate alınması talep edilmiştir.

36. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı verdiği cevapta, açılan davada hem Komisyon kararının iptalinin istenildiğini hem de zararının ödenmesinin talep edildiğini, davanın iki istem yönünden de reddedilmesi nedeniyle yeni dava açılmasında hukuki yarar bulunmadığını ifade etmiş ve diğer önceki iddialarını tekrar etmiştir.

B. Değerlendirme

37. 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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik açık bir şikâyet ileri sürmediğinden başvurucunun bütün şikayetleri 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 başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

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, B. No: 2013/6819, 21/4/2016, § 38).

41. Somut olayda 2/12/2015-10/12/2015 tarihleri arasında ilan edilen sokağa çıkma yasağı nedeniyle İnönü mağazasının kapalı kaldığını ifade eden başvurucu, mağazada bulunan gıda ürünlerinde 23.246 TL zarar meydana geldiğini ileri sürerek Komisyona başvurmuştur. Komisyon, başvurucunun bu talebini 5233 sayılı Kanun kapsamında talep edilebilecek zararlardan olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucu, bu işlemin iptali istemiyle açtığı davada talebini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmıştır. İdare Mahkemesince zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu değerlendirilerek zararın tespit edilmesi ve buna göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Komisyon kararı iptal edilmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi, başvurucunun zararının ticari zarar olduğunu ve 5233 sayılı Kanun'da ticari nitelikli zararların karşılanacağına ilişkin hüküm bulunmadığını ifade etmiş ve davayı reddetmiştir.

42. Başvurucu tarafından, söz konusu istemin reddine dair idari işlemin iptali istemiyle veya bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi amacıyla genel hükümlere göre iptal veya tam yargı davası açıldığı yönünden herhangi bir bilgi ve belge de başvuru dosyasına sunulmamıştır.

43. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup başvurucunun zararının ticari olduğu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmini gerekmediği yönündeki derece mahkemesi kararında bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FERHAT ÖLMEZ

**B. No: 2018/20040 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20040

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FERHAT ÖLMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20040)

Karar Tarihi:10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ferhat ÖLMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleni olmayan bir konuşmanın hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınmasına yönelik şikâyet hakkında etkili bir ceza soruşturması yapılmaması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğü Yalıkavak İlçe Emniyet Müdürlüğünde polis olarak görev yaptığı dönemde, bekleme salonunda bulunan kameralar Kurum tarafından 8/6/2016 tarihinde incelenmiştir. İnceleme sonunda başvurucu ve çalışma arkadaşlarının kendi aralarında yaptıkları konuşma içeriklerine dayanılarak başvurucunun önce Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğüne sonra Marmaris İlçe Emniyet Müdürlüğüne ataması yapılmıştır.

9. Emniyet Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığının 11/7/2017 tarihli disiplin soruşturması raporunda 8/6/2016 tarihinde kameralardan elde edilen görüntü ve ses kayıtlarının çözümlemelerinin incelenmesi sonucunda; başvurucu ve bir kısım çalışma arkadaşının karakolun bekleme salonunda "Nizami nöbet tutuyorlar, manyak mısınız oğlum, iki kişi rapor alacak, ellerinde eleman kalmayacak, kendileri görev yapacak, al raporunu geç ..." şeklinde konuştukları, rapor alarak görevin aksaması için propaganda ve planlama yaptıkları, bu plan doğrultusunda hareket ederek başvurucunun on gün refakat izni aldığı ve görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu kanaatine varıldığı belirtilmiştir. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen bu rapor doğrultusunda başvurucu hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma yürütülmesine karar verilmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu dinleme ve kayıt altına almanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dinlemeyi yapan ve sonrasında bu kayıtları kullanan görevliler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Şikâyet dilekçesinde başvurucu; bekleme salonuna konulan kameralarla ilgili personelin önceden bilgilendirilmediğini, personelin yemek yediği, dinlendiği ve aralarında sohbet ettikleri, özel konuşmaların yapıldığı alanı gözetleyecek şekilde ses kaydı ve kamera kaydı yapılmasının personelin özel hayatını ve çalışma hayatını izlemek amacına hizmet ettiğini, bu yöntemle elde edilen verilerin hukuka aykırı olduğunu ve delil olarak kullanılamayacağını, yapılan işlemlerde savcılık ya da mahkeme kararına dayanmadığını vurgulamıştır. Konuşmaların hukuka aykırı şekilde dinlenmesi ve kayda alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunu, kaydı yapan kaydı çözümleyen ve inceleyen polis memurları hakkında anılan suç ve görevi kötüye kullanma suçu yönünden dava açılarak cezalandırılmalarını, ayrıca kameraların nasıl ve neden yerleştirildiğinin araştırılmasını talep etmiştir.

11. Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık), başvurucunun iddialarıyla ilgili ceza soruşturması başlatmış ve başvurucu hakkında görevi kötüye kullanma suçu yönünden yürütülen soruşturma dosyasıyla birleştirmiştir. Başsavcılık, başvurucunun ifadesine başvurmuş ve iddialarla ilgili düzenlenen disiplin soruşturması raporunu celp etmiştir. Ayrıca Başsavcılık; Yalıkavak Polis Merkez Amirliği bekleme salonunda bulunan kamera ve ses kayıt cihazlarının kurulumunun hangi tarihte yapılıp faaliyete geçirildiği, faaliyete geçirilmesine hangi makamın talimat ya da izni olduğu hususlarını Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğünden sormuştur.

12. Bodrum İlçe Emniyet Müdürlüğünün 22/12/2017 tarihli cevabında; Yalıkavak Polis Merkez Amirliğinin 1/3/2013 tarihinde kurularak faaliyete geçtiği, Polis Merkezi Hizmet Binasında mevcut olan kameraların kurulumunun eski Yalıkavak Belediyesinin kendi imkânları doğrultusunda 2013 yılı Mart ayı içerisinde kurularak faaliyete geçirildiği belirtilmiştir. Ayrıca Yalıkavak Polis Merkez Hizmet Binasının içindeki birinci katta bulunan nezarethane, ifade alma ve müracaat salonunda (bekleme salonu) kamera kayıt ve ses kayıt

cihazlarının faaliyette olduğu, binanın dış kısmında yani giriş ve arka kısımlarında sadece kamera sistemi takılı olduğu, ses kayıt cihazı olmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Emniyet Genel Müdürlüğünün 2/10/2013 tarihli ve 31311769-67019 sayılı yazısı ile kamera kayıtlarının tutulması yönündeki talimatının yurt genelinde bulunan tüm polis merkezlerini kapsayacak şekilde bildirilmesi üzerine Yalıkavak Polis Merkezine kamera takılarak faaliyete geçirildiği vurgulanmıştır.

13. Başsavcılık 30/1/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; 5237 sayılı Kanun'un 132. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun konusunun haberleşme araçları ve haberleşme içeriği olduğu hatırlatılarak belirli kişiler arasında yapılan konuşmaların bu kapsamda değerlendirilmeyeceği belirtilmiştir. Anılan Kanun'un 133. maddesinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun konusunun ise aleni olmayan konuşmalar olduğu ve suçun oluşması için dinleme veya kayıt altına alınmanın bir alet aracılığıyla olması gerektiği belirtilmiştir. Suçun manevi unsurunun gerçekleşmesi için ise mağdurun rızası dışında dinleme ve kayda almaya yönelik kastın varlığı mevcut olduğu vurgulandıktan sonra, dosya kapsamına göre suçun unsurlarının oluşmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Aynı kararda başvurucu hakkındaki iddiaların disiplin suçu kapsamında olduğu belirtilerek görevi kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı belirtilmiştir.

14. Karara karşı yapılan itiraz Bodrum Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, Başsavcılık tarafından verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu ifade edilmiştir.

15. Nihai karar 24/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" kenar başlıklı 133. maddesi şöyledir:

"Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur. "

18. 5237 sayılı Kanun'un "Özel hayatın gizliliğini ihlal" kenar başlıklı 134. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır"

19. 17/12/2004 tarihli 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."

20. 20/11/1982 tarihli 2577 saylı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İptal ve tam yargı davaları" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta 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 inci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu; bekleme salonu olarak kullanan salonda herhangi bir yasal dayanak olmadan, uyarı ve işaret levhası konulmadan ve kendisine bilgi verilmeden kamera sistemi kullanılarak ortam dinlemesi yapıldığını, kameralar üzerine 20/9/2016 tarihine kadar ses ve görüntü kaydı yapıldığına dair ibare konulmadığını iddia etmiştir. Bu yasa dışı usulle elde edilen bilgilere dayanılarak yargılama sonucu beklenilmeden psikolojik taciz amacıyla başka bir ilçeye atamasının yapıldığını ve disiplin cezası verildiğini, uzak bir ilçeye atamasının yapılması nedeniyle kendisinin ve eşinin ruhsal durumunun bozulduğunu, maddi ve manevi olarak yıprandığını belirtmiştir. Kanuna aykırı olarak elde edilen verilerin delil olarak kabul edilemeyeceğini, kameralı takip sisteminin kurulması ile İdare tarafından amaçlanan kamusal yarar arasında orantılılık bulunmadığını vurgulayan başvurucu, etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ... saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir..."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucun disiplin cezası ve atama işlemlerini dava ve bireysel başvuru konusu etmediği gözetilerek sadece başvurucunun yaptığı suç duyurusuna ilişkin yargı kararı çerçevesinde inceleme yapılmıştır. Bu bağlamda, başvurucunun şikâyetlerinin özünü, özel hayatına ve bu kapsamdaki kişisel nitelikteki birtakım verilerine yönelik

saldırılara karşı etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası oluşturmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

25. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin özel hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Özel hayat, fiziksel ve ruhsal özerkliği de kapsamakta; bu hak bireyleri gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 48). Bireyin sosyal ilişkileri ve aleni olmayacak şekilde yaptığı konuşmalar da özel hayatının birer parçasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla özel hayat kapsamında kabul edilebilecek değerlere karşı her türlü saldırı karşısında korunmayı talep etme hakkı da özel hayata saygı hakkının bir güvencesini teşkil etmektedir.

26. Devletin kişilerin özel hayata saygı haklarını koruma yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin öngörülen güvencelere aykırı şekilde bu hakka müdahale etmemelerini gerektirir.

27. Öte yandan devletin kişilerin özel hayata saygı haklarına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin de bulunduğu söylenebilir. Zira Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Yine Anayasa'nın 5. maddesinde; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması, maddi ve manevi varlıklarının geliştirilmesi için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Söz konusu düzenlemelerle temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklendiği açıktır (Mustafa Vural, B. No: 2015/18609, 11/9/2019, § 33).

28. Dolayısıyla Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan hak kapsamında devletin -pozitif bir yükümlülük olarak- yetki alanında bulunan tüm bireylerin özel hayata saygı haklarını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 33; Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 33).

29. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Devletin özel hayatın bir parçası olan konuşma ve görüntülerin kayıt altına alınmasını önleyici tedbirler alması ve kayıt altına alınması hâlinde ise benzer durumların bir daha yaşanmaması için bunu yapanlara karşı caydırıcı yargısal tepki göstermesi gerekir. Bu yargısal tepkinin adli ceza biçiminde olması zorunlu değildir. Ancak bu tür müdahaleler için adli ceza öngörülmüş olması hâlinde buna dair soruşturmanın etkili bir biçimde işlemesini sağlamak devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır.

30. Öte andan yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılması, failler hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği gibi başvuruculara üçüncü tarafları bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırılmalarını talep etme hakkı da vermemektedir. Zira burada kastedilen sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Ancak her durumda söz konusu yargısal sistemlerin etkili şekilde işletilmesi ve

soruşturmalar ya da yargılamalar neticesinde yargısal makamlarca ulaşılan tüm sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Erol Kumcu, § 35; Ali Çığır, § 35).

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

32. Somut olayda başvurucu, özel hayat alanında gerçekleştirdiği bir konuşmanın rızası dışında kayıt altına alındığını ileri sürmüş ve ismini verdiği kamu görevlilerinin cezalandırılması ve gerçeklerin ortaya çıkarılması amacıyla suç duyurusunda bulunmuştur. Olayın özellikleri dikkate alındığında -her ne kadar başvurucunun ismini verdiği şüpheliler olsa da- kamusal makamların devreye girmesi ve olayı tüm yönleriyle aydınlatması gerektiği değerlendirilmektedir. Başka bir anlatımla olayın meydana gelme şekli gözönüne alındığında devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün -somut olay özelinde- etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerekli kıldığı kanaatine varılmaktadır.

33. Bu durumda bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus; belirtilen çerçeve içinde yeterli usule ilişkin güvencelerin sunulduğu bir cezai takibatın yürütülüp yürütülmediğine, soruşturmanın bağımsız, özenli, süratli, etkili şekilde yapılıp yapılmadığına ve ulaşılan sonuçların temel hakların içerdiği güvenceleri koruyacak şekilde ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanıp açıklanmadığına ilişkin olacaktır (Ali Çığır, § 38; Erol Kumcu, § 38). Bu başlık altındaki değerlendirmeler ise yalnızca özel hayata saygı hakkının koruma alanında olan ve soruşturmaya konu edilen olaylar yönünden yapılacaktır.

34. Öncelikle somut başvuruya konu soruşturma sürecinde başvurucunun şikâyeti üzerine Başsavcılık tarafından soruşturmaya derhâl başlandığı ve bu kapsamda müştekinin ifadesinin alındığı, iddialarla ilgili disiplin soruşturma raporunun temin edildiği ve kameraların kurulma aşamasına ilişkin İdareyle yazışma yapılarak olayın aydınlatılmaya çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca soruşturmanın açıklığını temin edecek ve başvurucunun meşru menfaatlerini koruyabilecek şekilde hareket edilerek ses kayıtlarının içerikleri de gözönüne alınarak bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

35. Başvurucunun şikâyeti doğrultusunda Başsavcılık tarafından yapılan değerlendirme neticesinde; kameraların idare tarafından takıldığı ve şüphelilerin görevleri çerçevesinde kayıt işlemi yaparak inceleme yaptığı gözetilerek suçun unsurlarının oluşmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvuruya konu olan tüm bu süreç, olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak başvurucunun iddialarıyla ve soruşturma aşamasında dile getirdiği hususlarla birlikte değerlendirilmelidir. Olayda, müfettiş raporları ile kameraların konulma şekli ve amacının gözetildiği neticede verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararıyla şüphelilerin eylemlerinin suç oluşturup oluşturmadığı konusunda değerlendirmelerin yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca suç oluşturduğu ileri sürülen söz konusu eylemlerin kim tarafından, nasıl gerçekleştirildiği konusunda kamusal makamların ceza soruşturması yoluyla aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediğini söylemeye neden olacak belirsiz bir durum olmadığı gibi bunun aksine bir iddiada da bulunulmadığı görülmektedir. Neticede başvurucu tarafından gerçeklerin ortaya konulması talebiyle ileri sürülen iddialar konusunda kamusal makamlarca gerekli tatbikatın yürütüldüğü, ulaşılan sonucun ilgili ve yeterli gerekçelerle

açıklandığı, soruşturmanın etkili bir şekilde yapılmadığı tespitinde bulunmayı gerektiren bir nedenin ve keyfi bir tutumun bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

37. Öte yandan başvurucunun kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki söz konusu iddialarının ayrıca idare mahkemelerince değerlendirilebileceği, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda dava açılabileceği konusunda bir tereddüt yoktur. Dolayısıyla başvurucunun anılan yollara başvurarak iddialarını ileri sürebilmesi ve zararlarını tazmin edebilmesi de mümkündür.

38. Sonuç olarak etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ceza soruşturması/yargılaması yapılmasını gerekli kılmasının sorumlular hakkında mutlaka ceza davası açılmasını ya da onların cezalandırılmasını zorunlu hâle getirmediği konusunda ortaya konulan ilke gözönüne alındığında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüğün gerektirdiği şartların gerisinde kalınmadığı ve açık bir ihlalin bulunmadığı değerlendirildiğinden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ YAZICI VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/20766 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ YAZICI VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20766)

Karar Tarihi: 10/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 13/4/2021-31453

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucular : 1. Ali YAZICI

2. Müslüme ARAT

3. Selma BAĞRIYANIK

4. Şeküre ÇAYKÖYLÜ

5. Şerife Songül YAZICI

Başvurucular Vekili : Av. Recepmuti ALTUNTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru konusu Çorum'un İskilip ilçesine bağlı Bahabey Mahallesi'nde 197 ada 5 (imar planında yapılan değişiklik sonrası 53) parsel sayılı 569,78 m² yüz ölçümlü arsa üzerinde bulunan üç katlı ahşap ev, iki katlı briket dükkân, depo ve merdiven İskilip Belediyesinin (Belediye) 5/5/1986 tarihli kararıyla 28.524,306 TL (eski TL ile) değer biçilerek kamulaştırılmıştır.

9. Belediye tarafından, kamulaştırılan taşınmazın davalı olması nedeniyle kamulaştırma bedeli 30/5/1988 tarihinde Vakıflar Bankası İskilip Şubesine (Banka) talimata istinaden ödenmek üzere bloke edilmiştir. Ardından 8/6/1988 tarihinde taşınmaz, Belediye adına tescil edilmiştir.

10. Başvurucular, hisse sahibi oldukları taşınmazlarının kamulaştırılmasına rağmen bedelinin ödenmediği gerekçesiyle Belediye aleyhine 1/6/2004 tarihinde İskilip Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) sebepsiz zenginleşme nedeniyle alacak davası açmıştır.

11. Mahkemece 2/11/2004 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; davanın süresinde açılmadığı, taşınmazın kamulaştırıldığı ve bedelinin bloke edilerek başvuruculaların murisine işlemin tebliğ edilmesi nedeniyle paranın alınıp alınmaması hususunun Belediyeyi ilgilendirmediği belirtilmiştir. Öte yandan daha önce açılan ve süre aşımından reddedilen kamulaştırma bedelinin artırılması davasında bu hususun ileri sürülmediği vurgulanmıştır. Ayrıca bloke edilmesine rağmen bedelin ödenmediği iddia ediliyorsa husumetin bankaya yöneltilmesi gerektiği açıklanmıştır.

12. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 3. Hukuk Dairesince 27/6/2006 tarihinde onanmış ancak karar düzeltme talebi kabul edilerek 7/7/2011 tarihinde bozma kararı verilmiştir. Bozma kararı gerekçesinde; kamulaştırma hâlinde mülkiyetin tescilinden önce idareye geçmesinin kanun gereği olduğu fakat Anayasa'nın kamulaştırmayı, karşılığının peşin ödenmesi koşuluna bağlı tutması nedeniyle bu geçişin ancak kamulaştırma karşılığının ödenmesi veya malikin emrine depo edilmesi tarihinde gerçekleşeceği vurgulanmıştır. Bununla birlikte banka hesabına yatırılan bedelin malike ödenmesinin idarenin talimatı şartına bağlandığı ve paranın ödendiğinin de idare tarafından ispatlanmadığı ifade edilmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda davanın kabulü ile başvuruculaların uğradığı zarar tespit edilerek tazminin gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece bozma kararına uyularak bilirkişi raporu alınmıştır. 8/3/2013 havale tarihli bilirkişi raporunda, başvuruculaların murisinin kamulaştırma tarihinde tespit edilen 28.524,306 TL bedel üzerinden 13824/84480 oranı üzerinden pay sahibi olduğu ve bu oran üzerinden başvuruculaların murisine 4.670.000 TL hisse düştüğü ve bunun yeni Türk lirası değerinin 4,67 TL olduğu belirtilmiştir. Ayrıca murisin vefatıyla başvuruculaların 1/5 payla

eşit hisseye sahip olmaları nedeniyle her bir başvurucunun 0,93 TL pay sahibi olduğu ve bu değerin dava tarihindeki denkleştirici adalet ilkesine göre hesaplanması sonucu 405,69 TL olduğu tespit edilmiştir.

14. Mahkemece 21/2/2014 tarihinde asıl davanın kısmen kabulüne, kamulaştırma bedelinin artırılması davasının yargılamasının yenilenmesi talebine ilişkin olarak birleştirilen davanın ise reddine karar verilmiştir. Kararda her bir başvurucu için 0,94 TL'nin kamulaştırmanın tebliğ tarihi olan 28/10/1986 tarihinden 17/10/2001 tarihine kadar yasal faizle, 17/10/2001 tarihinden sonra ise kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesine hükmedilmiştir. Ayrıca asıl davada reddedilen miktar üzerinden başvurucular aleyhine 9.170 TL vekâlet ücretine karar verilmişken lehlerine 500 TL vekâlet ücretine hükmolunmuştur. Kararın gerekçesinde ise bilirkişi raporuna itibar edildiği belirtilerek hüküm kısmı tekrar edilmiştir.

15. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince (Daire) 24/11/2016 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme istemi de Daire tarafından 23/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

16. Nihai karar, başvurucular vekiline 14/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Kamulaştırma bedelinin değer kaybı şikâyetleri ile ilgili hukuk için bkz. Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017, §§ 18-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular, başvuru konusu taşınmazın gerçek kamulaştırma bedelinin hakkaniyete uygun tespit edilmediğini belirterek gerçek zararın ödenmediğinden yakınmaktadır. Öte yandan enflasyon oranları dikkate alınmaksızın kamulaştırma tarihindeki bedelden altı sıfır atılarak ve her bir başvurucu için 0,94 TL alacağa hükmedilirken vekâlet ücreti hesabında taşınmazın güncel değerinin esas alınmasının hakkaniyete aykırı olduğunu vurgulamıştır. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte şikâyetlerin

özünün kamulaştırma bedeline ilişkin olduğu anlaşıldığından belirtilen şikâyetlerin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalarda taşınmaz malikleri aleyhine hükmedilen vekâlet ücretiyle ilgili şikâyetleri daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Sadettin Ekiz, B. No: 2016/9364, 9/5/2019, §§ 44-58).

25. Söz konusu başvuruda sonuç olarak taşınmazı kamulaştırılan başvurucunun satın alma usulündeki bedeli kabul etmediği olayda derece mahkemelerince daha yüksek bir bedelin tespit edilmesiyle başvurucunun haksız olmadığının anlaşıldığı ve kamulaştırmayı yapan idareye başvurucunun vekâlet ücreti ödemek zorunda bırakılmasıyla kamulaştırma bedelinin önemli ölçüde azalmasına sebebiyet verildiği belirtilmiştir. Buna göre bu sonuca başvurucunun davranışının yol açtığı gösterilemediğinden müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yükleyerek müdahalenin dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu, başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu değerlendirilmiştir (Sadettin Ekiz, § 70).

26. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kamulaştırma bedelinin satın alma usulünde belirlenen değerden daha düşük bir tutarda tespit edildiği davalarda farklı bir sonuca ulaşılabileceğine dikkat çekmektedir. Ancak böyle durumlarda da hükmedilecek vekâlet ücretinin kamulaştırma bedelini önemli ölçüde azaltmaması gerekmektedir. Özellikle kamulaştırma bedelinin nispeten düşük belirlendiği hâllerde vekâlet ücretinin de aynı oranda düşük belirlenmesi gerekir. Aksi hâlde her durumda maktu vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmesi somut olayın özelliğine göre mülk sahibine aşırı bir külfet yüklenmesine yol açabilir (Sadettin Ekiz, § 69).

27. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, kamulaştırma alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratılmasına ilişkin benzer şikâyetleri daha önce ölçülülük ilkesi yönünden mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve sonuca bağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 41-65; Ali Şimşek ve diğerleri, §§ 58-69; Türkan Poyraz, B. No: 2015/15388, 13/9/2018; §§ 29-37; Hanım Çeyiz ve Mehmet Gündüz, B. No: 2015/19289, 17/7/2018, §§ 23-29; Kadir Çakar, B. No: 2015/18908, 21/3/2018, §§ 21-28).

28. Kamulaştırma yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olabilmesi için taşınmazın gerçek bedelinin malike ödenmesi ve ayrıca ödenen bedelin tespitinde esas alınan tarih ile ödeme tarihi arasında geçen dönemde gerçekleşen enflasyona nispetle taşınmazın hissedilir derecede değer kaybetmemiş olması gerekir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 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).

29. Anayasa Mahkemesince yapılan incelemede başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı hususunda bir sonuca varmak için Mahkemece tespit edilen gerçek değer ile başvurucuya yapılan ödemelerin enflasyon etkisi arındırılmış sonuçlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Elde edilmek istenen kamu yararı ile başvurucunun mülkünden mahrum kalması arasında makul dengenin sağlanıp sağlanmadığını ve müdahalenin ölçülü olup olmadığını tespit etmede önemli olan, yapılan ödemelerin değer kaybının toplam bedele oranı üzerinden başvurucunun maruz kaldığı yükü belirlemektir (Ali Şimşek ve diğerleri, § 66).

30. Benzer şikâyete ilişkin somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

31. Dairenin bozma kararında da belirtildiği gibi kamulaştırma bedeli 30/5/1988 tarihinde bankaya depo edilmekle birlikte yine idare tarafından getirilen bir kısıtlama sebebiyle başvuruculara ödendiği ispat edilmemiştir. Buna göre Mahkemece söz konusu taşınmaz için 1986 yılında belirlenen 28.524.306 TL kamulaştırma bedelinin başvuruculaın murisinin hissesine düşen 4.670.000 TL'nin yeni Türk lirası karşılığının 4,67 TL olduğu, her bir başvurucunun hissesinin de 0,94 TL'ye tekabül ettiği belirlenmiş ve bu alacağın kamulaştırmanın tebliğ tarihi olan 28/10/1986 tarihinden 17/10/2001 tarihine kadar yasal faizle, 17/10/2001 tarihinden sonra ise kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesine hükmedilmiştir.

32. Öncelikle kamulaştırma bedelinin ödenmesinin idare tarafından getirilen bir kısıtlama nedeniyle mümkün olmadığına dikkat çekmek gerekir. Mevcut bilgi ve belgelere göre bu ödemenin gecikmesinde başvuruculara atfedilebilir bir kusurun olduğu ortaya konulamamıştır. Somut olayda kamulaştırma bedeli, kamulaştırma bedelinin tespit edilmesinden itibaren -yaklaşık otuz iki yıl geçtikten sonra- enflasyon karşısında bir güncelleme yapılmadan 1986 yılındaki rayiç değeri üzerinden her bir başvurucunun alacağı 0,94 TL olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 46. maddesine göre taşınmazın gerçek değeri üzerinden kamulaştırma yapılması yönündeki güvencenin ihlal edildiği anlaşılmıştır.

33. Sonuç olarak aradan geçen sürede enflasyon oranlarındaki artış dikkate alındığında -geç ödemenin makul bir sebebinin bulunmayıp başvuruculara yükletilebilen bir kusur da olmadığına göre- 1986 yılında kamulaştırma bedelinin altı sıfır atılarak belirlenmesi ve kamulaştırma alacağının geç ödenmesi sebebiyle yol açılan söz konusu değer kaybı başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Bu sebeple somut olayda müdahalenin mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozduğu ve ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.

34. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan

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

36. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

37. 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).

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara kamulaştırma bedelinin enflasyon oranları karşısında uğradığı değer kaybı ödenmeksizin idare lehine tescile hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Mahkeme kararında her bir başvurucu için 0,94 TL olmak üzere toplam 4,67 TL'nin kamulaştırmanın tebliğ tarihi olan 28/10/1986 tarihinden 17/10/2001 tarihine kadar yasal faizle, 17/10/2001 tarihinden sonra ise kamu alacaklarına uygulanan en yüksek faizle ödenmesine hükmedilmiştir. Türkiye İstatistik Kurumu verilerine göre kamulaştırma işleminin yapıldığı 1986 yılı beşinci ayındaki 100 TL'nin, başvuru konusu davanın açıldığı 2004 yılı altıncı ayı itibarıyla enflasyon karşısında değer kaybı giderilmiş karşılığı

658.275,54 TL'dir. Buna göre başvuruculara 1986 yılında ödenmesi gereken toplam 4,67 TL tutarındaki kamulaştırma bedelinin 2004 yılı altıncı ayı itibarıyla söz konusu veriler kullanılarak enflasyon karşısında değer kaybının giderilmiş karşılığı 30.746,14 TL'dir. Dolayısıyla Mahkemece bu hesaplama tarzına göre kamulaştırma bedelinin dava tarihindeki güncel enflasyon değeri tespit edilerek dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekmektedir. Öte yandan vekâlet ücretine ilişkin olarak Sadettin Ekiz kararında ortaya konan ilkeler de gözetilerek karar verilmesi gerektiğine işaret etmek gerekir.

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 İskilip Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere İskilip Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2012/83, K.2014/42) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HİKMET DENİZ

**B. No: 2018/26218 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET DENİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26218)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Hikmet DENİZ

Vekili : Av. Faruk KODAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, 3.600 olan emeklilik ek göstergesinin 3.000 olarak düzeltilmesi neticesinde emekli aylığının azaltılması ve geriye yönelik olarak fazladan ödendiği belirtilen emekli aylıklarının ve ikramiyesinin iadesinin istenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 8/8/1974 tarihinde Tütün, Tütün Mamülleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünde memur olarak çalışmaya başlamıştır. Sırasıyla memur, amir, şef, müdür yardımcısı ve müdür olarak çalıştıktan sonra 6/6/2003 tarihinde Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.ye genel müdür yardımcısı olarak atanmış ve 16/6/2003 tarihinde görevine başlamıştır.

10. Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.nin özelleştirme kapsamında sona erdirilmesi nedeniyle başvurucu Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü İstanbul Tapu ve Kadastro II. Bölge Müdürlüğüne araştırmacı olarak naklen atanmış ve 8/2/2011 tarihinde görevine başlamıştır. Başvurucu, bu görevde çalışmaktayken 16/2/2015 tarihinde emekliliğini talep etmiştir.

11. Kendi isteğiyle 15/3/2015 tarihinde emekli olan başvurucuya 40 yıl 6 aylık hizmetine karşılık 3.600 ek gösterge esas alınmak üzere ikramiye ödenmiş ve emekli maaşı bağlanmıştır.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) 26/11/2015 tarihli yazıyla ek göstergenin 3.000 olarak düzeltildiğini ve geçmişe yönelik fazladan ödenen ikramiye farkı olarak 19.968,61 TL ile (15/3/2015 ile 31/12/205 tarihleri arasında) fazladan ödenen aylık farkı olarak 4.597,55 TL borç çıkarıldığını başvurucuya bildirmiştir. Ek göstergenin değiştirilmesine gerekçe olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca ihdas edilen genel müdür yardımcısı kadrosunun 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu ile 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname'de (399 sayılı KHK) yer almamasıyla birlikte söz konusu kadronun ihdası ile ilgili tereddütlerin giderilmemesi gösterilmemiştir.

13. Başvurucu 28/12/2015 tarihinde işlemin iptali istemiyle dava açmıştır. Dilekçesinde çalışma hayatı boyunca emekli keseneği ile kurum karşılıklarının 3.600 ek gösterge üzerinden düzenli olarak gönderildiğini belirtmiştir. En son görevi olan araştırmacılık sırasında da genel müdür yardımcılarına uygulanan 3.600 ek gösterge üzerinden emekli kesenek ve kurum karşılıklarının gönderildiğini ifade etmiş, bu sebeple emekli aylık ve ikramiye hesabının 3.600 ek gösterge üzerinden yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu sebeple dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş ve emsal mahkeme kararlarına yer vermiştir.

14. Ankara 18. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 22/12/2016 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Karar tek hâkimli olarak verilmiştir. Kararda aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilerin emekli kesenek ve karşılık tutarlarının hesaplanmasında dikkate alınacak ek gösterge rakamının belirlenmesinde ilgililerin ifa ettikleri görevleri itibarıyla 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan veya derecesi için belirlenmiş ek gösterge rakamlarının uygulanması, daha sonra atanılan görevin ek göstergesinin daha düşük olması hâlinde ise yüksek ek göstergenin geçerli olduğu ve aradaki farkın aylıklardan kesilmek suretiyle

karşılanması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun 657 sayılı Kanun'un özlük hükümlerine tabi memur statüsünde görev yaptığı ve bu nedenle aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçiler kapsamında bulunduğunun açık olduğu ifade edilmiştir.

15. Davalı SGK, karara karşı 6/2/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

16. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi (Daire) 4/5/2017 tarihinde istinaf talebini kabul etmiş ve mahkeme kararını kaldırmıştır. Kararda dava konusu işlemin ileriye yönelik olmak üzere sonuç doğuran bir işlem olup belirli bir miktar alacağın tazmini istemine yönelik olmadığı belirtilmiştir. Kısa bir döneme ilişkin belirli bir miktar alacağın tazmini istemine yönelik olmayan ve emekli aylığının hesaplanmasına esas alınacak ek gösterge rakamının tespitine ilişkin bulunan bu davanın Mahkeme heyeti tarafından çözüme kavuşturulması gerektiği ifade edilmiştir.

17. Mahkeme 16/6/2017 tarihinde bozma kararına uymuş ve heyet hâlinde vermiş olduğu karar ile dava konusu işlemi iptal etmiştir. Kararda 22/12/2016 tarihinde verilen kararda yer alan gerekçe tekrar edilmiştir.

18. SGK, karara karşı 24/7/2017 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur.

19. Daire 1/6/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda Özelleştirme İdaresi tarafından ihdas edilen Sigara Pazarlama ve Dağıtım A.Ş.ye genel müdür yardımcısı olarak atanan başvurucunun atanmış olduğu genel müdür yardımcısı pozisyonunun kapsam dışı statüde bir pozisyon olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kadronun 13/12/1980 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (190 sayılı KHK) uyarınca ihdas edilmemesi nedeniyle 190 sayılı KHK'da genel müdür yardımcıları için belirlenen 3.600 ek göstergeden yararlandırılmasına olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

20. Nihai karar başvurucuya 3/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 31/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21. 5434 sayılı Kanun'un ek 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Personel Kanunları deyiminden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve bunların ek ve tadillerini, bu kanunlara tabi olmayan kamu personelinin aylık ve sair özlük haklarını düzenlemek üzere çıkarılacak kanunları anlaşılır."

22. 5434 sayılı Kanun'un ek 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilere, genel idare hizmetleri sınıfında görev yapan genel müdürler için belirlenen ek gösterge rakamını geçmemek üzere, ifa ettikleri görevleri itibariyle Devlet Memurları Kanunu'na göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevlerin aynı kadro, unvan veya derecesi için belirlenmiş ek göstergeleri uygulanır."

23. 5434 sayılı Kanun'un ek 67. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Daha önce atanmış ya da seçilmiş oldukları kadro, görev veya aylık almış oldukları dereceler için belirlenmiş olan ek göstergelerden daha düşük ek gösterge ödenmesi gereken

veya ek göstergesi olmayan bir kadro, görev veya dereceye atanan ya da seçilenler; daha önceden yararlanmış oldukları ek gösterge rakamı ile halen bulundukları kadro, görev veya dereceye ilişkin ek gösterge rakamı arasındaki farktan kaynaklanan kesenek ve karşılık tutarının tamamının aylıklarından kesilmesi suretiyle emeklilik açısından yüksek olan ek göstergeden yararlanmaya devam ederler."

24. 5434 sayılı Kanun'un ek 71. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sosyal güvenlik bakımından T.C. Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunmakta iken, özelleştirme programına alınan kuruluşların bu Kanuna göre emeklilik hakkı tanınan kadro ve pozisyonlarına atananlarla, bu kuruluşların özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payı % 50'nin altına düşenler ile bunlardan anonim şirkete dönüştürülüp dönüştürülmediğine bakılmaksızın satılan veya devredilenlerde T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan personelden isteyenlerin Sandıkla ilgileri devam eder. Ancak bu kuruluşların sermayelerindeki kamu payının %50'nin altına düştüğü tarihten, anonim şirket statüsünde olmayanların satışı veya devri tarihinden sonra Sandığa tabi olarak geçen süreler için emeklilik ikramiyesi ödenmez."

25. 5434 sayılı Kanun'un mülga 121. maddesi şöyledir:

"Her ne suretle olursa olsun istihkaklarından fazla yapılan ödemeler, ilgililerin, varsa sonraki her çeşit istihkaklarından hüküm alınmaksızın kesilmek suretiyle geri alınır. Ancak ilgili, Sandıkça yapılan bu muamelenin yersizliği hakkında Danıştayda dava açabilir.

Herhangi bir nedenle Sandık tarafından ilgililere istihkaklarından fazla veya yersiz olarak yapılan ödemelerin, bu hatalı işlemlerin düzeltildiği tarihten geriye doğru hesap edilecek beş yıllık tutarları tahsil edilir. Tahsilin ne şekilde yapılacağı yönetmelikle düzenlenir."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme beklentisini korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM'e göre Sözleşmeci devletlerin -ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın-sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

27. AİHM, modern demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamlarını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde, sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduklarını belirtmektedir. AİHM; birçok hukuk sisteminin bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM'e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya,

§ 39).

28. AİHM'e göre bir ekonomik menfaatin sonradan ortadan kaldırılması, olayın somut koşulları çerçevesinde tek başına o ekonomik menfaatin -en azından ortadan kaldırıldığı ana kadar- (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi kapsamında mülk olarak görülmesini engellemez. Öte yandan tartışma konusu ekonomik menfaate hak kazanmanın şarta bağlandığı durumlarda koşulun yerine getirilmemesi sonucu kaybedilen şarta bağlı hakkın (1) No.lu Protokol'ün 1. maddesi anlamında mülk olarak değerlendirilmesi mümkün değildir (Moskal/Polonya, § 40).

29. AİHM, sosyal adaletin önemine dikkat çekmekle birlikte bunun kural olarak kamu otoritelerinin -ihmallerinden kaynaklananlar da dâhil olmak üzere- hatalı işlemlerini geri almasına engel teşkil etmeyeceğinin altını çizmektedir. AİHM'e göre aksi karara varılması, haksız zenginleşme yasağına aykırılık oluşturur. Bu durum aynı zamanda sosyal güvenlik sistemine katkı payı ödeyen ve özellikle katkı payı ödedikleri hâlde kanuni koşulları taşımamaları nedeniyle bundan yararlanamayan diğer bireylere haksızlık oluşturur. Son olarak bu, sınırlı kamu kaynaklarının kamu yararına uygun olmayan alanlara harcanması sonucunu doğurur (Moskal/Polonya, § 73).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu, Danıştayın yerleşik içtihadına karşın Daire tarafından davasının reddedildiğini ve kararın açıkça keyfî olduğu ve bariz takdir hatası içerdiğini belirtmiştir. Kendisi ile aynı durumda olan başka kişilerce açılan davaların kabul edilmesine karşın kendi davasının reddedildiğinden yakınmıştır. Bu nedenle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde, Dairenin farklı mevzuatların iç içe geçtiği teknik konu ile ilgili kapsamlı araştırma yaptığı, başvurucunun durumu ile ilgili mevzuatı ayrıntılı olarak incelediği, kararını bu inceleme ve yoruma dayalı olarak verdiği belirtilmiştir. Bu sebeple Daire kararının keyfî veya ilgili ve yeterli gerekçeden yoksun olduğunun da söylenemeyeceği ve başvurucunun iddiasının aksine adil yargılanma hakkını ihlal edecek bir karar olmadığı ifade edilmiştir. Öte yandan Danıştay içtihadından farklı olarak karar verildiği iddiasına ilişkin olarak ise konuya dair içtihadı birleştirme kararı gibi bağlayıcı bir karar bulunmadığı, yeni kurulan istinaf mahkemelerinin yeni karşılaştığı bir konuda olduğu, ilgili mahkemelerin sık sık uyguladığı ve kolayca çözülecek bir konuda olmadığı hatta aksine çok teknik ve farklı mevzuat hükümlerinin yorumlanması ile sonuca ulaşılması gereken karmaşık bir konuda olduğu söylenmiştir.

33. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında Daire tarafından verilen kararın benzer konuda verilen karar ile çeliştiğini yinelemiştir. Bu durumun Daire kararının isabetsiz olduğunu gösterdiğini belirtmiştir. Daire kararında mevzuatın yorumlanmasında bariz takdir hatası bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, emekli maaşının ödenmesinde esas alınan ek göstergenin geçmişe yönelik olarak değiştirilmesi sebebiyle emekli aylığının azaltılması ve yeni ek göstergeye göre geçmişte fazladan ödenen tutarların geri istenmesi olduğundan şikâyetlerin bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Emekli Aylığının Azaltılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

36. Somut olayda başvurucunun 3.600 olan ek göstergesi, başvurucunun görev yaptığı genel müdür yardımcılığı kadrosunun Özelleştirme İdare Başkanlığı tarafından ihdas edilmesi nedeniyle 399 sayılı KHK ile 5434 sayılı Kanun'da yer almaması gerekçesiyle 3.000 olarak değiştirilmiş ve buna bağlı olarak emekli aylığı azaltılmıştır. Başvurucu ise genel müdür yardımcılığı kadrosuna bağlı olarak 3.600 ek gösterge üzerinden emekliliğine ilişkin ödemelerin yapıldığını, emekli aylığının bu kişilere uyan ek gösterge üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmüştür.

37. Konu ile ilgili olarak Mahkeme, aylıklarını personel kanunlarına göre almayan iştirakçilerin emekli kesenek ve ödenekleri belirlenirken ifa edilen görevin niteliği gereğince 657 sayılı Kanun'a göre girebilecekleri sınıflardaki benzer görevleri için belirlenmiş ek gösterge rakamlarının uygulanması, daha sonra atanılan görevin ek göstergesinin daha düşük olması hâlinde ise yüksek ek göstergenin geçerli olduğunu ve aradaki farkın aylıklardan kesilmek suretiyle karşılanması gerektiğini belirterek işlemi iptal etmiştir. Buna karşın Daire başvurucunun atanmış olduğu genel müdür yardımcısı pozisyonunun kapsam dışı statüde bir pozisyon olduğunu ve bu nedenle genel müdür yardımcıları için belirlenen 3.600 ek göstergeden yararlandırılmasına olanak bulunmadığını ifade ederek davayı reddetmiştir.

38. Öncelikle başvurucunun görev yaptığı genel müdür yardımcılığı kadrosunun 5434 sayılı Kanun'un kapsamı dışında ihdas edilmiş bir kadro olup olmadığına ilişkin kararı vermenin Anayasa Mahkemesinin görevinde olmadığı vurgulanmalıdır. Bu hususta yetki olaya uygulanacak hukuk kurallarını yorumlamakla görevli derece mahkemelerine aittir. Derece mahkemelerinin yorumunda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadığı müddetçe Anayasa Mahkemesinin bu yoruma müdahale etmesi bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Somut olayda derece mahkemeleri de ulaştıkları sonuca ilişkin objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçe sunduklarından mahkeme kararlarında herhangi bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası tespit edilememiştir.

39. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu ile benzer olan Musa Baylan ([GK], B. No: 2016/4384, 12/12/2019) kararında, başvurucu yönünden meşru beklenti oluşturduğu tespit edilen 3.600 ek göstergenin 2.200 olarak değiştirilmesi ve bunun sonucu olarak emekli aylığının azaltılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. Meşru beklenti oluşturan 3.600 ek göstergenin üzerinden hesaplanan emekli aylığının azaltılması mülke erişimin engellenmesi mahiyeti taşıdığını ve bu durumun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir (Musa

Baylan, § 24).

40. Aynı kararda başvurucunun emekli aylığının azaltılmasının temelinde yatan amacın sosyal güvenlik sisteminin korunması ve devamlılığının sağlanması olduğu ve bu amacın kamu yararına dönük olduğu söylenmiştir. Bu nedenle müdahalenin sosyal güvenlik sisteminin devamlılığını ve sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını gözeten meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca teknik hizmetler sınıfında grup amiri olarak çalıştığı hâlde sehven mühendis unvanı üzerinden intibakı yapılan başvurucunun ek göstergesinin de buna göre düzeltilmesi -emekli aylığı alma hakkının devam ettiği de gözetildiğinde- başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği ve bu nedenle başvurucunun emekli aylığının geleceğe yönelik olarak azaltılması suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu ve mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır (Musa Baylan, §§ 50-51).

41. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Musa Baylan kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Geçmişe Yönelik Borç Çıkarılmasına İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan geçmişe yönelik borç çıkarılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

43. Somut olayda SGK tarafından geçmişe yönelik fazladan ödenen ikramiye farkı olarak 19.968,61 TL ile (15/3/2015 ile 31/12/205 tarihleri arasında) fazladan ödenen aylık farkı olarak 4.597,55 TL emekli aylığının iadesi istenmektedir. İkramiye ve emekli aylıkları, ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığı hâline gelmiştir. Bu nedenle bunların geri istenmesine yönelik işlemin de Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğinin kabulü gerekir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

44. Başvurucuya ödenmek suretiyle başvurucunun mevcut mal varlığına dâhil olan emekli aylıkları ile ikramiyenin iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

45. Anayasa Mahkemesi Musa Baylan kararında yersiz yapılan ödemelerin geriye yönelik beş yıllık kısmının iadesi yolunda işlem tesis edilmesinin dayanağının 5434 sayılı Kanun olması ve söz konusu işlemin sınırlı kamusal kaynakların doğru şekilde harcanmasını amaçlaması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğunu belirtmiştir (Musa Baylan, §§ 57-63).

46. Yine aynı kararda ölçülülük konusunda temel ilkeler belirtildikten sonra (Musa Baylan,

§§ 64-68) somut olayda başvurucunun borç çıkarılan tutarı toptan olarak ödemesi istenmediği gibi emekli aylığının 1/4 oranında kesilmesi suretiyle yapılan ödemelere ayrıca faiz uygulanması da söz konusu olmadığı ifade edilmiştir. Bu şekilde takvime bağlanan iadenin -faiz işletildiği yönünde herhangi bir iddia ileri sürülmediği nazara alındığında- başvurucunun menfaatlerinin korunması bakımından uygun bir yöntem olduğu ve başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasındaki adil dengeyi bozmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Musa Baylan, § 74).

47. Somut başvurunun da aynı hususa ilişkin olması ve Musa Baylan kararından ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle iade edilen miktar yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Emekli aylığının azaltılmasına yönelik şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Geçmişe yönelik borç çıkarılmasına dair şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ATASEVEN ENERJİ ÜRETİM A.Ş.

**B. No: 2018/27502 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27502

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATASEVEN ENERJİ ÜRETİM A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27502)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ataseven Enerji Üretim A.Ş.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, rüzgâr enerji santrali projesi için yapılan üretim lisansı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada esasa etkili iddiaların karşılanmaması ve sadece idarece sunulan bilgiler uyarınca karar verilmesi nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 4/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 2018/28025 numaralı başvuru dosyasının kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/27502 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/27502 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Şirket tarafından 28/4/2006 tarihinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurumuna (EPDK) yapılan başvurular ile toplam kurulu güçleri 70 milyon watt (MW) ve 150 MW olan Atares-1 ve Atares-2 Rüzgâr Enerji Santrali (RES) projeleri için 49 yıl süreyle lisans verilmesi talep edilmiştir.

10. 4/8/2002 tarihli ve 24836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve başvurucunun lisans talebinde bulunduğu tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mülga Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği (Lisans Yönetmeliği) uyarınca bağlantı talebini karşılama ve bu konuda Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (Kurul) görüş bildirmekle görevli Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) tarafından söz konusu başvurular üzerine 26/5/2008 tarihli yazı ile Kurula görüş bildirilmiştir. Anılan görüşte, Atares-1 RES Projesi'nin 70 MW olarak yaklaşık 58 kilometre enerji iletim hattı ile Orhaneli Trafo Merkezinin (TM) 154 kilovolt (kV) barasına bağlantısının, Atares-2 RES Projesi'nin ise 100 MW olarak yaklaşık 60 km enerji iletim hattı ile Gemlik TM'nin 154 kV barasına bağlantısının uygun görüldüğü belirtilmiştir.

11. EPDK tarafından birkaç kez 1/11/2007 tarihinden önceki RES başvurularına yönelik bağlantı görüşlerinin yeniden değerlendirilmesi TEİAŞ'tan talep edilmiş, TEİAŞ 13/2/2009, 25/12/2009 ve 18/1/2010 tarihli yazıları ile başvurucuya ait projelerin de dâhil olduğu olumlu bağlantı görüşlerinin geçerli olduğunu EPDK'ya bildirmiştir.

12. 18/2/2010 tarihli Kurul kararıyla, 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 30. maddesiyle başlığı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun olarak değiştirilen 20/2/2001 tarihli ve 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesine 9/7/2008 tarihli ve 5784 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen mülga "Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında..." hükmü çerçevesinde toplam bağlanılabilir kapasitenin TM gerilim seviyesi bazında ilan edilmesine karar verilmiş, inceleme ve değerlendirme aşamasında bulunan tüm RES projeleri için lisans başvurularının bu doğrultuda revize edilmesi istenilmiştir. Söz konusu karar üzerine başvurucu tarafından, Atares-1 RES Projesi için öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesinin Orhaneli TM 154 kV olarak, Atares-2 RES Projesi için öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesinin ise Gemlik TM 154 kV olarak belirtilmesi suretiyle mevcut başvurular aynen sunulmuştur.

13. Anılan başvurulara yönelik yapılan değerlendirmeler sonucunda Atares-1 RES Projesi'ne 18 km mesafede Karacabey TM'de 54 MW YG kapasitesi, Atares-2 RES Projesi'ne ise 22 km mesafede Karacabey TM'de 54 MW YG kapasitesi mevcut olduğundan bahisle TEİAŞ'ın 9/6/2010 tarihli yazısıyla bağlantı taleplerinin uygun görülmediği, Kurulun 23/6/2010 tarihli kararıyla TEİAŞ'ın olumsuz görüşünün uygun bulunduğu ve başvurucu Şirketin lisans başvurularının reddedildiği anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu tarafından Atares-1 ve Atares-2 RES projelerine yönelik üretim lisansı başvurularının reddine ilişkin söz konusu işlemlerin iptali istemiyle Danıştayda davalar açılmıştır. Dava dilekçelerinde, daha önce defalarca uygun bağlantı görüşü verilmesine

karşın sonradan bağlantı taleplerinin hangi gerekçelerle uygun bulunmadığının anlaşılamadığı, yıllarca bekletilen projelerin haksız şekilde reddedildiği ileri sürülmüştür.

15. Danıştay Onüçüncü Dairesince (Daire) 7/1/2011 tarihli ara kararı ile; başvurucunun üretim lisansı başvurusunda bulunduğu proje için en yakın TM'nin nerede olduğunun, ayrıca başka iki şirket tarafından yapılan 1512 ve 1436 numaralı başvurular için kabul edilen bağlantı noktasının bu projeler için en yakın TM olup olmadığının ve bu TM'lerin anılan projelere olan uzaklıkları TEİAŞ'tan istenilmiştir. 10/2/2011 tarihli cevapta; 1512 numaralı proje için talep edilen bağlantı noktasının en yakın TM'den 3 km kadar daha uzak bulunduğu ancak yapılan sistem etütlerinde 5 km'ye kadar olan uzaklıklarda gerilim düşümü, iletim kaybı vb. parametrelerdeki değişimin ihmal edilebilecek büyüklükte olduğu, bu ölçüdeki küçük uzaklık farklılıklarının dikkate alınmadığı ifade edilmiştir. Atares-1 Projesi için ise, en yakın TM 18 km mesafedeki 54 MW kapasiteli Karacabey TM olmasına karşın 62 km mesafede olan 70 MW kapasiteli Orhaneli TM'nin tercih edildiği, Kuruluşlarının ilave 44 km iletim hattı yatırımı, iletim kayıpları ve işletme giderlerinin oluşmasını teknik ve ekonomik olarak uygun görmediği belirtilmiştir.

16. Başvurucunun Daireye sunduğu 25/2/2011 tarihli savunmaya cevap dilekçesinde ise taraflarınca yapılan araştırmada en yakın yerine daha uzak trafoları seçen birçok projenin reddedilmediğinin ve olumlu bağlantı görüşü verildiğinin tespit edildiği, bu projelerde iki trafo arasındaki mesafenin davalı idarenin savunduğu 5 km sınırının çok üzerinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca dilekçede, en yakın yerine daha uzak trafoların seçilmesine karşın olumlu bağlantı görüşü verildiği belirtilen 25 örneğe yer verilmiştir.

17. Daire 4/3/2011 ve 9/3/2011 tarihli ara kararları ile bu kez -başvurucu Şirketin iddia ettiği üzere- en yakın TM yerine daha uzak TM'leri seçen projeler için kabul edilen bağlantı noktasının bu projeler için en yakın TM olup olmadığını ve bu TM'lerin anılan projelere uzaklıklarının ve bu projeler için kabul ve ilan edilen bağlantı noktalarının belirlenmesinde esas alınan ölçütlerin ne olduğunu TEİAŞ'tan sormuştur. Ara kararlarına verilen cevapta öncelikle, itirazda bulunulan 25 projeye ilişkin tek tek açıklamalara yer verilmiştir. Sonrasında Kurulun 18/2/2010 tarihinde aldığı karar ile inceleme ve değerlendirme aşamasında olan tüm başvuruların birlikte değerlendirilmesi gerektiğinin ifade edildiği, buna göre 1/11/2007 tarihinden önce bağlantı görüşü oluşturulmuş kapasiteler ile birlikte 50 projenin, 1/11/2007 tarihinde alınan 672 proje ve 13/2/2009 tarihinde verilen bağlantı görüşleri kapasiteleri ile birleştirilerek değerlendirildiği belirtilmiştir. Atares-1 ve 2 projelerine en yakın TM'nin Karacabey TM hâline geldiği, 1/11/2007 öncesi başvurusu olan ilgili şirketlerin uyarılarak eski bağlantı görüşlerinin geçerli olmayacağının ve en yakın TM'lerini seçmeleri gerektiğinin bildirildiği ancak başvurucu Şirketin eski bağlantı noktalarını tercih ettiği hususlarına yer verilmiştir.

18. Daire 8/2/2014 ve 24/2/2015 tarihlerinde davaları reddetmiştir. Kararlarda öncelikle 4/3/2011 ve 9/3/2011 tarihli ara kararlarına verilen cevaptan bahsedilmiş, sonrasında şu değerlendirme ve gerekçelere yer verilmiştir:

"...diğer taraftan benzer bir uyuşmazlıkta, Dairemizin E:2010/4676 sayılı dosyasında 19.11.2013 tarihinde verilen ara kararı ile, TEİAŞ'tan, olumsuz bağlantı görüşlerinin hangi teknik ölçütlere dayandığının, sisteme bağlantının daha uzak trafo merkezinden yapılması hâlinde hangi sakıncaların ortaya çıkabileceğinin, sistemin zarar görüp görmeyeceğinin, varsa bu konuda doğabilecek zararın proje sahibinin katlanacağı maliyetle giderilip giderilemeyeceğinin, arz güvenliğinin olumsuz etkilenip etkilenmeyeceğinin sorulduğu; ara

kararına verilen cevapta, TEİAŞ tarafından 720 projenin aynı teknik ve ekonomik kriterler göz önüne alınarak değerlendirildiği, teknik ve ekonomik olarak en uygun bağlantı noktasını tercih etmeyen projelere uygun görüş verilmediği, aksi bir durumun şirket lehine ayrıcalık tanımak anlamına geldiği, yapılan değerlendirme sonucunda en yakın bağlantı noktasına göre başvurusunu uygun olarak gerçekleştiren 698 şirkete uygun görüş verildiği, en yakın bağlantı noktasını tercih etmeyen 22 şirkete ait projenin sistem bağlantısının uygun bulunmadığı, projenin bağlantı noktasının daha uzak trafo merkezi olarak belirlenmesi hâlinde ek hat maliyetinin çıkacağı, arazideki şehirleşme ve tarım alanları göz önünde bulundurulduğunda yapılaşma nedeniyle hat maliyetinin daha da artacağı, tarım alanları nedeniyle de kamulaştırma maliyetlerinin yüksek olacağı, sonuç olarak daha uzak bir noktaya bağlantı yapılması durumunda, sisteme bağlantısı planlanan toplam kurulu gücü 12.000 MW olan RES'in sistem bağlantılarının teknik ve ekonomik açıdan uygun optimum bir değerlendirme yapılmasına engel olacağı belirtilmiştir.

Bu durumda; davacı şirketin yaptığı başvuruda, öngörülen sisteme bağlantı noktası ve gerilim seviyesini Orhaneli TM 154 kV olarak belirtmesi, TEİAŞ tarafından yapılan değerlendirme sonucunda projeye daha yakın trafo merkezi bulunması sebebiyle olumsuz bağlantı görüşü verilmesi ve bu görüşün Kurulca uygun bulunması karşısında, davacı şirketin üretim lisansı başvurusunun reddedilmesine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan; rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış ve yapılacak olan lisans başvurularında uygulanacak esaslar 5784 sayılı Kanun'la yeniden belirlendiğinden ve davacı şirket bu düzenlemeden önce lisans almaya hak kazanamadığından, diğer bir ifadeyle bu konuda kazanılmış hakkı bulunmadığından, dilekçede öne sürülen itirazlar geçerli görülmemiştir."

19. Başvurucu tarafından kararlar temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçelerinde; Atares-1 ve Atares-2 üretim tesisleri ile aynı bölge ve aynı kaynak için başka bir tüzel kişilik tarafından başvuru yapılmadığından söz konusu projelerin sahada tekli başvuru olarak kaldığı, daha önce 5 kez uygun görüş verilen ve ekonomik olarak kabul edilen Orhaneli TM ve Gemlik TM'ye bağlantı taleplerine haksız bir şekilde olumsuz görüş verildiği belirtilmiştir. Ayrıca TEİAŞ'ın olumsuz görüşüne dayanak teşkil eden mülga Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde, talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumunda olumsuz görüş verilebileceğinin düzenlendiğini, düzenleme gereği olumsuz görüş verilebilmesi için iki koşulun aynı anda var olmasının gerektiği, bu nedenle sadece en yakın TM'ye bağlantı talebi bulunmadığı gerekçesiyle başvuruların reddedilmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

20. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 3/2/2016 tarihli kararları ile Daire kararlarının onanmasına hükmedilmiştir.

21. Başvurucu 13/6/2016 ve 7/9/2016 tarihlerinde de kararın düzeltilmesi talebinde bulunmuştur.

22. Kararın düzeltilmesi aşamasında başvurucu tarafından RES projelerinin teknik ve ekonomik yönden uygunluğuna yönelik 14/2/2018 ve 20/2/2018 tarihli iki ayrı uzman mütalaası dava dosyalarına sunulmuştur. Anılan 14/2/2018 tarihli uzman mütalaasında, Atares-1 RES Projesi için önerilen Orhaneli TM bağlantısının geri ödeme süresinin Yönetmelik'te belirtilen 10 yılın çok altında 6 yıl 6 ay olduğu, yine bahsedilen proje için

iletim sistemi güç kaybı oranının TEİAŞ'ın 154 kV gerilim seviyesindeki enerji nakil hatları için kabul edilebilir bulduğu %2,5-%3 güç kaybı oranının çok altında %1 ile sınırlı bulunduğu ve Atares-1 Projesi'nin Orhaneli TM'ye bağlanmasının ekonomik olarak uygun olduğu belirtilmiştir. Yine Atares-2 RES Projesi için önerilen Gemlik TM bağlantısının geri ödeme süresinin 5 yıl 6 ay, iletim sistemi güç kaybı oranının ise %1,8 oranında olacağı ve bu bağlantının da ekonomik olarak uygun olduğu ifade edilmiştir. 20/2/2018 tarihli uzman mütalaasında ise başvurucunun bağlantı taleplerinin en yakın TM'ye bağlantı yapılmayıp uzak TM'ye bağlantı öngörüldüğü için uygun görülmediğinin bildirilmesine yönelik TEİAŞ'ın 9/6/2010 tarihli görüş yazısında, aynı durumda olan yani daha yakınında TM bulunmasına karşın daha uzaktaki TM'ye bağlantı izni verilen projelerin bulunduğu vurgulanmış, uzak mesafedeki TM'ye bağlantı izni verildiği belirtilen 13 ayrı projeye yer verilmiştir. Sonuç olarak, Atares-1 ve Atares-2 projelerine teknik ve ekonomik değerlendirmeler kapsamında TEİAŞ tarafından verilen beş adet uygundur onayı sonrası uygulanan uzaklık kriteri değerlendirmesinin aynı tarihli birçok projeye uygulanmadığı belirtilmiştir.

23. Kararın düzeltilmesi istemleri İDDK'nın 15/3/2018 tarihli kararları ile oyçokluğuyla reddedilmiştir. Azınlıkta kalan bir üyenin karşıoy gerekçesinde ise başvurucu Şirket tarafından, Daire kararında yer verilen TEİAŞ değerlendirmesinin tamamen başka bir dosyaya ait olduğunun ve başvurucu Şirketin proje sahalarının bulunduğu dosya ile bir ilişkisinin bulunmadığının, ayrıca TEİAŞ'ın olumsuz bağlantı görüşünde yalnızca iletim hattı uzunluğunun esas alındığının, bağlantı noktasının ekonomik açıdan daha uygun olup olmadığının ise değerlendirilmediğinin ileri sürüldüğü ve söz konusu hususlara yönelik 14/2/2018 ile 20/2/2018 tarihli iki ayrı uzman kurulu mütalaasının dava dosyalarına sunulduğu belirtilmiştir. Bu iddiaların kabul edildiği takdirde davanın sonucunu değiştirebilecek içerikte olduğu, bu iddiaların karşılanması ve çürütülmesi yoluna gidilmediği ve başvurucu tarafın -karar düzeltme aşamasında yapılmış olsa da- iddiaları ve sunduğu belgeler hakkında değerlendirme yapılması ve bu iddiaların karşılanması gerektiği ifade edilmiştir.

24. Nihai kararlar 6/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 4/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 4628 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan "Amaç, kapsam ve tanımlar" kenar başlıklı mülga 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır.

Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun kurulması ile çalışma usul ve esaslarını ve elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesinde izlenecek usulü kapsar."

26. 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesine 5784 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen ve işlem

tarihinde yürürlükte bulunan mülga beşinci fıkra şöyledir:

"Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılmış veya yapılacak olan lisans başvuruları kapsamında, bu Kanun ile 5627 sayılı Enerji Verimliliği Kanunu kapsamında Elektrik İşleri Etüt İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından yapılacak teknik değerlendirme ve ardından Kurum tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda lisans almak için gerekli koşulları sağlayan başvuru sahipleri belirlenir. Yapılan belirleme sonucunda da aynı bölge ve/veya aynı trafo merkezi için birden fazla başvurunun bulunması durumunda, bu başvurular Kurum tarafından Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine gönderilir. Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından bu durumda olan başvurular arasından sisteme bağlanacak olanı belirlemek için yarışma yapılır. Yapılan yarışmada, Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketine işletmeye girdikten sonra yönetmelikle belirlenecek bir süre boyunca üretilecek kWh başına ödenecek en yüksek katkı payını teklif ve taahhüt eden başvuru sahibi belirlenerek yarışma sonuçları Kuruma gönderilir. Lisans verilmesine ilişkin tüm hak ve yetkiler Kurula aittir. Katkı payı gelirleri Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından münhasıran sisteme bağlanacak üretim tesisleri için gerekli iletim yatırımlarının finansmanında kullanılır. Yarışmaya ve yarışma sonunda belirlenen katkı payının ödenmesine ilişkin usul ve esaslar Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi tarafından hazırlanacak ve Kurum tarafından onaylanacak yönetmelikle düzenlenir."

27. 4628 sayılı Kanun'un "Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ve Kurul Başkanlığı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun diğer maddeleri ile belirlenen görevlerinin yanısıra, Kurul aşağıdaki görevleri de yerine getirir:

a) Bu Kanun hükümlerini uygulamak.

...

Bu Kanunun diğer maddeleri ile belirlenen yetkilerinin yanısıra, Kurul aşağıdaki yetkilere de sahiptir:

...

b) Lisanslara ilişkin onaylarla, bu Kanunda belirtilen sair onayları vermek."

28. Mülga Lisans Yönetmeliği'nin "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca oluşturulması öngörülen mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik piyasasında rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek tüzel kişilere verilecek lisanslara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir."

29. Mülga Lisans Yönetmeliği'nin "Lisans ve lisans alma yükümlülüğü" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Lisans, bir tüzel kişinin piyasada faaliyet gösterebilmek için Kurumdan almak zorunda olduğu bir yetki belgesidir."

30. Mülga Lisans Yönetmeliği'nin "Sisteme erişim ve sistem kullanım hakları" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Gerçek veya tüzel kişilerin, iletim ve/veya dağıtım sistemine bağlantı ve sistem kullanım

taleplerinin, ilgili mevzuat gereğince müstakil olarak iletim ve/veya dağıtım faaliyetini yürütmekle görevli TEĐAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından eşit taraflar arasında ayrım gözetilmeksizin karşılanması zorunludur.

...

(3) Gerçek veya tüzel kişilerin, TEĐAŞ veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından işletilmekte olan iletim ve/veya dağıtım sistemlerine bağlantısı ve/veya sistem kullanımı hakkında;

a) Bağlantı yapılması öngörülen tarihte, bağlantı yapılmak istenen noktada şebekenin teknik özelliklerinin yetersiz olması,

b) Bağlantı yapılması öngörülen tesisin projesinde, sisteme bağlantıyla ilgili olarak Şebeke Yönetmeliği ve/veya Dağıtım Yönetmeliği veya ilgili diğer mevzuatta yer alan standartların sağlanamaması,

c) Yapılması istenilen bağlantı ve elektrik enerjisi nakil işleminin kamu hizmeti yükümlülüklerini engellediğinin, TEĐAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişilerce gerekçeleriyle belgelenmesi,

d) Bağlantı yapılması öngörülen tesisin projesinde, gerilim düşümü, harmonik, elektromanyetik girişim, fliker seviyesi gibi değerlerin, şebekeye giriş veya çıkış noktasında ve iletim ve/veya dağıtım kademelerinde, ilgili mevzuatta belirlenen sınırları karşılamaması durumu,

e) Bağlantı yapılması öngörülen tesisin, sistem elektrik enerjisinin kalitesini, ilgili mevzuatta yer alan standartların dışına çıkarması durumu,

f) Rüzgar enerjisine dayalı üretim tesisi bağlantı taleplerinde; talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumu,

hariç, olumsuz görüş verilemez.

(4) TEĐAŞ veya dağıtım sistemini işleten tüzel kişilerin sisteme bağlantı ve sistem kullanımı hakkındaki olumsuz görüşlerinin gerekçelendirilmiş olması ve bu gerekçelerin Kurul kararıyla uygun bulunması esastır.

...

(11) Yerli doğal kaynaklar ile yenilenebilir enerji kaynaklarına dayalı üretim tesislerine, TEĐAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişiler tarafından, sisteme bağlantı yapılmasında öncelik tanınır. Rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi kurmak üzere yapılan lisans başvurusu kapsamında talep edilen bağlantı noktası için TEĐAŞ ve/veya dağıtım lisansı sahibi tüzel kişi tarafından üçüncü fıkra çerçevesinde olumlu görüş oluşturulamaması halinde, lisans başvurusu Kurul kararıyla reddedilir ve lisans başvurusunda bulunan tüzel kişinin özel direk hat kurma talebi dikkate alınmaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. İlgili Sözleşme

31. 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.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

32. 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).

33. 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).

34. Kural olarak başvurucular, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildir. AİHM; taraflardan birine tanınan, diğerine tanınmayan avantajın fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş saymaktadır (Zagorodnikov/Rusya, B. No: 66941/01, 7/6/2007, § 30).

35. Sözleşme’nin 6. maddesinde davada kullanılan delillerin ispat güçleri ile ilgili bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM de delilerin kabul edilebilirliği ile ilgili olarak somut davada kullanılan delillerin “silahların eşitliği” ve “çelişmeli yargılama” ilkeleri gözetilerek tartışılıp tartışılmadığını ya da söz konusu delillerin yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmamasına etkisini değerlendirmekte (Tamminen/Finlandiya, B. No: 40847/98, 15/6/2004, §§ 40, 41; Barberà, Messegué ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, §§ 68, 81-89) ve birçok kararında Sözleşme’nin 6. maddesinin adil yargılanma hakkını güvence altına almakla beraber öncelikli olarak ulusal hukuk bağlamında düzenlenmesi gereken bir konu olan delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bir kural ortaya koymadığını belirtmektedir (Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; TEİAŞ tarafından Daireye sunulan görüş yazısından ancak nihai karar ile haberdar olduğunu ve bu görüşe karşı itirazlarını belirtemediğini, söz konusu TEİAŞ görüşü hakkında Dairece hukuka uygunluk denetimi yapılmadığını, objektif bir bilirkişi incelemesine başvurmak yerine söz konusu görüşün nasıl oluşturulduğunun TEİAŞ'a sorulduğunu ve bu görüş uyarınca karar verildiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte bir başka dava dosyasına sunulmuş TEİAŞ yazısının da karara dayanak alındığını ve bu hususa yönelik iddiaları da karşılanmaksızın hüküm kurulduğunu, karar verilirken sadece idarenin görüşlerinin dikkate alındığını ve bu görüşler uyarınca karar verildiğini vurgulamıştır.

Dosyaya sunulan iki adet uzman mütalaasının dikkate alınmadığını, savunmaları karşılanmaksızın ve iddiaları çürütülmeksizin hüküm kurulduğunu belirterek hakkaniyete uygun yargılanma, gerekçeli karar ve savunma hakları ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

38. Başvurucu ayrıca mülga Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendine göre ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması hâlinde olumsuz görüş verilebileceğini, en yakın TM'nin ise yalnızca daha düşük sistem kaybı sağlayacağını fakat projenin ekonomikliği belirlenirken projenin kurulu gücü ile bağlantısı önerilen TM'nin bağlantı kapasitesi arasındaki dengenin önemli olduğunu, mevzuattaki ilk kriter olan ekonomiklik kriterinin ihmal edildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

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

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda başvurucunun temel iddiaları, bilirkişi incelemesi yapılmaksızın idarenin iddialarına üstünlük tanınması suretiyle hüküm tesis edildiğine, uyuşmazlığa dair ileri sürdüğü iddiaların etkin bir şekilde incelenmediğine ve iddiaları çürütülmeksizin hüküm kurulduğuna ilişkindir. Buna göre başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

42. 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).

43. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen silahların eşitliği ilkelerine Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkenin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkeye uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması mümkün değildir

(Mehmet Fidan, § 38).

44. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32). Bu usul güvencesi, uyuşmazlığın her iki tarafına da savunmasının temel dayanağı olan delilleri sunma imkânı tanınmasını kapsamaktadır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18).

45. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

46. 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).

47. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuru konusu olayda başvurucu; Dairenin idarece sunulan ve işleme dayanak teşkil eden görüş uyarınca hüküm tesis ettiğini, bu görüşün nasıl oluşturulduğunun idareye sorulduğunu, bu bildirim üzerine herhangi bir bilirkişi incelemesi ve hukuka uygunluk denetimi yapılmadan karar verildiğini, bu hususlara yönelik iddiaları da karşılanmaksızın davanın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Somut olayda başvurucunun Atares-1 RES Projesi'nin Orhaneli TM'ye ve Atares-2 RES Projesi'nin ise Gemlik TM'ye bağlantı talebi TEİAŞ'ın 26/5/2008 tarihli yazısı ile uygun bulunmuş, sonrasında da aynı doğrultuda dört ayrı görüş verilmiştir. 18/2/2010 tarihli Kurul kararından sonra ise, 4628 sayılı Kanun'un 3. maddesine 5784 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen mülga hüküm uyarınca projelerin revize edilmesi istenilmiş, aynı projeleri sunan başvurucunun lisans başvuruları, bağlantı taleplerinin anılan tesislere en yakın mesafede bulunan Karacabey TM olarak güncellenmemesi ve bu kapsamda projelerin teknik ve ekonomik olarak uygun görülmemesi nedeniyle reddedilmiştir.

50. Açılan davalarda Dairece 4/3/2011 ve 9/3/2011 tarihli ara kararları ile TEİAŞ'tan belli hususlara yönelik görüş sorulduğu ve ara kararlarına verilen cevaplarda, tüm lisans başvurularının birlikte değerlendirildiği, Atares-1 ve 2 projelerine en yakın TM'nin Karacabey TM hâline geldiği ve ilgililerin en yakın TM'lerin seçmeleri gerektiğinin

bildirildiği anlaşılmıştır (bkz. § 17). Ayrıca benzer bir uyuşmazlıkta, Dairenin E.2010/4676 sayılı dosyasında 19/11/2013 tarihinde verilen ara kararına verilen cevapta da en yakın bağlantı noktasına göre başvurusunu uygun olarak gerçekleştiren 698 şirkete uygun görüş verildiği, en yakın bağlantı noktasını tercih etmeyen 22 şirkete ait projenin sistem bağlantısının uygun bulunmadığı, projenin bağlantı noktasının daha uzak TM olarak belirlenmesi hâlinde ek hat maliyetinin çıkacağı, arazideki şehirleşme ve tarım alanları göz önünde bulundurulduğunda yapılaşma nedeniyle hat maliyetinin daha da artacağı, tarım alanları nedeniyle de kamulaştırma maliyetlerinin yüksek olacağı ifade edilmiştir (bkz. § 18). Dairece söz konusu ara kararları cevapları uyarınca, anılan projelere daha yakın TM bulunması sebebiyle olumsuz bağlantı görüşü verilmesinde ve başvurucunun üretim lisansı başvurularının reddedilmesinde hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir.

51. Yukarıda anılan mülga Lisans Yönetmeliği'nin 38. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendinde, rüzgâr enerjisine dayalı üretim tesisi bağlantı taleplerinde; talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumunda projeye yönelik olumsuz görüş verilebileceği hüküm altına alınmıştır. TEİAŞ tarafından da başvurucunun bağlantı taleplerine, projelerde önerilenden daha yakın mesafede TM bulunduğundan ve bu nedenle projelerin teknik ve ekonomik olarak uygun görülmediğinden olumsuz görüş verilmiş, bu olumsuz görüşün Kurulca uygun bulunması suretiyle de başvurucu Şirketin lisans başvuruları reddedilmiştir.

52. Kararın düzeltilmesi aşamasında başvurucu tarafından RES projelerinin teknik ve ekonomik yönden uygunluğuna yönelik 14/2/2018 ve 20/2/2018 tarihli iki ayrı uzman mütalaası dava dosyalarına sunulmuştur. Anılan 14/2/2018 tarihli uzman mütalaasında, Atares-1 RES Projesi için önerilen Orhaneli TM bağlantısının geri ödeme süresinin Yönetmelik'te belirtilen 10 yılın çok altında 6 yıl 6 ay olduğu, yine bahsedilen proje için iletim sistemi güç kaybı oranının TEİAŞ'ın 154 kV gerilim seviyesindeki enerji nakil hatları için kabul edilebilir bulduğu %2,5-%3 güç kaybı oranının çok altında %1 ile sınırlı bulunduğu ve Atares-1 Projesi'nin Orhaneli TM'ye bağlanmasının ekonomik olarak uygun olduğu belirtilmiş, Atares-2 RES Projesi için önerilen Gemlik TM bağlantısının geri ödeme süresinin 5 yıl 6 ay, iletim sistemi güç kaybı oranının ise %1,8 oranında olacağı ve bu bağlantının da ekonomik olarak uygun olduğu ifade edilmiştir. 20/2/2018 tarihli uzman mütalaasında ise, daha yakınında TM bulunmasına karşın daha uzaktaki TM'ye bağlantı izni verildiği belirtilen projelere yer verilmiş ve ayrıca Atares-1 ve Atares-2 projelerine teknik ve ekonomik değerlendirmeler kapsamında TEİAŞ tarafından verilen dört adet uygundur onayı sonrası uygulanan uzaklık kriteri değerlendirmesinin aynı tarihli birçok projeye uygulanmadığı belirtilmiştir (bkz. § 22).

53. Başvurucu; bahsi geçen RES projeleri için önerdikleri bağlantı noktalarının ekonomik olarak uygun olduğunu, Atares-1 RES Projesi için tercih edilen Orhaneli TM 70 MW, Atares-2 RES Projesi için tercih edilen Gemlik TM 100 MW gücünde iken önerilen Karacabey TM'nin 54 MW gücünde olduğunu, önerilen TM ile tercih edilen TM'lerin toplam gücü arasında 116 MW'lik fark bulunduğunu, bu fark dolayısıyla üretilecek enerjinin miktarının da milyarlarca TL değişeceğini belirtmiştir. Öte yandan Yönetmelik'te yer alan ekonomik açıdan daha uygun olma hususunun sadece daha yakın TM'ye yani iletim hattının uzunluğuna bağlanamayacağını, bu hususa yönelik iddialarının karşılanmadığını ve sadece idare görüşüne dayanılarak karar verildiğini ileri sürmüştür.

54. Başvurucu tarafından yargılamanın tüm aşamalarında, projenin ekonomik olmasının sadece bağlantı noktasının yakın olması ile açıklanamayacağı, bağlantı noktasının gücü

nedeniyle de üretilecek enerji miktarının ve projenin ekonomikliğinin değişeceği, bu kapsamda mevcut başvurularının ekonomik olduğu belirtilmiş ve dava dosyalarına bu hususa yönelik bilgi ve uzman mütalaası eklenilmiştir. Buna karşın Dairece, kararın sonucu yönünden önem taşıyabilecek ve idarenin işlemin gerekçesini dayandırdığı projenin ekonomik olarak uygunluğu konusunda ileri sürülen hususlar açısından herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı, söz konusu hususta idarenin görüşüne üstünlük tanınarak karar verildiği anlaşılmıştır.

55. Buna göre Daire kararında, mevzuatın ilgili kısımları yönünden ve idarenin Dairenin ara kararlarına verdiği görüşler açısından bir değerlendirme yapılmadığı, yine yargılama aşamalarında dile getirilen iddialar ile kararın düzeltilmesi aşamasında sunulan ve içerik itibarıyla kararda karşılanması gereken hususlar taşıyan belgelere yönelik de açıklamada ve gerekçelendirmede bulunulmadığı görülmüştür. Bu kapsamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddia ve belgelerin karar sonucunu etkileyebilecek nitelikte olmasına karşın bu hususlara yönelik hiçbir değerlendirmede bulunulmaması ve idarenin görüşüne üstünlük tanınarak hüküm kurulması başvurucunun davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelemiştir.

56. Öte yandan başvurucu, Daire kararına dayanak alınan idare görüşünün tarafına tebliğ edilmediğini ve bu görüşe karşı itirazda bulunamadığını ileri sürmekte ise de başvuru formu ekinde yer alan belgelerden başvurucunun söz konusu idare görüşünün içeriğinden Daire kararı ile birlikte bilgi sahibi olduğu, itirazlarını temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürebildiği anlaşıldığından bu husus yönünden açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

60. 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).

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

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

63. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

64. 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 Danıştay Onüçüncü Dairesine (E.2010/3608, K.2015/734 ve E.2010/3609, K.2014/4088) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harçtan oluşan 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 hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Onüçüncü Dairesine (E.2010/3608, K.2015/734 ve E.2010/3609, K.2014/4088 sayılı kararlarla ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. 589,40 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 10/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Başvuru, rüzgar enerji santrali projesi için idareye yapılan üretim lisansı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan davada esasa etkili iddiaların karşılanamaması ve sadece idarece sunulan bilgiler uyarınca karar verilmesi nedenleriyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Çoğunluk görüşünde adil yargılanma hakkı kapsamındaki anılan ilkelerin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ise de aşağıda açıklayacağım gerekçelerle bu görüşe katılmayıp karşı oy kullandım.

2. Danıştay 13. Dairesinin kararında konuyla ilgili olarak o tarihlerde yürürlükteki Yönetmeliğin 3., 5. ve 38. maddelerinde lisans başvurusunun değerlendirilmesi için aranacak kriterlere atıf yapılmıştır. İkinci olarak davacının (başvuranın) iddiaları kapsamında Dairenin ara kararı ile TEİAŞ’tan, en yakın bağlantı noktası ölçütü açısından yapılan değerlendirmeler bakımından davaya konu projeler ile aynı bölgedeki diğer projelerdeki değerlendirmeler ve bu değerlendirmelere esas alınan ölçütler hakkında bilgi istendiği belirtilmekte ve idarece gönderilen bilgiler aktarılmaktadır.

3. TEİAŞ tarafından verilen bilgide; mevzuat değişikliği üzerine 1 Kasım 2007 tarihinden önce başvuran şirketlerin uyarılarak eski bağlantı görüşlerinin geçerli olmayacağının ve en yakın trafo merkezlerini seçmeleri gerektiğinin bildirilmesine karşın davacı şirketin yine eski bağlantı noktalarını tercih ettiğinin belirtildiği ifade edilmektedir. Yazı cevabında ayrıca toplamda 720 projenin aynı teknik ve ekonomik kriterlerle değerlendirildiği, teknik ve ekonomik olarak en uygun bağlantı noktasını tercih etmeyen projelere uygun görüş verilmediği, aksi uygulamanın davacı şirket lehine ayrıcalık tanımak anlamına geleceği, nitekim en yakın bağlantı noktasını tercih etmeyen 22 şirkete ait projenin sistem bağlantısının uygun bulunmadığı, projenin bağlantı noktasının daha uzak olması halinde ek hat maliyetinin çıkacağı, arazideki şehirleşme ve tarım alanları gözönünde bulundurulduğunda yapılaşma nedeniyle hat maliyetinin daha da artacağı, tarım alanları nedeniyle de kamulaştırma maliyetlerinin yüksek olacağı, sonuç olarak daha uzak bir noktaya bağlantı yapılması durumunda sisteme bağlantısı planlanan toplam kurulu gücü 12.000 MW olan RES’in sistem bağlantılarının teknik ve ekonomik açıdan uygun optimum bir değerlendirme yapılmasına engel olacağı belirtilmiştir.

4. Danıştay Dairesi kararında tarafların iddiaları ile idarenin cevabı tartışılmış, davacı

şirketin başvurusundaki gerilim seviyesi ve bağlantı noktaları esas alındığında, projeye daha yakın trafo merkezi bulunması sebebiyle olumsuz bağlantı görüşü verilmesi ve bu görüşün Kurul tarafından uygun bulunması karşısında üretim lisansı başvurusunun reddedilmesine ilişkin Kurul kararının hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

5. Temyiz incelemesini yapan İDDK kararında da idare ile Kurul'un takdiri mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmiş, davacı şirketin daha önce lisans alamamış olması ve kazanılmış hakkının da bulunmaması dikkate alındığında davacı tarafça "dilekçede öne sürülen itirazların geçerli görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği" belirtilerek hukuka uygun görülen Daire kararının onanmasına oybirliğiyle karar verilmiştir.

6. Daire kararında atıf yapılan Lisans Yönetmeliğinin 38. maddesinin 3/f bendinde üretim tesisi bağlantı taleplerinde "talep edilen bağlantı noktasına oranla ekonomik açıdan daha uygun ve daha düşük sistem kaybı sağlayan bağlantı noktası bulunması durumunun" gözetileceği ve 11. fıkrasında ise talep edilen bağlantı noktası için TEDAŞ ve/veya lisans sahibi tüzelkişi tarafından 3. fıkra çerçevesinde olumlu görüş oluşturulamaması halinde lisans başvurusunun Kurul kararıyla reddedileceği ve lisans başvurusunda bulunan tüzel kişinin özel direk hat kurma talebinin dikkate alınmayacağı belirtilmektedir.

7. Başvuran tarafınca öne sürülüp çoğunluk gerekçesinde kabul edilen; davacı tarafının sistem bütünlüğü açısından ekonomik olduğu yönündeki iddialarının tartışılmadığı görüşü yerinde değildir. Danıştay Daire kararı gerekçesinde mevzuat çerçevesinde idarenin takdir yetkisi değerlendirilmiş, davacının iddiaları nedeniyle bu yetkinin hangi gerekçeyle kullanıldığı hususu idareden sorularak tespit edilmiş, bu kapsamda davacı tarafın önerilen sistem bütünlüğü açısından bağlantı noktalarının ekonomik olacağı yönündeki iddiaları da dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmıştır. Daire bu karara varırken daha önce verilen tüm lisans başvurularıyla ilgili değerlendirmelere ilişkin kriterleri idareden aldığı cevapla açıklığa kavuşturmuş ve kararını bu bilgilere dayalı olarak vermiştir. Nitekim idarenin bağlantı noktalarıyla ilgili cevabında benzer başvurularda yapılan değerlendirmelere esas verimlilik kriterleri detaylı biçimde açıklanmış, davacının idare tarafından daha önce uyarılmasına karşın bağlantı noktasını değiştirmek yerine aynı noktalarda ısrar ederek başvuruda bulunduğu belirtilip, somut olayda maliyeti artıran hususlar açıklanarak davacı ve benzeri bir şirkete farklı uygulama yapılmasının ayrıcalık anlamına geleceği ifade edilmiştir.

8. Öte yandan başvurucu, ilgili mevzuattaki bağlantı noktası ve ekonomik kriterlerin yorumuna ilişkin kuralların iddialarını destekleyecek biçimde yorumlandığına veya benzer davalarda farklı bir yöntemle inceleme yapıldığına yönelik olarak bir yargı kararı da sunabilmiş değildir. Dairenin ve İDDK'nın başvurucunun iddialarını araştırıp idarenin gerekçelerini irdeleyerek sonuca ulaşması karşısında karşılanmayan bir iddianın bulunduğunun söylenmesi dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Kararda mevzuattaki ekonomiklik ve başvuru noktası kriterleri üzerinde durularak değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, başvuru dilekçesinde temel olarak uyuşmazlığın sonucuna ilişkin kararın yanlışlığının ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır.

9. Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuruya ilişkin çoğu kararında vurgulandığı üzere, adil yargılanma hakkına ilişkin alt ilkelerin ihlal edilmediği durumda sonucun haksız veya isabetsiz olduğuna yönelik başvurular, incelenen kararda açık ve bariz bir hata veya keyfilik görülemediği takdirde kanunyolu başvurusu olarak nitelenmekte ve kabul edilemez bulunmaktadır. Bu başvurunun da benzer emsallerinden bir farkı bulunmamaktadır.

10. Belirtilen hususlar karşısında maddi olayın ve mevzuat hükümlerinin yorumlanmasıyla ilgili olarak bariz bir hata veya keyfiliğin gözlenemediği başvuruda, davacının iddialarını da gözetip araştıran ve sonucuna göre karara ulaşan Daire kararı ile İDDK kararı ile çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği yönündeki çoğunluk görüşüne katılamadım.

Hasan Tahsin GÖKCAN Başkan

# EMRAH ÖZDEMİR (2)

**B. No: 2018/28044 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28044

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMRAH ÖZDEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/28044)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Emrah ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlünün avukat ile telefonla görüşmelerine izin verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Bakanlık görüşüne karşı başvurucu beyanda bulunmuştur.

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. Başvurucu, Bakırköy/Metris 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu; avukatıyla telefonla görüşme hakkının mevcut olduğunu, bu konuda Anayasa Mahkemesinin emsal kararının da mevcut olduğunu belirterek 31/5/2018 tarihinde avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının (İdare ve Gözlem Kurulu) 1/6/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından dayanak olarak gösterilen Anayasa Mahkemesinin 16/4/2015 tarihli 2013/6693 sayılı Mehmet Koray Eryaşa kararının tutuklular yönünden ayrık düzenleme ihtiva eden 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114. maddesine dayandığı belirtilmiştir. Hükümlü olması nedeniyle anılan Kanun düzenlemesinin başvurucu hakkında uygulanamayacağı, mevzuatta hükümlülerin kimlerle telefonla görüşebileceğinin açıkça düzenlendiği vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun avukatının İstanbul Barosuna kayıtlı olması nedeniyle görüşmeye gelebileceği ancak 4/5/2018 tarihinden beri başvurucunun avukatının görüşmeye gelmediğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

10. Başvurucu anılan karara itirazında; hükümlü ve tutuklu ayrımı yapılmasının doğru olmadığını, avukatıyla mesai saatleri içerisinde görüşme olanağının olduğunu ancak İstanbul Barosuna kayıtlı çalışsa da avukatın başka illerde de davalarının mevcut olduğunu, avukatının sürekli İstanbul'da bulunmadığını belirterek haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

11. Bakırköy İnfaz Hâkimliği 20/6/2018 tarihli kararıyla başvurucunun itirazını reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; Mehmet Koray Eryaşa kararı hatırlatıldıktan sonra ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin de haberleşme hürriyetine sahip oldukları ancak ceza infaz kurumunda tutulan hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetinin kapsamının her türlü iletişim aracını içermeyeceği belirtilmiştir. Hükümlü ve tutuklular açısından haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak boyutta olmayan müdahalenin, ceza infaz kurumu güvenliği ve düzeni çerçevesinde somut olayların özellikleri de gözetilerek haberleşme hürriyetini ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun avukatının İstanbul Barosuna kayıtlı olduğu gözetildiğinde başvurucu ile görüşebileceği ancak başvurucunun kuruma geldiği 4/5/2018 tarihinden itibaren avukatının görüşmeye gelmediğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Kararda 5275 sayılı yasanın 114. maddesindeki tutuklunun müdafii ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz şeklindeki düzenlemenin tutukluları kapsadığı, hükümlüler hakkında uygulanamayacağı vurgulandıktan sonra başvurucunun hükümlü statüsünde olduğu dikkate alındığında idare ve gözlem kurulu tarafından yapılan değerlendirmenin hukuka uygun olduğu değerlendirilmesine yer verilmiştir.

12. Başvurucunun bu karara itirazı, Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesinin 12/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Nihai karar 1/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk (ulusal mevzuat ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Sinan Gül, B. No: 2016/7628, 27/2/2020, §§ 14-25, Cengiz Eker, B. No: 2017/26841, 2/6/2020, §§ 13-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu uzun süredir hükümlü olması nedeniyle bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu; ilgili mevzuata göre avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme hakkının mevcut olduğunu, bu hakkın kısıtlanmasının yasal dayanaklarının bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu aynı konuda Anayasa Mahkemesinin de ihlal kararı verdiğini iddia etmiştir. Avukatının İstanbul Barosuna kayıtlı olmasına rağmen tek bir kişi ile ilgilenmediği ve şehir dışı duruşmaları olduğu için her zaman ziyaretine gelmesinin mümkün olmadığını, acil durumlarda kendisine ancak telefonla ulaşılabileceğini belirtmiştir. Kendisine adli makamlardan gelen belgelerin itiraz sürelerinin kısa olduğunu ve bu durumu avukatına bildirmesi gerektiğini, avukatıyla görüşmesinin engellenmesinin haksız olduğunu vurgulamıştır. Hükümlü ve tutuklu ayrımı yapılmasının da hukuka aykırı olduğunu belirten başvurucu haberleşme hürriyeti ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra tutukluluklara avukatla telefon görüşme şeklinde tanınan ek güvencenin hükümlüler bakımından statülerinin farklı olması nedeniyle söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca tatil günleri dışında ve çalışma saatleri içinde avukat ile hükümlünün yüz yüze görüşebileceği, ayrıca mektup, faks gibi yollarla avukatıyla iletişim kurmasının mümkün olduğu vurgulanmıştır. Hükümlülerin telefonla haberleşme hakkına sahip olduğu kişilerin açıkça sayılmış olduğu, bu kişiler arasında hükümlünün avukatının yer almadığı, hükümlülerin avukatıyla birçok farklı kanaldan görüşme imkânı mevcutken yalnızca telefonla görüşme hakkının bulunmamasının haberleşme hürriyetini engelleyecek mahiyette olmadığı ifade edilmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; avukatının sürekli yanına gelmesinin mümkün olmadığını, avukatın gönderdiği mektupların mevzuata göre denetlenmemesi gerekirken denetlendiğini, mektupların uzun süre Kurumda bekletildikten sonra gönderildiğini belirterek bu durumda avukatla iletişimin yeterli olduğunun söylenemeyeceğini iddia etmiştir. Her ne kadar hükümlü olsa da devam eden soruşturmalarının olduğunun UYAP üzerinden görülebileceği, kendisinin de hukuki yardım alma hakkının mevcut olduğunu, hükümlü ve tutuklu ayrımının kabul edilemeyeceğini

vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

22. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

23. 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). Hükümlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun iddialarının özünün avukatı ile telefonla görüşmesinin engellenerek haberleşmesinin kısıtlandığına yönelik olması nedeniyle, başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

25. Somut olayda başvurucunun avukatıyla görüşme talebinin mevzuatta avukatla telefon vasıtasıyla görüşme düzenlenmediği gerekçesiyle İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla reddedilmesinin haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır. (benzer değerlendirme için bkz. Sinan Gül, §§ 33, 34; Cengiz Eker, §§ 34, 35).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve

internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, § 49).

28. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

29. Bu bağlamda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

30. Hükümlünün avukatı ile telefonla haberleşmesine yönelik kısıtlamanın, 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile İnfaz Tüzüğü'nün 88. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi ve 88. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan hükümlere dayanılarak yapıldığı, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır (Sinan Gül, §§ 40-42; Cengiz Eker, §§ 41- 43).

(2) Meşru Amaç

31. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 47).

32. Başvuru konusu olayda, kamu düzenin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklinde uygulandığı ve anılan müdahalenin meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

33. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

34. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer

kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

35. Hükümlü veya tutuklular, Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Mehmet Koray Eryaşa, §§ 50, 51).

36. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda, Anayasa’nın 22. maddesinin, hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir. Burada dikkat edilecek nokta hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir yetkisinin geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılma imkânına yeterince sahip olunması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez (Mehmet Koray Eryaşa, § 55).

37. Hükümlü ve tutukluların avukat veya müdafi ile görüşmesi 5275 sayılı Kanun’da ayrı maddelerde düzenlenmiş olup tutukluların ve hükümlülerin telefonla görüşme hakkı tanınmış ancak tutuklular yönünden 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesiyle müdafiyle haberleşmesine ilişkin ek bir güvence sağlanmıştır. Anılan güvencenin devam eden yargılama kapsamında tutukluların savunma haklarını kullanmalarının kolaylaştırılmasına yönelik olduğu da gözetilerek Mehmet Koray Eryaşa kararında tutukluların avukatla veya müdafi ile telefon vasıtasıyla haberleşme hakkının olduğuna ve bu hakkı engelleyebilecek yeterli yasal düzenlemenin mevcut olmadığına karar verilmiştir (Sinan Gül, §§ 53, 54; Cengiz Eker, §§ 53, 54).

38. Mevzuatta, hükümlülerin telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceğinin ve görüşme şartlarının idarenin takdir yetkisi kapsamında kaldığı; bu bağlamda tutuklular yönünden getirilen ek güvencenin hükümlüleri kapsamadığı, hükümlülerin avukat ve müdafi ile telefon vasıtasıyla görüşme hakkının kural olarak mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte telefonla görüşme hakkının kapsamına ilişkin tutuklu ve hükümlüler yönünden farklı düzenlemeler öngörülmesinin hükümlü ile tutuklunun hukuk karşısındaki statülerinin farklı olması, diğer bir ifadeyle hükümlü hakkında kesinleşen ceza mahkûmiyetinin infazı aşamasına geçilmiş olmasına karşın tutuklunun yargılamasının devam ediyor olması gözetildiğinde demokratik toplum gereklerine uygun olduğu söylenebilir (Sinan Gül, § 55; Cengiz Eker, § 55).

39. Öte yandan telefonla görüşülecek kişiler yönünden getirilecek sınırlamalarda hükümlülerin avukatlarıyla iletişim kurabilmelerindeki bireysel yarar ile kamu yararı arasında makul bir dengeleme yapılarak hükümlülerin öznel durumları gözetilmek suretiyle belli bir esnekliğin sağlanması gerekir. Bu bağlamda hükümlünün avukatıyla telefon vasıtasıyla görüşme talebinin, hükümlünün dayandığı nedenler ve somut olayın öznel koşulları gözetilerek hukuki yardım almanın kolaylaştırılması temelinde değerlendirmeli ve

yeterli gerekçe ile karşılanması elzemdir. Bununla birlikte somut durum dikkate alındığında yüz yüze görüşme, mektup, faks ve benzeri haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının avukat ile haberleşmede kullanılabildiğinin ve bu iletişim yollarının iletişimi sağlamakta yeterli olduğunun tespit edilmesi hâlinde, hükümlünün avukatla telefon aracılığıyla görüşmesine izin verilmemesinin tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak kabul edilemeyeceği açıktır (Sinan Gül, §§ 56, 57; Cengiz Eker, §§ 56, 57).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda hükümlü olarak Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun sadece görüşme hakkının mevzuata göre mevcut olduğunu belirterek Kurumdan avukatıyla telefonla görüşme talebinde bulunduğu, talebinin nedenleri ya da acil bir duruma ilişkin olduğuna dair açıklama yapmadığı görülmüştür. Ayrıca avukatıyla yüz yüze görüşme, mektup ve benzeri yöntemlerle iletişim kuramadığı ya da bu iletişim yollarının yeterli olmadığı yönünde de bir iddiası bulunmamaktadır. Bu durumla birlikte bireysel başvuru formunda da avukatıyla telefonla görüşmesinin makul görülecek gereklerine yönelik somut bilgi ve belge sunmadığı gözetildiğinde; başvurucunun avukatıyla telefonla görüşme talebine ilişkin öznel nedenler ileri sürmediği anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda Sinan Gül ve Cengiz Eker kararlarında ulaşılan ilkelerden ve sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun mevcut olduğu söylenemez. Bu bağlamda somut olay, yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğu; haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# OSMAN YÜZTAŞ

**B. No: 2018/32649 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32649

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN YÜZTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32649)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Osman YÜZTAŞ

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevinden ihraç edilme sebebine bağlı olarak davanın konusunun kalmadığı gerekçesiyle uyuşmazlığın esasının incelenmemesi nedeniyle karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, 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. Başvurucu Siirt Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde (İdare) memur olarak çalışmaktayken Sosyal Güvenlik Kurumu İnsan Kaynakları Daire Başkanlığının 24/10/2016 tarihli işlemiyle görevden uzaklaştırılmıştır. Anılan işlem başvurucuya 25/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK) 21/1/2017 tarihinde şeflik sınavı yapılacağı duyurulmuştur.

11. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde İdareye başvurmuştur. Başvurusunda görevden uzaklaştırılmasına bağlı olarak SGK Tescil ve Hizmet Dokümanı Programına giriş yetkisinin iptal edildiğini bu sebeple yukarıda belirtilen sınava elektronik ortamda başvuramadığını ifade etmiştir. Sınava başvuru yapabilmek için anılan yetkisinin yeniden açılmasını talep etmiştir.

12. İdare 30/11/2016 tarihli işlemle başvuruyu reddetmiştir. Ret işleminde; konuyla ilgili olarak 10/11/2016 tarihinde sınav kurulunun toplandığı ve toplantıda görevden uzaklaştırılan personelin başvurularının kabul edilmeyeceğine karar verildiği belirtilmiştir.

13. Anılan işlem başvurucuya 5/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu söz konusu işlemin iptali amacıyla 12/1/2017 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi aracılığıyla Siirt İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle görevden uzaklaştırmanın geçici bir önlem olduğunu, görevden uzaklaştırılanların sınava giremeyeceğine yönelik yasal bir düzenleme bulunmadığını belirterek görevde yükselme sınavına katılmasının engellenemeyeceğini ileri sürmüştür.

14. Davalı idare savunma dilekçesinde diğer cevaplarının yanı sıra başvurucunun 6/1/2017 tarihli ve 29940 sayılı sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin “Kamu Personeline İlişkin Tedbirler” başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ekli (1) sayılı listesinde ismine yer almak suretiyle başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın kamu görevinden çıkarıldığını belirtmiştir. Başvurucu savunmaya cevap dilekçesinde Danıştay içtihatlarına göre işlemin hukuka uygunluk denetiminin işlem tarihi itibarıyla yapılacağını dolayısıyla kamu görevinden ihraç edilmesinin işlemin denetlenmesini etkilememesi gerektiğini ileri sürmüştür.

15. Mahkeme 16/11/2017 tarihinde konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığında karar vermiştir. Kararda; başvurucunun ihraç edilmiş olması nedeniyle görevde yükselme sınavına girme talebinin reddine ilişkin davanın konusunun ortadan kalktığı, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Anılan karar başvurucuya 10/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 26/1/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu; dilekçesinde, iptal davasında idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin işlem tarihi itibarıyla yapılacağının yargısal içtihatlarla belirlendiğini, işlemin tesis edildiği andaki ilişkinin dava sonuçlanıncaya kadar

devam ettiğini ifade etmiş ve her ne kadar görevinden çıkarılmış olsa da işlem tesis edildiği tarihte göreviyle bağı devam ettiği için davanın esasına girilerek çözülmesi gerektiğini vurgulamıştır.

17. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 13/9/2018 tarihinde istinaf talebini reddederek mahkeme kararını kesin olarak onamıştır.

18. Nihai karar başvurucuya 5/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 25/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk bkz. Bayram Ali Devecioğlu, B. No: 2017/39387, 15/9/2020, §§ 14-27; Turgay Dabakoğlu, B. No: 2018/27010, 16/12/2020, §§ 19-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, iptal davasında idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin işlem tarihi itibarıyla bir başka deyişle işlemin tesis edildiği hukuki koşullar yönünden incelenmesi gerektiğini nitekim yargısal içtihadın bu yönde olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, davasının esasının incelenmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesi ile memuriyetine son verilenlerin görev yaptıkları teşkilata yeniden kabul edilmeyecekleri ve bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri vurgulanmıştır. Ayrıca memuriyetle ilişiği kesilmiş olan ve yürürlükteki mevzuat uyarınca bir daha kamu görevi üstlenmesi hukuken mümkün olmayan başvurucunun kamu görevi dışında hukuki durumunu etkilemeyecek olan görevde yükselme sınavına giremeyecek olmasının hukuki statüsünde herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı ifade edilmiş; söz konusu durumun manevi hazdan öteye geçemeyeceği, yargılamanın devamına yeterli görülmemesinde bariz bir takdir hatası ya da açık bir keyfîlik bulunmadığı belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında davanın esasına girilmeden reddedilmesinin manevi hazdan öte bir durum taşıdığını belirtmiştir. İptal davasına konu işlemin tesis edildiği tarihteki duruma göre değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca işlem tarihinde görevi ile ilişkisi devam ettiği için mahkemelerin işin esasına girerek karar vermesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. Anayasa'nın 36. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetlerinin özü; iptal davasına konu edilen sınava alınmama işlemi yargı merciince uyuşmazlığın esasına ilişkin bir değerlendirme yapılmak suretiyle nihai bir çözüme kavuşturulmamış, karara bağlanmamış olmasıdır. Bu sebeple belirtilen ihlal iddiaları mahiyeti itibarıyla karar hakkı kapsamında incelenmiştir (benzer yönde bkz. Bayram Ali Devecioğlu, § 34).

1. Uygulanabilirlik Yönünden

27. Bireysel başvuruya konu olayda idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın başvurucunun kamu görevinden ihraç edildiğinden bahisle dava konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi somut olaya benzeyen Bayram Ali Devecioğlu kararında medeni hakkın varlığını tartışmıştır (Bayram Ali Devecioğlu, §§ 35-45). Anayasa Mahkemesince başvurucunun kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin işleme karşı yargı yolunun açık olması sebebiyle kamu görevine dönme ihtimalinin varlığı değerlendirildiğinde iç hukukta en azından savunulabilir bir biçimde dava konusu edilebilir olduğu ileri sürülebilecek bir uyuşmazlığın bulunduğu sonucuna varılmış, bu nedenle ihlal iddialarının konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir (Bayram Ali Devecioğlu, § 45).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

29. Genel ilkeler için bkz. Bayram Ali Devecioğlu, §§ 47- 49.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Mahkeme tarafından, başvurucunun şeflik sınavına yönelik yapmış olduğu başvurusunun reddine yönelik işlemin iptali talebiyle açtığı davada başvurucunun kamu görevinden ihraç edilmiş olduğu gerekçesiyle davanın esası incelenmemiştir.

31. Anayasa Mahkemesi birçok kararında benzer meseleleri değerlendirmiştir (Örneğin Bayram Ali Devecioğlu, Turgay Dabakoğlu, Süleyman Filiz, B. No: 2018/26987, 16/12/2020; Kürşat Oğuz Yaykaşlı, B. No: 2017/34297, 4/11/2020). Anılan kararlarda Danıştay içtihadına da atıfla, kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı belirtilmiş; böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılmasının engellenmiş olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu kararlarda kamu görevinden çıkarılan başvurucunun OHAL Komisyonuna başvurabileceği, OHAL Komisyonunun kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu, bu durumda başvurucunun yeniden kamu görevlisi statüsünü kazanabileceği ihtimalinde dava konusu işlemin başvurucu üzerinde bir etkisinin bulunacağı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun iptal talebiyle açtığı davanın yargılaması devam ederken kamu görevinden ihraç edilmesinin davaya konu idari işlem ile ihlal edilen menfaatinin ortadan kalkmadığı, bu durumda davanın esasının incelenmesi gerektiği; bireysel başvuruya konu mahkeme kararlarında ise Danıştay içtihadında belirtilen ölçütler

kapsamında herhangi bir irdelemeye gidilmeksizin salt kamu görevinden ihraç edilme sebebiyle davanın konusunun ortadan kalktığı yönünde şekilci bir yaklaşımla hareket edilerek davanın esasının incelenmediğine dikkat çekilmiştir. Anılan kararlarda sonuç olarak derece mahkemesinin davanın esasının incelenebilmesine ilişkin değerlendirmesi konusunda 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen usul kurallarının uygulanmasıyla ilgili bu şekilci yorumunun başvurucunun hukuksal durumunu etkileyen idari işlemden doğan uyuşmazlık hakkında karar verilmemesi sebebiyle başvurucuya ağır bir külfet yüklediği, bu sebeple başvurucunun karar hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

32. Somut olayda her ne kadar dava açılmadan önce ihraç işlemi tesis edilmiş ise de anılan kararlarda ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

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

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 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."

35. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması ve 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

36. 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).

37. 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).

38. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir

örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

39. İncelenen başvuruda başvurucunun açtığı dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması sebebiyle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Siirt İdare Mahkemesine (E.2017/161, K.2017/1174) GÖNDERİLMESİNE,

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

E. Başvurucunun tazminat talebinin 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 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAKUP ENES AKA

**B. No: 2018/34520 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34520

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP ENES AKA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34520)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Yakup Enes AKA

Vekili : Av. Hülya DÜNDAR ÖZTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargı kararı gerekçe gösterilerek komiser yardımcılığından polis memurluğuna tenzilen atanma işleminin iptali istemiyle açılan davada bariz takdir hatası bulunması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 2009-2010 eğitim öğretim yılında Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 1.125 erkek ve 75 kadın kontenjanı olmak üzere 1.200 polis memuru için komiser yardımcılığı kursu açılması uygun görülmüştür. Bunun üzerine Emniyet Genel Müdürlüğü ile Millî Eğitim Bakanlığı arasında yapılan protokol uyarınca 2/5/2009 tarihinde Millî Eğitim Bakanlığı tarafından komiser yardımcılığı kursu yazılı sınavı yapılmıştır. Başvurucu anılan sınavda 78 puan almak suretiyle 1082. sırada yer almış ve komiser yardımcılığı kursuna başlamıştır.

9. Yukarıda belirtilen sınava karşı, bazı soruların hatalı olduğu belirtilerek iptal davası açılmış ve Ankara 2. İdare Mahkemesi tarafından 10/3/2010 tarihinde sınavın 12 sorusunun yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Kararda, yürütmesi durdurulan 12 soru değerlendirme dışı bırakılarak tüm adayların puanlarının 88 soru üzerinden protokol hükümleri uyarınca hesaplanarak yeniden bir başarı sırası yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bunun üzerine yazılı sınav 88 soru üzerinden yeniden değerlendirilmiştir. Yapılan bu değerlendirme neticesinde hazırlanan yeni listeye göre başvurucu 76,541 puanla 368. yedek sırada yer almış ve erkek polis memurları için belirlenen 1.125 kişilik kontenjana girememiştir.

10. Ankara 2. İdare Mahkemesi 30/6/2010 tarihinde anılan sınavın 12 sorusunun iptaline karar vermiştir. Yürütmenin durdurulması kararında belirtilen gerekçeler söz konusu kararda da yer almıştır.

11. Sınav soruları iptal edilmesine ve yeniden bir liste hazırlanmasına rağmen daha öncesinde kursa başlamış ve yeni hazırlanan liste sonucunda kursu yarım kalanların durumunun ne olacağına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği; Mahkemece yalnızca sınavın yürütmesinin durdurulduğu, sınavın iptaline karar verilmediğinden söz konusu husus hakkında yapılacak bir işlem bulunmadığı şeklinde görüş bildirmiştir. Bu görüş üzerine başvurucu kursa devam ettirilmiş ve kursu başarı ile tamamlaması üzerine 2010 yılı Temmuz ayında komiser yardımcısı olarak atanmıştır.

12. Bununla birlikte Ankara 2. İdare Mahkemesi 30/6/2010 tarihli kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi 16/3/2011 tarihinde mahkeme kararını gerekçeli olarak onamıştır. Kararda 12 sorunun iptal edilmesi üzerine değerlendirmenin 88 soru üzerinden yapılmaması gerektiği belirtilmiştir. İptal edilen sorular doğru kabul edilerek değerlendirmenin yine 100 puan üzerinden yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

13. Bu karar üzerine yapılan değerlendirme sonucunda başvurucu 80 puanla 343. yedek sırada yer alarak 1.125 kişilik komiser yardımcılığı kontenjanına girememiştir. Bunun sonucunda başvurucu 3/9/2014 tarihli işlemle komiser yardımcılığından tekrar polis memurluğuna atanmıştır.

14. Başvurucu, polis memurluğuna atanmasına yönelik 3/9/2014 tarihli işlemin iptali istemiyle 16/9/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde; komiser yardımcılığı rütbesinden beş yıl gibi uzun bir süre faydalandığını ve bu durumun kazanılmış hak olduğunu belirtmiş, idarenin yeni bir işlem tesis ederken kazanılmış haklara riayet etmesi gerektiğini vurgulamış, bu nedenle komiser yardımcılığı rütbesinin geri alınmasının haksız

ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

15. Davalı idare 14/11/2014 tarihinde savunmasını yapmıştır. Dilekçede başvurucunun mahkeme kararı gereği komiser yardımcılığı kursuna katılma hakkının bulunmadığı belirtilmiştir. Düşük puan alan kişiler kendinden yüksek puan alan kişilere amir olamayacağından başvurucunun komiser yardımcılığından alınarak polis memuru olarak atandığı savunulmuştur. Mahkeme kararlarını icra etmek amacıyla tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

16. Trabzon İdare Mahkemesi (Mahkeme) 12/3/2015 tarihinde atama işleminin iptaline karar vermiştir. Kararda başvurucunun 2010 yılı Temmuz ayından beri komiser yardımcılığı görevini ifa ettiği, söz konusu durumun kazanılmış hak sonucunu doğurduğu belirtilmiştir. Başvurucunun komiser yardımcılığına atanmasına yönelik işlemin; yokluk, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi ya da açık hata ile sakat olmadığı da ifade edilmiştir. Sınavda sorulan bazı soruların yanlış ve hatalı olmasının sonuçlarına başvurucunun katlanmasının beklenmesinin adil ve hakkaniyetli bir çözüm olmadığı vurgulanmıştır.

17. Davalı idare 29/4/2015 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Dilekçesinde savunma dilekçesinde belirtmiş olduğu hususları tekrar etmiştir.

18. Danıştay Onaltıncı Dairesi 11/11/2015 tarihinde temyiz talebini kabul ederek mahkeme kararını bozmuştur. Kararda idarenin Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararının uygulanması kapsamında idarece yapılması gereken daha önce başarılı olduğu kabul edilerek kursa başlatılan ancak yargı kararı üzerine yapılan değerlendirme sonucunda kontenjana giremeyerek başarısız oldukları anlaşılan personelin kursa devamının sonlandırılması olduğu hâlde bu yapılmayarak açık hataya düşüldüğü belirtilmiştir. Açık hataya düşülerek tesis edilen işlemin her zaman geri alınabileceği vurgulanmıştır. Öte yandan kazanılmış haktan bahsedilebilmesi için hakkın yürürlükte olan kurallara görebütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıklamalar ışığında 2/5/2009 tarihinde yapılan komiser yardımcılığı sınavında başarısız olduğu sabit olan başvurucunun komiser yardımcılığı kursuna devam ettirilerek kursu başarıyla tamamlaması üzerine komiser yardımcılığına atanmasında, idarenin açık hatası bulunduğu ve başvurucunun hukuka aykırı işlem dolayısıyla elde ettiği komiser yardımcılığı statüsünün kazanılmış hak kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

19. Mahkeme 22/3/2016 tarihinde bozma kararına uyarak davayı reddetmiştir.

20. Başvurucu 15/4/2016 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Dilekçede komiser yardımcılığına atanılan 2010 yılı Temmuz ayından itibaren altmış günlük hak düşürücü süre içinde işlemin geri alınabileceği belirtilmiştir. Atama işlemin de açık hata olmadığı vurgulanmıştır. Tesis edilen işlemle birlikte kazanılmış hakka saygı gösterilmediği ifade edilmiştir. İdarenin yargı kararını uygularken keyfî davrandığından yakınılmıştır.

21. Danıştay Beşinci Dairesi 3/1/2017 tarihinde temyiz talebini reddederek mahkeme kararını onamıştır.

22. Başvurucu 31/5/2017 tarihinde kararın düzeltilmesini talep etmiştir. Dilekçesinde temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrar etmiştir.

23. Danıştay Beşinci Dairesi 26/9/2018 tarihinde karar düzeltme talebini reddetmiştir.

24. Nihai karar başvurucuya 2/11/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. İsmail Hadidi, B. No: 2013/2126, 16/9/2015; Selim Salihoğlu, B. No: 2013/6285, 7/7/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, komiser yardımcılığı kursunu başarı ile bitirip komiser yardımcısı olarak atanmasından beş yıl sonra yargı kararı ile kazanılmış haklarının elinden alındığını belirtmiştir. Açık hata hususunun mahkemelerce yanlış yorumlandığını ifade etmiştir. İdarenin kusurlu davranışının sonuçlarına katlanmasının beklendiğinden yakınmıştır. Haksız ve hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

28. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

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

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

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

32. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla

Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

33. Başvuru konusu olaya ilişkin benzer yöndeki başvuruları Anayasa Mahkemesi daha önce incelemiş (İsmail Hadidi; Selim Salihoğlu; Mustafa Uslu, B. No: 2018/36616, 20/10/2020) ve iddiaların özünün esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

34. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme karar gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda daha önce benzer yöndeki başvurularda verilen kararların sonucundan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAŞAR ÇETİNBAŞ

**B. No: 2018/34564 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34564

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR ÇETİNBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34564)

Karar Tarihi: 10/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2021-31440

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Yaşar ÇETİNBAŞ

Vekili : Av. Mustafa Kemal TURAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınırında inşa edilen viyadükten dolayı taşınmazda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İzmir'in Balçova ilçesi Balçova Mahallesi'nde bulunan 426 ada 7 parsel sayılı 155 m² yüz ölçümlü ve bağ vasıflı kat irtifakı kurulan ana taşınmazın 2/14 hisseli 1 No.lu bağımsız bölümü başvurucu tarafından 9/2/1983 tarihinde satış yoluyla devralınmıştır.

9. İzmir şehir içi trafiğini rahatlatmak için 1988 yılında İzmir çevre yolu yapımına başlanmıştır. Bu kapsamda İzmir ile Çeşme arasındaki bağlantının sağlanması için yapılan otoyol üzerinde 6/8/2002 tarihinde Balçova ilçesinde 1,5 kilometrelik viyadük inşa edilmiştir.

10. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü internet sitesinde yer alan parsel sorgulama uygulamasından yapılan araştırma ve inceleme sonucunda başvurucunun taşınmazının viyadüğün kenarında olduğu anlaşılmıştır.

11. Başvurucu tarafından 15/7/2016 tarihli dilekçelerle Karayolları Genel Müdürlüğüne (Karayolları), Balçova Belediye Başkanlığına (Balçova Belediyesi) ve İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığına (İzmir Belediyesi) başvurulmuş ve otoyolun kenarında bulunan taşınmazının 6/6/1972 tarihli ve 1593 sayılı mülga Erişme Kontrollü Karayolu Kanunu çerçevesinde kamulaştırılması veya başka bir taşınmazla takas edilmesi istenmiştir. Bu başvuruya Balçova Belediyesi tarafından cevap verilmemiştir. İzmir Belediyesi tarafından verilen 26/7/2016 tarihli cevapta; taşınmaz konut alanında kaldığından kamulaştırılmasının mümkün olmadığı, Karayolları tarafından verilen 9/3/2016 tarihli cevapta ise taşınmazın yol inşaat ve emniyet sahası içinde olmadığı, taşınmaza fiilî veya hukuki bir el atma bulunmadığı gerekçesiyle taşınmazın kamulaştırılmasında kamu yararı bulunmadığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu; D.E ve S.A. isimli kişilerle birlikte 30/9/2016 tarihinde İzmir Belediyesi, Balçova Belediyesi ve Karayolları aleyhine İzmir 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Bu davada, taşınmazın imar planında konut alanı olarak ayrılmasına rağmen önünden geçen Çeşme-İzmir otoyolu nedeniyle mülkiyet haklarında yapılan kısıtlamaların taşınmazın değerini düşürdüğüne vurgu yapılarak fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 105.000 TL tazminatın ödenmesi talep edilmiştir. Taşınmazın otoyolun Balçova çıkışında bulunduğunu ifade eden başvurucu ve diğer davacılar; Balçova çıkışının iki yanındaki evlerde gürültü olması, evlere ışık girmesi, sarsıntı ve manzaranın kapanması gibi kullanma ve yararlanma haklarını kısıtlayan hususların meydana geldiğini belirtmiş ve manzaranın kapanarak otoyol duvarlarına bakıldığından, güneş ışığı alamadıklarından, sarsıntı nedeniyle duvarların sıva tutmayıp devamlı döküldüğünden, bina önünün köprü altı ve otoyol dibine dönüşerek tekinsiz ve güvensiz hâle gelmesinden, otoyol ile bina arasına araç giremediğinden, kaza yapan araçların evlerin bahçesine düştüğünden şikâyet etmiş ve taşınmazda ikamet edilmesi veya taşınmazın kiraya verilmesi imkânının ortadan kaldırıldığını ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu ve diğer davacılar, kısıtlamaların ve oluşan zararların tespiti için taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir.

13. Mahkeme 22/12/2017 tarihinde; D.E ve S.A. isimli kişilerin dava tarihinden önce vefat ettikleri gerekçesiyle ehliyet yönünden davanın reddine, başvurucu yönünden ise davanın esastan reddine karar vermiştir. Başvurucunun açtığı davanın reddine ilişkin gerekçede;

i. 1593 sayılı mülga Kanun'un 6. maddesinde "Erişme kontrollü karayolunun yapımı, gelişmesi ve çevresinin korunması ve düzenlenmesi için gereken genişlikte arazi şeridi kamulaştırılır ve bu maksatla yapılan kamulaştırmalarda 6830 sayılı Kanun'un 23 üncü maddesi uygulanmaz." hükmünün yer aldığı ifade edilmiştir.

ii. Taşınmazın otoyol kamulaştırma sınırının dışında kaldığından, erişime kontrollü saha içinde yer almadığından fiilen yol içinde kalmadığından hukuki ve fiilî el atmanın oluşmadığı belirtilmiştir.

iii. Ayrıca taşınmazın imar planında B-3 (bitişik nizam 3 kat) konut adası yapı tarzında planlandığı ve yapılaşma hakkının bulunduğu, taşınmazın üzerinde de imar planına uygun ruhsatlı yapının yer aldığı, taşınmazda mülkiyet hakkının kullanılmasını engelleyen hukuki kısıtlılık hâlinin bulunmadığı ve yürürlükte bulunan imar planlarından kaynaklanan bir zararın da oluşmadığı vurgulanmıştır.

iv. 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda idarelerin kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla ihtiyaç duydukları taşınmazlar hakkında kamulaştırma işlemlerini yapabilmesine imkân verildiğine işaret edilerek taşınmazda idarelerin kamulaştırma zorunluluğunun olmadığı ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin zararın da bulunmadığı belirtilerek oluştuğu iddia edilen zararların idareler tarafından tazminine hukuken olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

14. Başvurucu, taşınmaz üzerinde keşif yapılıp bilirkişilerce zarar tespit edilmeden eksik incelemeye dayalı ve yanlış hukuki değerlendirmeyle karar verildiğini belirterek karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Karar, İzmir Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 25/9/2018 tarihinde uygun bulunmuş ve istinaf istemi reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 22/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 21/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Nazife Başkan, B. No: 2016/69236, 3/7/2019, §§ 15-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; maliki olduğu taşınmazın yanına inşa edilen viyadük nedeniyle ağır tonajlı araç geçişinin arttığını, bu geçişler sırasında meydana gelen sarsıntı sıva ve boya dökülmesine yol açtığı gibi bu durumun binanın taşıyıcı sistemine de zarar verdiğini, çevredeki binaların üzerine araç düştüğünü ve araç geçişi sırasında atılan çeşitli cisimlerin evlere girdiğini belirtmiştir. Viyadük ayaklarının 20-25 metreyi bulması nedeniyle taşınmazın güneş almasının engellendiğini, bölgedeki hava sirkülasyonunun kesildiğini, egzoz gazları nedeniyle astım ve kanser gibi hastalıklara yakalanma riskinin arttığını ileri süren başvurucu; bu nedenlerle taşınmazın satışının, kiraya verilmesinin veya taşınmazda ikamet edilmesinin mümkün olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu; maliklerin bu taşınmazlarda mecburiyetten ikamet ettiğini, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmadığından iddialarının doğruluğunun ortaya konulamadığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet

haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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).

21. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, taşınmazının yanına inşa edilen viyadüğün ortaya çıkardığı olumsuz etkiler sonucu taşınmazda meydana gelen zarar ve değer kaybının tazmini için açtığı davada eksik incelemeye dayalı karar verildiği iddialarına ilişkin olduğundan şikâyetlerinin mülkiyet hakkı ve usule ilişkin güvenceler kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. 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."

24. Somut olayda başvuruya konu taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

25. Başvurucunun taşınmazının yanına viyadük yapılmış olduğu ilk derece mahkemesi tarafından tespit edildiğinden inşa edilen viyadüğün mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

26. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucunun mülkünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucunun taşınmazının yakınına viyadük inşa edilmesi suretiyle taşınmazın kullanma ve taşınmazdan yararlanma hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi niteliği taşımadığı da açıktır. Bu olayda viyadük inşası ile başvurucunun taşınmazın çevresinde trafiğin ve gürültünün artması, manzarasının kapanması, egzoz gazlarının sağlığa etkisi nedenleriyle değer düşüklüğü ve sarsıntı nedeniyle de taşınmazın zarar gördüğü ileri sürüldüğüne göre başvurunun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahaleye ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

27. 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."

28. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

29. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

30. Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda, bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda, düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi, § 48).

31. 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).

32. Anayasa Mahkemesi, bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Nazife Başkan kararında; derece mahkemelerince başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığını belirtmiş ise de aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve

gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağının tespit edildiğini ve buna göre de başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfet altına sokulduğundan bahsetmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla daha ağır bir külfet altına sokulduğunun gözönünde tutulması gerektiğine vurgu yapılmış ve derece mahkemelerinin oluşan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması gerektiğine yönelik yorumlarının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği belirtilerek başvurucunun zararının karşılanmaması nedeniyle devlete mülkiyet hakkının yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır (Nazife Başkan, §§ 42, 43).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Başvurucu; inşa edilen viyadük nedeniyle ağır tonajlı araçların sarsıntı meydana getirmesi, çevre kirliliğinin ve gürültünün artması ile manzarasının kapanması nedeniyle taşınmazının zarar gördüğünden ve değerinin düştüğünden yakınmaktadır.

34. Başvuru konusu olayda, başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazın yanına İzmir ile Çeşme arasındaki bağlantının sağlanması için yapılan otoyol kapsamında 2002 yılında viyadük inşa edilmiştir. Başvurucunun viyadük inşası nedeniyle taşınmazında oluşan zararın tazmini istemiyle açtığı dava ise reddedilmiştir. Mahkemece başvurucunun taşınmazının yol ve emniyet sahası içinde kalmadığına, konut adası yapı tarzında planlandığına ve yapılaşma hakkının bulunduğuna vurgu yapılarak kamulaştırılmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca Mahkeme tarafından taşınmaz üzerinde keşif veya bilirkişi incelemesi yapılmadığı ve bu hususta dosya kapsamında somut bir delil bulunmadığı hâlde mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin zararın bulunmadığı belirtilmiş, oluştuğu iddia edilen zararların idareler tarafından tazminine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

35. Anayasa Mahkemesi; bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin Nazife Başkan kararında, Mahkemece aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağı tespit edildiği hâlde davanın reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Nazife Başkan, § 43).

36. Somut olayda başvurucu, Nazife Başkan kararında yer verilen şikâyetlerin benzerini ileri sürmüş ve bu iddialarının ispatı için taşınmaz üzerinde keşif ile bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir. Mahkemece başvurucunun bu iddiaları dikkate alınmamış ve mülkiyet hakkının kısıtlanmasına ilişkin zararın olmadığı yorumunda bulunulmuştur. Başvurucu aynı iddiaları kanun yolu aşamasında da ileri sürmüş ancak başvurucunun istinaf istemi reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin bu yorumu sonucunda başvurucu, yanına inşa edilen viyadük nedeniyle taşınmazında meydana gelen zararlarını veya değer düşüklüğünü ispat etme imkânından yoksun bırakılmıştır.

37. Dolayısıyla somut olayda Mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamış ve taşınmazın bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilmemiştir. Zararının varlığını mahkemeler önünde ortaya koyma imkânı bulamayan başvurucu, mülkiyet hakkının sağladığı usule ilişkin güvencelerinden yoksun bırakıldığından ve başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiğinden söz konusu müdahalenin kamunun yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu yeniden yargılama yapılmasını istemiş, 35.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

44. İncelenen başvuruda viyadük yapımı yüzünden başvurucunun taşınmazında meydana geldiğini ileri sürdüğü zararın ortaya konulması imkânının elinden alınması nedeniyle usule ilişkin güvenceler kapsamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1297, K. 2017/1981) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. 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 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET KÖKTAŞ

**B. No: 2018/35775 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/35775

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET KÖKTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/35775)

Karar Tarihi: 10/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/4/2021-31441

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mehmet KÖKTAŞ

Vekili : Av. Tuğçe ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti sırasında meydana gelen ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

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. Başvurucunun oğlu M.K., Hakkâri/Yüksekova/Çobanpınar mezrasındaki 7. Hudut Alayı 1. Hudut Taburu 3. Hudut Bölük Komutanlığı (Komutanlık) emrinde sözleşmeli piyade er olarak askerlik görevini ifa ederken 21/6/2018 tarihinde ateşli silah yaralanması sonrasında helikopterle kaldırıldığı Yüksekova Devlet Hastanesinde yaşamını yitirmiştir.

9. Olay hakkında Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) resen ve derhâl soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet savcısı kolluk görevlilerine görgü tanıklarının ve üstlerinin beyanının alınması, olayda kullanılan silah ve boş kovanın muhafaza altına alınması, Olay Yeri İnceleme (OYİ) Biriminin hastaneye gitmesi, şahsın dertleştiği arkadaşı varsa bilgisine başvurulması, günlüğü var ise bu günlüğün incelenmesi, olay yerindeki delillerin olduğu gibi muhafaza edilmesi talimatlarını iletmiştir.

10. Dosya kapsamındaki 21/6/2018 tarihli tutanakta, Cumhuriyet savcısının talimatına rağmen İç Güvenlik Tim Komutanlığı personeli ile Yüksekova İlçe Jandarma Komutanlığı OYİ Biriminin olay yerinin teröre müzahir bölgede olması ve bölgeye yapılacak kara yolu seyahatinde terör saldırısıyla karşılaşma ihtimali bulunması nedeniyle olay yerine sevk edilemediği belirtilmiştir.

11. OYİ Birimince Başsavcılığa iletilen fotoğraflı olay yeri krokisinde bölgenin güvenlik ve ulaşım durumu nedeniyle olay yerinde inceleme yapılamadığı, olay yerinin fotoğraf krokisinin Çobanpınar Komutanlığınca tanzim edilerek gönderildiği belirtilmiştir.

12. Başsavcılık tarafından 21/6/2018 tarihinde hastanede adli tabip ve patolog bulunmadığından hastanede görevli nöbetçi doktor ile birlikte fotoğraf ve kamera çekimi eşliğinde ölü muayene işlemi gerçekleştirilmiştir. Ölü muayene işlemi neticesinde tomografi sonucuyla birlikte yapılan değerlendirme ile gözetilen bulgular uyarınca kesin ölüm nedeni, ateşli silah yaralanmasına bağlı baş ve beyin bütünlüğünün bozulması ve kan kaybı olarak tespit edilmiş; otopsi yapılmasına gerek görülmemiştir. Ölü Muayene Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Cesedin Harici Muayenesinde:

Muayeneye geçmeden önce talimat ile olay yeri inceleme ekibince şehidin sağ el, sol el ve yüz bölgesinden atış artığı svapları ile 10 parmak ve avuç izleri alındı.

Ölenin birlikte yapılan harici muayenesinde; Naaşının morg masası üzerinde

Ceset torbası açıldı. Şehidin naaşının giysilerden arındırılmış vaziyette olduğu görüldü.

Şehidin baş bölgesinin sargı bezi ile bağlı olduğu görüldü.

Şehidin üzerinden 1 adet kahverengi cüzdan çıktığı, içerisinde kimlik, banka ve kredi kartının bulunduğu başkaca herhangi bir değerli eşyanın çıkmadığı görüldü.

Şehidin siyah saçlı, kahve renkli gözlü, 175 cm boyunda 60 - 65 kg ağırlığında sünnetli, günlük sakal tıraşı bir erkek şahsa ait olduğu görüldü. Kafasındaki atış noktasından sağ el parmak ucunun 101 cm olduğu ölçüldü. Şehidin cesedinde ölü katılığı henüz oluşmadığı, ölü

morluklarının henüz oluşmaya başladığı görüldü.

Baş ve Boyun Bölgesinin Harici Muayenesinde; Şehidin baş ve boyun bölgesinde, baş kısmından alın orta alt kısmı iki kaş arası 4x3 cm genişlikte mermi girişinin olduğu, mermi giriş de yakın mesafeden atış yapıldığına ilişkin yanık izlerinin mevcut olduğu, kafa kemiğinde çoklu parçalı kırığın mevcut olduğu, mermi girişinin dairesel yıldız şeklinde olduğu, bunun sebebinin G3 silahına takılı 'alevgizleyen' aparatı sebebiyle olduğunun değerlendirildiği, kafasının arka kısmında 7x3 cm boyutlarında düzensiz mermi çıkışının olduğu görüldü.

Göğüs, Kollar ve Sırt Harici Muayenesinde; Herhangi bir patolojik bulguya rastlanmadı.

Genital bölgenin harici muayenesinde; Herhangi bir patolojiye rastlanılmadığı görüldü.

Bacaklar ve ayaklarm harici muayenesinde: Herhangi bir patolojiye rastlanılmadığı görüldü.

İlçede tek nöbetçi adli hekim bulunduğundan, adli tabip ve patolog bulunmadığından ve temin edilemediğinden zorunlu olarak tek hekim ile yetinerek işlemler yapıldı.

...

Bilirkişi Doktor Beyanında;

Yukarıda Cumhuriyet Savcısı ile birlikte yaptığımız tespitlere aynen katılıyorum. Tomografi sonuçları ile yapılan şehit muayene sonucunda ölüm sebebinin muhtemel ateşli silah yaralanmasına bağlı baş ve beyin bütünlüğünün bozulması ve kan kaybı olduğu kanaatindeyim.

Klasik otopsi yapılmasının gerekli olmadığı kanaatindeyim..."

13. Dosyadaki Muhafaza Altına Alma Tutanağı'nın ilgili kısmı şöyledir:

"21 Haziran 2018 tarihinde 1'inci Hd. Tb. 3'üncü Hd. Bl. K.lığına (Çobanpınar) bağlı 7 Numaralı Nöbet kulesi tarafından saat 03:15 sularında atış sesi gelmesi üzerine Gece AMM Çavuşu P. Söz. Er [T.B.] atış sesinin geldiği bölgeyi kontrol maksatlı gittiğinde P. Söz. Er [M.K.nin] başından vurulmuş şekilde yerde yattığını görmesi üzerine P. Ütğm. [C.K.] ve P. Uzm. çvş. [A.K.ya] haber vermiştir. P. Ütğm. [C.K.], P. Uzm. çvş. [A.K.] ve P. Söz. Er [T.B.] nöbet yerine gelerek p. Söz. Er [M.K.nin] mevzide başından vurulduğunu tespit etmişlerdir. Olay yerinde P. Söz. Er [M.K.nin] yanında kendisine zimmetli ...9 seri numaralı şarjörü takılı ve emniyet mandalı seri konumunu gösterir şekilde G3 Piyade Tüfeği, üzerinde hücum yeleği ve hücum yeleğinin ceplerinde 4 (dört) adet G3 Piyade Tüfeğine ait şarjörü bulunmuştur. Bölgeye derhal sıhhi tahliye için helikopter istenmiştir. Helikopterin gelmesine müteakip P. Söz. Er [M.K.] hastaneye sevk edilmiştir. Olay yerinde bulunan nöbet kulesinin yamaçta olması ve sık otlarla kaplı olması sebebiyle detektör ile aranmasına rağmen boş kovan bulunamamıştır. P. Söz. Er [M.K.ya] ait ...9 seri numaralı G3 Piyade Tüfeği ve takılı şarjörü, Tüfeğe takılı şarjörün incelenmesi sonucunda tespit edilen, şarjöre basılı şekilde 17 (On Yedi) adet ve tüfeğin atım yatağında 1 (Bir) adet olmak üzere toplamda 18 (On sekiz) adet G3 Piyade Tüfeği mühimmatı ve P. Söz. Er [M.K.nin] nöbete çıkmadan önce P. Uzm. çvş. [A.K.ya] teslim ettiği cep telefonunu ve sigara paketi muhafaza altına alınmıştır. P. Söz. Er [M.K.nin] yatak ve dolabında yapılan kontrolde herhangi bir mektup ve benzeri yazıya rastlanmamıştır..."

14. Olaya ilişkin olarak düzenlenen mesaj formunda, M.K.nın 01.30-03.30 saatleri arasındaki nöbeti sırasında kendisine zimmetli G3 piyade tüfeğini seri atış durumuna alarak alnına

ateşlemek suretiyle intihar ettiği, silahın iki kez ateş aldığı belirtilmiştir.

15. Olay hakkında yürütülen idari tahkikat kapsamında olay tarihinde izinde olan Bölük Komutanı A.E.nin, olay yerine ilk giden şahıslardan olan A.K.nın, ayrıca görevde bulunan diğer askerlerin beyanları alınmıştır. Tüm bu şahıslar genel olarak müteveffanın sakin, sessiz, problemsiz, emir verildiğinde yerine getiren bir personel olduğunu, intihara yönelik bir düşünce ya da eylemine rastlamadıklarını, herhangi bir psikolojik problemini bilmediklerini belirtmiştir.

16. Silah sesi duyulması üzerine nöbet mevzilerini kontrole giden ve müteveffayı bulan T.B. idari tahkikat kapsamında alınan beyanında, gece saat 03.00 civarında silah sesi duymaları üzerine santrale uygulama atışı olup olmadığı sorduklarını, atış olmadığını öğrenmeleri üzerine kendisinin nöbetçileri kontrole gittiğini ve 7 numaralı mevzide müteveffanın yerde yattığını gördüğünü, santrale geri gelip durumu bildirdiğini, sonrasında C.K. ve A.K. ile birlikte mevziye gittiklerini, şahsı başından yaralı şekilde yerde yatarken gördüklerini ifade etmiştir.

17. Olay tarihinde vekâleten bölük komutanı olarak görev yapan C.K.nın idari tahkikat kapsamında alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Saat 03:15 sularında 2 el silah sesi duyarak dışarı çıktım. Taciz veya baskın oluyor düşüncesiyle mevziilere sesin nereden geldiğini sordum. Birkaç dakika içerisinde mevzileri kontrole gönderdiğim p. Söz. Er [T.B.] o saatte nöbetçi olan P. Söz. Er [M.K.nin] nöbet mevziisinde yerde yattığını söyledi. Koşarak mevziye gittiğimde p. Söz. Er [M.K.nin] alnından vurulduğunu gördüm. Sıhhi tahliye için helikopter istedim. Shh. Uzm. ÇvŞ. [Y.E.K.yi] ilk yardım yapması için olay yerine çağırdım. Bu sırada personelin hırıltı şekilde nefes alıp verdiğini gördüm. Olay yerini incelediğimde mermilerin, kompozit başlığın arka tarafından çıkış yapmış olduğunu gördüm ve intihar ettiği kanaatine vardım. Yaralıyı sedyeye yatırdık ve acil bir şekilde helikopter pistine taşıdık. Helikopterin gelmesiyle sıhhi tahliyeyi gerçekleştirdik. Olay yerinde personele ait G3 piyade tüfeği ve takılı şarjörü ile hücum yeleğindeki 4 adet dolu şarjörünü Tabur Komutanı P. Yb. [E.D.] tarafından eldiven ile muhafaza altına alındı. Personele ait G3 piyade tüfeğinin emniyet mandalı seri konumdaydı. Silahın atım yatağında 1 adet fişek bulunmaktaydı. Takılı şarjörde ise 17 adet fişek bulunmaktaydı.

...

...Personeli yaklaşık 20 gündür tanıyorum. Yaptığım görüşmede sessiz, sakin bir personel olduğunu gördüm. Herhangi bir sıkıntısı olup olmadığını sorduğumda, sıkıntısı olmadığını beyan etti. Böyle bir girişimde bulunacağını beklemiyordum.

SORULDU 4 : Size veya başka bir personele herhangi bir rahatsızlığını, şikayetini bildirdi mi? Bildirdi ise bu konuda ne tür önlemler aldınız?

CEVABEN 4 : Olaydan 3 gün önce izin talebi ile yanıma geldi. ilk helikopter faaliyetinde izne gidebileceğini kendisine söyledim. İzin istemesinin sebebini sorduğumda sıkıntılı bir durumun söz konusu olmadığını belirtti.

CEVABEN 5 : Aşırı sessiz ve sakin gördüğüm personele herhangi bir sıkıntısı olup olmadığını sorduğumda, askerliği severek yapmadığını ima eden sözler söyledi. Görüşmek istediği her an yanıma gelebileceğini kendisine söyledim ve yanımdan ayrıldı.

Gözlemlediğim kadarıyla böyle bir davranışta bulunacak bir personel olduğunu düşünmedim..."

18. Dosya kapsamındaki danışmanlık kartından 26/11/2015 tarihinde M.K. ile bölük astsubayı odasında yapılan görüşmede müteveffanın maddi, manevi, psikolojik herhangi bir problemi olmadığını bildirdiği anlaşılmıştır.

19. Dosyadaki taşınır mal senedine göre müteveffaya 1 adet G3 piyade tüfeği, 5 adet komple dolu şarjör, 100 adet 7,62 mm fişek, 1 adet askı kayışı, 1 adet kompozit başlık, 1 adet koruyucu plaka teslim edilmiştir.

20. 11/8/2015 tarihli Kayıt Kabul Muayenesi İlk Değerlendirme Anketi'nde ise müteveffanın "Daha önce psikiyatrik/ruhsal/psikolojik bir rahatsızlık geçirdiniz mi?" ve "Hâlen psikolojik durumunuzla ilgili belirtmek istediğiniz önemli bir husus var mı?" sorularına "Hayır." cevabı verdiği görülmüştür.

21. Dosya kapsamındaki 28/6/2018 tarihli Teslim Tesellüm Tutanağı'na göre üzerinde 1 adet çekirdek giriş ve çıkış deliği bulunan, müteveffaya ait kompozit başlık, 18 adet 7,62 mm çaplı fişek, 1 adet metal G3 şarjörü, 1 adet sabit dipçikli ...9 ibareli G3 piyade tüfeği, 1 adet cep telefonu, müteveffanın görev yaptığı birlik tarafından OYİ Birimine teslim edilmiştir.

22. OYİ Birimi müteveffaya ait cep telefonu, iki adet SIM kart ile olay yerine ait video ve fotoğrafları Başsavcılığa teslim etmiştir.

23. OYİ Birimi 28/6/2018 tarihinde Van Jandarma Kriminal Laboratuvar Amirliğinden (Kriminal Laboratuvarı) kriminal inceleme isteğinde bulunmuştur. Talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

7. GÖNDERİLEN BULGULAR :

a) 1 adet kompozit başlık (üzerinde 1 adet çekirdek giriş-çıkışı mevcut),

b) 18 adet 7,62 mm çaplı fışek (Olay esnasında şarjör içerisinde bulunduğu bildirilen 17 adet fişek şarjör içerisinde, atım yatağından çıkartıldığı bildirilen 1 adet fişek bulgu poşeti içerisinde gönderildi),

c) 1 adet metal G3 şarjörü (olay anında tüfekte takılı olduğu bildirilen),

ç) 1 adet sabit dipçikli, ...9 ... ibareli G3 piyade tüfeği,

d) 1 set (sağ el, sol el ve yüz) atıs artığı svabı (Ölü muayene islemi sırasında Cumhuriyet Savcısı talimatıyla [M.K.dan] alınan),

e) 1 adet parmak izi ve fotoğraf kayıt formu ve 1 adet avuç izi kayıt formu (Ölü muayene islemi sırasında Cumhuriyet Savcısı talimatıyla [M.K.dan] alınan),

f) 1 adet haki yeşil renkli kar başlığı,

8. İNCELEME İSTEĞİ

a) 7. nci maddenin (a, d ve f) bendinde belirtilen bulgular üzerinde atış artığı olup olmadığının tespiti, (a ve f) bendindeki bulgular üzerinde ateşli silaha ait delinme olup olmadığının tespiti, delinme var ise çekirdek gidiş istikametinin (kar başlığı ve kompozit başlık üzerinde içten dışa veya dıştan içe olduğunun belirtilmesi) ve atış mesafesinin tayini,

b) 7. nci maddenin (b, c ve ç) bentlerinde yazılı bulgular üzerinde vücut izi olup olmadığının tespiti, vücut izi tespiti halinde (e) bendinde yazılı parmak ve avuç izleri ile mukayese edilmesi, mukayese sonucunda sahibi tespit edilemeyen iz kalması halinde OPTES ve APFİS veri tabanlarına kaydının yapılarak mukayese edilmesi, (e) bendinde yazılı parmak ve avuç izlerinin OPTES ve APFİS veri tabanlarında mukayese edilmesi,

c) 7. nci maddenin (b, c ve ç) bentlerinde yazılı bulgular üzerinde yapılacak gerekli balistik inceleme ile bulguların tip, cins, menşei, teknik özellikleri, kullanılabilirlik durumu, hangi kanun ve maddesi kapsamında değerlendirilebileceğinin tespiti, (c) bendinde yazılı tüfeğin kullanılabilirlik durumunun, emniyet sisteminin çalışıp çalışmadığının, tetik kuvvetinin tespiti hususlarının incelenerek..."

24. Başsavcılık tarafından Kriminal Laboratuvarından temin edilen 20/7/2018 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

İNCELEMEYE VERİLEN BULGU:...

1. '...9' numaralı 7.62x51 mm çapında fişek istimal eden, Türkiye yapısı, G3 marka, yarı ve tam otomatik çalışma sistemine sahip tüfek ve şarjörü.

2. On sekiz adet 7.62x51 mm çapında fişek.

1. inceleme ve karşılaştırma neticesinde, incelemeye verilen bulgu bölümünün;

a. 1'inci maddesinde özellikleri belirtilen tüfeğin emniyet ve ateşleme sisteminin sağlam ve işler durumda olduğu, şarjörü ile yapılan deneme ve mukayese atışlarında 2'nci maddesinde belirtilen fişekler içerisinden rastgele alınan dört adet 7.62x51 mm çapında fişeği patlattığı,

b. Yukarıda belirtilen tespitler kapsamında, inceleme konusu, tüfek ve fişeklerin; 6136 Sayılı Kanun kapsamında vahim nitelikteki ateşli silah ve fışeklerinden oldukları, şarjörün ise ateşli silahların tamamlayıcı parçalarından olduklarından, 6136 Sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği,

c. 1'inci maddesinde belirtilen tüfeğin tetiğinin düşürülebilmesi için yaklaşık '5,7' kilogramlık bir kuvvet uygulanması gerektiği,

sonucuna varılmıştır.

..."

25. Başsavcılık tarafından Kriminal Laboratuvarından temin edilen 20/7/2018 tarihli bir raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

İNCELEMEYE VERİLEN BULGU:...

1. İnceleme konusu bulgu:

a. 1 (bir) adet '...9' numaralı 7.62x51 mm çapında Türkiye yapısı, G3 marka tüfek ve şarjörü.

b. 18 (on sekiz) adet 7.62x51 mm çap ve tipinde muhtelif ibareli fişek.

2. Mukayese konusu bulgu:

[M.K.ya] ait olduğu belirtilen parmak izi ve fotoğraf kayıt formuna alınmış parmak izleri ve

avuç izi kayıt formuna alınmış avuç izleri.

Söz konusu olay ile ilgili olarak... bulgular üzerinde yapılan inceleme ve mukayese sonuçları aşağıya çıkartılmıştır.

1. İnceleme konusu bulgu bölümünde özellikleri belirtilen bulgular üzerinde bulunabilecek izlerin görünür hale getirilebilmesi için, öncelikle çok dalga boylu ışık kaynağı ile yapılan 'ışıksal' incelemeyi müteakip 'siyanoakrilat' kimyasal iz belirleme tekniği uygulanmıştır.

2. Yapılan iz belirleme teknikleri neticesinde söz konusu bulgular üzerinde herhangi bir iz olmadığı tespit edilmiştir.

3. Mukayese konusu bulgu bölümünde [M.K.ya] ait olduğu belirtilen parmak ve avuç izlerinin 16 Temmuz 2018 günü saat 11.00 itibarıyla OPTES veri tabanlarının son durumuna göre yapılan araştırmasında, OPTES veri tabanlarında kayıtlı herhangi bir parmak ve avuç izi (Aday olarak listelenen) ile aynı olmadığı tespit edilmiştir.

..."

26. Başsavcılık tarafından Kriminal Laboratuvarından temin edilen 31/7/2018 tarihli raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

İNCELEMEYE VERİLEN BULGU: ...

1. P. Söz. Er [M.K.ya] ait olduğu belirtilen birer adet sağ el, sol el ve yüz bölgesinden atış artığı transfer kiti ile alınan 3 adet svap.

2. P. Söz. Er [M.K.ya] ait ... Birer adet; haki renkli aşırı kanlı kar maskesi ve kompozit başlık.

... analizler neticesinde;

1. P. Söz. Er [M.K.ya] ait tüm swaplar üzerinde atış artıkları tespit edilmiştir.

2. P. Söz. Er [M.K.ya] ait kar maskesinin alın üst bölgesinde yaklaşık (7x5) cm ebadında bir adet delinme (D.N.:1), kafa arka bölgede yaklaşık (3x3) cm ebadında bir adet delinme (D.N.:2); kompozit başlığın kafa arka bölgesine denk gelen bölgede yaklaşık (1,5x1,5) cm ebadında bir adet delinme (D.N.:3) ve bu delinmenin hemen üstünde yırtılma tarzında delinme (D.N.:4) olduğu tespit edilmiştir. Kar maskesi ve kompozit başlık üzerinde atış artıklarına rastlanmamış olup, üzerinde bulunan delinme bölgeleri etrafında atış artıklarına rastlanmamış olup, fiziksel ve kimyasal bulgular örtüşmediğinden atış mesafesi konusunda herhangi bir değerlendirme yapılamayacağı kanaatine varılmıştır. (NOT: Kompozit başlığın yırtılma tarzı delinme bölgesi içerisinde bir adet mermi çekirdeği olduğu tespit edilmiştir.)

..."

27. Dosyadaki idari tahkikat sonucuna dair raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

(1) intihar eden personelin, sessiz, sakin ve pek konuşmayan bir kişiliğe sahip olduğu bu nedenle arkadaşları ile sıkıntılarını paylaşmadığı, intihar etme düşüncesini söz ve hareketleri ile belli etmediği tespit edilmiştir.

(2) Personelin ... komutanlarına herhangi bir şikayet veya sıkıntısını anlatmadığı,

komutanlarının da personel ile yaptıkları görüşmelerde personelin herhangi bir şikayet yada sıkıntısını tespit edemedikleri anlaşılmıştır.

(3) Personele temel eğitim birliğine katıldığında 'Kayıt-Kabul Muayenesi İlk Değerlendirme Anketi' uygulandığı, personelin söz konusu ankette sorulan sorulara herhangi bir psikolojik rahatsızlığının olmadığı, ailevi ya da başkaca bir probleminin bulunmadığı yönünde cevaplar verdiği tespit edilmiştir.

(4) Personelin ... katılışına müteakip düzenlenen Danışmanlık Kartına, 26 Kasım 2015 tarihinde... 'psikolojik herhangi bir probleminin olmadığını beyan etti.' kaydının düşüldüğü tespit edilmiştir.

(5) Personelin intihar eylemini nöbet esnasında... kendisine zimmetli ...tüfeği ile gerçekleştirdiği bölgenin Terörle Mücadele Harekat (TMH) Bölgesinde olması ve nöbet faaliyetlerinin şarjörlü ve mühimmatlı olarak tutulduğu bu nedenle personelin intihar eylemini gerçekleştirdiği silah ve mühimmata ulaşımı ile ilgili komutanlarının kusur ve ihmalinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

...

(7) Meydana gelen olayda; personelin intiharına sebebiyet verebilecek somut bir bulguya rastlanmadığı (borç, ailevi sorunlar, kız arkadaş, fena muameleye maruz kalma vb.), içine kapanık, sessiz sakin yapıda olan personelin anlık bir düşünceyle intihar ettiği, herhangi bir personelin... kusurunun bulunmadığı tespit edilmiştir.

..."

28. Başsavcılık 24/7/2018 tarihinde olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...7 numaralı nöbet mevzi olarak tabir edilen noktada nöbet tuttuğu esnada birlik personelinin ilgili noktadan silah sesi duyması üzerine olay yerine gittiklerinde müteveffanın yerde yatar vaziyette olduğu, elinde bulunan ve müteveffaya zimmetli G3 piyade tüfeğinin şarjörü takılı, emniyet mandalı seri konumu gösterir şekilde ve müteveffanın başından vurulmuş vaziyette olduğunun görülmesi üzerine sedye ile ivedi olarak hastaneye kaldırıldığı, ancak yapılan müdahaleye rağmen yaşamını yitirdiği olayla ilgili soruşturma işlemlerine başlanılmışsa da,

Edinilen tanık beyanları, olay tutanağı ve yapılan ölü muayene işlemi neticesinde müteveffanın kendisine zimmetli bulunan piyade tüfeği ile intihar ettiğinin anlaşıldığı, söz konusu intihar olayıyla ilgili herhangi bir üçüncü kişiye kusur atfedilemediği, herhangi bir suç unsuruna rastlanılamadığı anlaşılmakla..."

29. Başvurucu 17/9/2018 tarihli dilekçeyle, oğlunun annesiyle telefonda görüşerek askerliğini uzatıp uzatmamasına dair görüşünü sorduğunu, annesinin dönmesini söylemesi üzerine evlenmek için bir aday aramalarını söylediğini, oğlunun intihar etmiş olamayacağını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir.

30. Başvurucunun itirazı Yüksekova Sulh Ceza Hâkimliğince 10/10/2018 tarihinde reddedilmiştir.

31. Ret kararı 31/10/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş olup başvurucu 30/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuk Anayasa Mahkemesinin Yasin Ağca (B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 86, 91-96) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu; oğlunun askerlik öncesinde hayata bağlı biri olduğunu, askerdeyken gelecek planları yaptığını ve evlenmek istediğini annesine söylediğini, bu nedenle intihar etmiş olamayacağını, olayın cinayet olduğunu fakat delillerin karartılarak olayın üstünün örtüldüğünü, tanık ifadelerinin çelişkili ve basmakalıp olduğunu, olayın kurgulandığını, oğlunun parmak ve avuç izlerinin veri tabanında kayıtlı olmadığını, tüfeğinde parmak izi bulunamamasının da delillerin karartıldığına dair bir bulgu olduğunu, olay sonrasında oğlunun görev yaptığı birliğin komutanıyla ancak uzun süren uğraşları sonucunda görüşebildiğini, olaydan hemen sonra birlik komutanının değiştiğini belirtmiştir.

35. Başvurucu ayrıca G3 tüfeği gibi güçlü bir silahla intihar edilmesi zor olduğu hâlde iki el kafasına ateş etmek suretiyle intihar eden birinin kafatasının parçalanmış olması gerekirken oğlunun bulunduğu sırada nefes almakta olduğunu, bu hususlara rağmen otopsi işlemi yapılmadığını, olay yerinde boş kovan bulunamadığının oğlunun görev yaptığı birlik tarafından bildirildiğini, detaylı bir olay yeri incelemesi yapılmadığını, oğlunun telefon kayıtlarının incelenmediğini, soruşturmada kendisinin bilgisine başvurulmadığı ve soruşturmaya dâhil edilmediği için soruşturmaya etkili katılım sağlayamadığını ifade etmiş; ölüm olayıyla ilgili olarak eksik soruşturma yürütülmesi sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlüğüne dair usul yönünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucunun oğludur. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

39. Yaşam hakkı kapsamındaki devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, doğal olmayan her ölüm olayının

sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütmeyi gerektirir. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

40. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

41. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

- Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir.

- Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

- Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013 § 30) ve soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu bağlamda soruşturma makamlarının sadece hiyerarşik ve kurumsal bağımsızlığı yeterli olmayıp aynı zamanda soruşturma da fiilen bağımsız yürütülmelidir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

- Soruşturma makamlarınca olayın sebebinin objektif analizi yapılmalı; soruşturma sonucunda alınan karar soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olmalıdır (Cemil Danışman, § 99).

42. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 68).

43. Fakat ölüm olayına ilişkin olarak yapılacak etkili bir soruşturma kapsamında yetkililerin tanıkların ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemeleri, yaralanmalar ile ilgili olarak gerektiğinde eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanmasına imkân verecek şekilde bir otopsinin yapılması, ölüm sebebinin objektif analizinin yapılması ve söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi için mümkün olan tüm tedbirlerin alınması gibi işlemleri gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Ölüm sebebinin veya olası sorumlulukların tespit edilmesini olumsuz yönde etkileyecek nitelikteki her türlü eksiklik, etkili bir soruşturma yürütülmesi açısından risk teşkil edecektir (Meral Eşkili, B. No: 2013/7586, 4/11/2015, § 89).

44. İfade etmek gerekir ki Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde, gerçekleşen olaylardaki delillerin değerlendirmesini kendisinin yapması söz konusu olamaz; bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar olayları ilk elden inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir (Cemil Danışman, § 58) fakat Anayasa Mahkemesinin başvuru konusu olayın gelişim şeklini anlayabilmek ve başvuruculaın yakınlarının ölümünün tüm yönlerinin aydınlatılması noktasında soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından atılması gereken adımları nesnel bir şekilde değerlendirmek için olayın oluş şeklini incelemesi gerekebilmektedir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68).

45. Ayrıca etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin olarak Anayasa Mahkemesince bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerektiğinin altı çizilmelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

b. İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

46. Olayın bildirilmesi üzerine Başsavcılığın resen ve derhâl başlattığı soruşturmada, başvurucunun soruşturmaya etkili katılım sağlayamadığı iddiasına yönelik olarak yapılan incelemede başvurucu ya da müteveffanın diğer aile üyelerinin soruşturma kapsamında beyanlarının alınmadığı anlaşılmıştır. Bu husus bir eksiklik olarak değerlendirilse de oğlunun ölümünden haberdar olan başvurucunun soruşturmayı takip ettiğine yahut soruşturma sürecine herhangi bir biçimde katılmak isteyip de katılamadığına, bu hususta bir engelle karşılaştığına dair bir bulguya rastlanmadığı, başvurucunun soruşturma dosyasından örnek alabilme imkânı olduğu, kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı itirazını sunabildiği ve itirazının bir başka merci tarafından incelenip karara bağlandığı gözetildiğinde başvurucunun meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılımının sağlanmadığını söylemek mümkün değildir.

47. Öte yandan kovuşturmasızlık kararına karşı yapılan itirazın değerlendirilmesi sürecini de kapsayan şekilde dört aylık bir sürede sonuçlandırılan soruşturmanın makul bir süratle yürütüldüğü anlaşılmıştır.

48. Başvurucunun soruşturmanın şeffaf olarak yürütülmediği ve delillerin karartıldığına dair iddiası bakımından olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olarak soruşturmanın yürütülmesi gerekliliğinin (bkz. § 41) somut başvuru açısından incelenmesi gerekir. Bu bağlamda olayın terörle mücadele harekât bölgesinde olan bir komutanlıkta gerçekleşmesi ve buraya kara yolu ile yapılacak bir seyahatte terör saldırısına uğrama ihtimali olması nedenleriyle Cumhuriyet savcısı ve OYİ Birimi görevlilerinin olay yerine gidemediği görülmüştür (bkz. § 10). Bu nedenle detaylı olay yeri incelemesi yapılamamış, müteveffanın görev yaptığı komutanlıkta görevli askerler tarafından olay yerinin fotoğraflanması ve krokisinin çizilmesiyle yetinilmek zorunda kalınmıştır (bkz. § 11). Aynı şekilde müteveffaya ait kar maskesi, kompozit başlık ve tüfek gibi önemli deliller de aynı askerler tarafından muhafaza altına alınarak OYİ Birimi görevlilerine teslim edilmiştir (bkz. § 13).

49. Terörle mücadeleden doğan zorunlu şartlar gözönünde bulundurulduğunda soruşturmanın kendine özgü şartları nedeniyle bu hususların soruşturmanın bağımsızlığını zedelediğini değerlendirmenin mümkün olmadığı belirtilmelidir fakat yürütülen adli soruşturma kapsamında herhangi bir tanık beyanının temin edilmemiş olması, olayın gerçekleştiği komutanlığın kendi içinde yürüttüğü idari tahkikat kapsamında temin edilen,

komutanlıkta görevli askerlerin kısa ve detaysız beyanlarını içeren Bilgi Alma Tutanaklarıyla yetinilmiş olması (bkz. §§ 15-17) soruşturmanın bağımsız ve tarafsız yürütülmesi gerekliliği bakımından önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

50. Diğer taraftan başvurunun soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilip edilmediği, olayın sebebinin objektif analizinin yapılarak elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı karar verilip verilmediği yönlerinden de incelenmesi gerekmektedir.

51. Bu noktada müteveffanın sevk edildiği hastanede vefat ettiği ve yine hastanede ölü muayenesi yapıldığı hâlde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından otopsi yapılmasına gerek olmadığı değerlendirilerek otopsisinin yapılmamış olması (bkz. § 12) dikkat çekmektedir. Müteveffa, olay yerinden hava yoluyla ilçedeki hastaneye sevk edilmiştir ancak otopsi işleminin gerçekleştirilmesi için Adli Tıp Grup Başkanlığının bulunduğu bir şehre sevkinin güvenlik gerekçesiyle sağlanamaması gibi bir durumun olduğuna dair bir veriye rastlanmamıştır.

52. Ölü muayenesi neticesinde M.K.nın alnının orta alt kısmında iki kaşının arasında 4x3 cm genişlikte mermi girişinin bulunduğu, mermi girişinde yakın mesafeden atış yapıldığına ilişkin yanık izlerinin mevcut olduğu, kafa kemiğinde çoklu parçalı kırık olduğu, kafasının arka kısmında ise 7x3 cm boyutlarında düzensiz mermi çıkış deliğinin bulunduğu, mermi girişinin dairesel yıldız şeklinde olduğu, bunun sebebinin G3 silahına takılı alevgizleyen aparatı olabileceği tespit edilmiştir (bkz. § 12).

53. M.K.ya ait tüfekte parmak izine rastlanmadığı (bkz. § 25), yine Kriminal Laboratuvarı tarafından M.K.nın kompozit başlığında olduğu tespit edilen ve deforme olduğuna dair bir tespit bulunmayan mermi çekirdeğinin (bkz. § 26) niteliğine ve müteveffanın tüfeğinden atılmış olup olmadığına dair bir inceleme yapılmadığı, Kriminal Laboratuvarı raporuna göre tüfeğin tetiğini düşürmek için 5,7 kg kuvvet gerektiğinin tespit edildiği (bkz. § 24), ölü muayenesini gerçekleştiren doktorun adli tıp konusunda bir uzmanlığının olmadığı(bkz. § 12) hususları gözönüne alındığında müteveffanın otopsisinin yapılması suretiyle öncelikle atış mesafesinin kesin olarak tespit edilmemesinin, müteveffanın başında oluşan 4x3 cm ve 7x3 cm ebadındaki giriş ve çıkış delikleri şeklindeki ateşli silah yarasının uzun namlulu, ateşli bir silah olan G3 tüfeğiyle ateş edilmesi hâlinde oluşmasının mümkün olup olmadığının, ayrıca olay anında müteveffanın başındaki kompozit başlığın yaranın oluşma derecesine etkisinin tespit edilmemesinin ölüm olayını aydınlatabilecek delillerin soruşturma sırasında toplanması bakımından kayda değer bir eksiklik olduğu değerlendirilmiştir.

54. Diğer taraftan müteveffaya G3 tüfeği ile birlikte 5 adet dolu şarjör ve 100 adet fişek teslim edilmiş (bkz. § 19), olay sonrasında 4 adet dolu şarjör ile tüfeğinde 18 adet fişek bulunmuştur (bkz. § 21). Müteveffanın silahında 2 adet fişek eksik olmakla birlikte olay yerinde Komutanlıktaki görevlilerce yapılan aramaya rağmen boş kovan elde edilememiştir (bkz. § 13).

55. Bununla birlikte müteveffaya ait tüfekte parmak izi (bkz. § 25), kar maskesi ve kompozit başlıkta ise atış artığı tespit edilememiştir (bkz. § 26). Tüm bu veriler ışığında Kriminal Laboratuvarı tarafından kompozit başlıktaki ikinci delikte kaldığı tespit edilen (bkz. § 26) mermi çekirdeğinin müteveffaya ait tüfekten atılıp atılmadığının tespiti amacıyla kriminal inceleme yaptırılmaması da olayın şartlarının ve sorumluların tespiti için delillerin

toplanması bakımından önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.

56. Soruşturma makamı tarafından müteveffanın intihar ettiği sonucuna ulaşılabilmesi açısından M.K. tarafından tetiği düşürmek için 5,7 kg kuvvet gerektiren G3 tüfeği ile baş kısmına ne şekilde ateş edilebileceğine dair bir canlandırma raporu temin edilmemesi, müteveffanın tüfeğinde parmak izine rastlanmamasının olası nedenleri hakkında bir bilirkişi raporu alınmaması yahut olay sonrası delilleri muhafaza altına alan ve olay yerinde bulunan Komutanlık personelinin beyanına başvurularak bu hususun araştırılmamış olması soruşturmanın etkinliğini zayıflatan diğer eksiklikler olarak tespit edilmiştir.

57. Son olarak olay sonrası müteveffayı bulan personelin, ayrıca delilleri muhafaza altına alan personelin, bunların yanı sıra M.K.ya ilk tıbbi müdahaleyi yapan sıhhi personel Y.E.K.nın yürütülen adli soruşturma kapsamında beyanlarına başvurularak müteveffanın olay sonrası ne şekilde bulunduğu, yaralarının ne şekilde olduğu, tüfeğinin nerede durduğu, müteveffanın ne şekilde ateş etmiş olabileceğinin tespiti amacıyla müteveffa ile tüfeğin duruş açılarının ve konumlarının nasıl olduğu, tüfeğinin sıcak olup olmadığı gibi olayın gerçekleşme şartlarını netleştirmeye yarayacak ayrıntıların tespit edilmemesi de etkili soruşturma yürütülmesini zedeleyen eksikliklerdir.

58. Müteveffanın olay tarihinde hangi nedenle tek başına nöbet tuttuğu, olay günü veya öncesinde Komutanlıktaki herhangi bir personelle herhangi bir sorun yaşayıp yaşamadığı hususlarının da ayrıntılı tanık beyanlarıyla netleştirilmesi gerektiği gözden kaçırılmaması gereken bir husustur.

59. Bu itibarla ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti ve varsa ölüm olayının sorumlularının belirlenmesi için Başsavcılık tarafından gerekli tüm delillerin toplanmış olduğu, dolayısıyla da kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanılmak suretiyle sonuca ulaşılarak verildiği söylenemez. Somut başvuruya konu soruşturma bütün hâlinde ele alındığında ölüm olayının tüm yönlerinin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

60. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

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. Başvurucu ihlalin tespiti ve yeniden soruşturma yapılması 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. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet Başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

66. İncelenen başvuruda etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığı işlemlerinden/kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

68. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından yaşam hakkının usul yönünün ihlal edilmesiyle ilgili olarak tazminata hükmedilmemiştir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden

oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının usul yönünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul yönünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Yüksekova Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No:2018/2592) GÖNDERİLMESİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞEGÜL ÇAĞATAY VE DİĞERLERİ

**B. No: 2019/28236 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/28236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞEGÜL ÇAĞATAY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/28236)

Karar Tarihi: 10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucular : 1. Ayşegül ÇAĞATAY

2. Ebru TİMTİK

3. Görkem AĞDEDE

4. Nadide ÖZDEMİR

5. Gülser SARIGÜL

Başvurucular Vekili : 1. Av. Çiğdem AKBULUT

2. Av. Fatih GÖKÇE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin tarafsız ve bağımsız olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; gözaltı sürecindeki bazı uygulamalar nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 8/8/2019 ve 21/1/2020 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. Kişi ve konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/29827 ve 2020/2825 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2019/28236 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2019/28236 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu Ayşegül Çağatay, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur. Diğer başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamışlardır.

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:

A. Başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay Yönünden İlgili Yargısal Süreç

9. Başvurucular, olay tarihinde avukat olarak görev yapmakta olup Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD) üyesidir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 22013/1631, 17/12/2015, § 11).

10. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2017/105607 soruşturma sayılı dosya ile başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay ile birlikte bir kısım avukat hakkında Devrimci Halk Kurtuluş Partisi-Cephesi (DHKP-C) terör örgütüyle bağlantılı olarak soruşturma başlatılmıştır.

11. Bu kapsamda başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay diğer şüphelilerle birlikte 12/9/2017 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucular 20/9/2017 tarihinde Başsavcılıkta ifade verdikten sonra terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmaları istemiyle aynı tarihte İstanbul Sulh Ceza Hâkimliklerine sevk edilmiştir.

13. Başvurucu Ayşegül Çağatay'ın İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/9/2017 tarihinde yapılan sorgusunun ardından terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler ... [diğerleri] Ayşegül Çağatay'ın üzerlerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma suçu ile ilgili tutuklanması talep edilmiş olmakla, dosyanın yapılan ayrıntılı incelenmesinde 31.03.2015 tarihinde Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın öldürülmesi olayında, olayın faillerinden [Ş.Y.nin] cesedinden çıkan, üzerinde bir kısım şüphelilerin isimlerinin yazılı olduğu belge, şüpheliler hakkında yapılan arama işlemlerinde elde edilen örgütün ölen lideri Dursun Karataş ve Halk cephesi ibaresi bulunan dökümanlar, soruşturma kapsamında ifadeleri alınan bir kısım gizli tanıkların ismi geçen şüphelilerin eylemleri konusundaki açık beyanları, şüphelilerin gerçekleştirdikleri avukatlık faaliyetlerinin sadece örgüt şüphesi, sanığı veya hükümlülerine özgü olup, şüphelilerin örgüt üyesi olarak ölen veya öldürülen kişilere ait cenaze törenlerinde yer almaları ve bu

törenleri organize ettiklerine dair tanık beyanları, şüphelilerin soruşturma aşamasında toplu halde ve ortak bir şekilde slogan atma, mukavemet etme, direnme şeklinde eylemlerde bulunmaları somut delil olmakla, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK 100. maddesinde sayılan tutuklama sebebi var kabul edilen suçlardan olması, şüphelilerin kaçma ihtimali, tüm delillerin tamamen toplanmamış olması sebebi ile şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, gizli tanıkların üzerinde baskı yapma girişiminde bulunma ihtimalleri vebu suç için ceza kanununda öngörülen ceza miktarı ile soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağından CMK 100. ve devamı maddeleri gereğince şüpheliler ... [diğerleri] ve Ayşegül Çağatay'ın... tutuklanmalarına,... [karar verildi.]"

14. Başvurucu Ebru Timtik İstanbul 13. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/9/2017 tarihinde yapılan sorgusunun ardından terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler Ebru Timtik ... [ve diğerleri] üzerine atılı DHKP-C silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan yapılan incelemede tanık ifadesi, gizli tanıklar beyanı Halkın Hukuk Bürosu isimli örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda sadece örgüt mensuplarına hizmet ettiğine dair ifadeler ve aynı zamanda usulüne uygun Hakimlik kararı gereğince büroda ve bu büroya müdahil bürolarda ele geçirilen çeşitli çatışmalarda operasyon neticesinde etkisiz hale getirilen örgüt mensuplarının propagandasını içerir dergi, ajanda, resimli takvimler ve örgütün kurucu lideri olan Dursun Karataş'ın fotoğraflarını içerir dökümanların ele geçirildiği aynı zamanda Mehmet Selim Kiraz Cumhuriyet savcısının şehit edilmesi olayına karışan DHKP-C örgüt militanı [Ş.Y.nin] yırtarak imha etmeye çalıştığı Halkın Hukuk Bürosu isimli blok notun birleştirilerek gerekli incelemelerin yapıldığı ve içeriğinde şüpheli Ebru Timtik isminin olduğu ve aynı zamanda gizli tanık ifadelerinden anlaşılacağı üzere özellikle Ebru Timtik'in HHB'de en etkili avukatlardan birisi olduğu ve HHB içerisinde faaliyet gösteren avukatların SPB içerisinde örgüt mensupları ile irtibatlı olduğu belirtildiği aynı zamanda HHB avukatlarına ilişkin yürüyüş dergisi isimli örgütün propagandasını yoğun bir şekilde işleyen ve bu yapıya ait olduğu anlaşılan dergiler Mehmet Selim Kiraz savcının şehit edilmesinin ardından 16/08/2015 tarihli demokrasi sosyalizm için yürüyüş isimli yazıda Mehmet Selim Kiraz'ın örgüt üyeleri tarafından başına silah dayanmış şekilde fotoğraflarının paylaşıldığı ve içeriğinde ey AKP iktidarı ey Erdoğan o bakmaya dayanamadığınız fotoğraf iktidarınızın adaletsizliğinizin resmidir, değil 18 gazeteciye memleketin bütün gazetecilerine dava açsanız yine susturamazsınız şeklinde Halkın Hukuk Bürosunun siyasi ve tehdit vari ifade ve söylemlerinin olduğu, örgütün amaç ve hedefleri doğrultusunda hareket ettiği, tanık anlatımları ve gizli tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere HHB avukatlarının örgüt yöneticilerinin talimatları ile özellikle gözaltına alınıp örgüt üyeliği ile işlem yapılan şüphelilerin gözaltı sırasında örgüt üyelerinin deşifre edilmemesi veya bir takım delillerin ortaya çıkmaması ve örgütün genel gözaltı işlemlerindeki hukuksuzluk iddiaları ile ilgili ortak tavır takınmaları isteyip aynı zamanda ceza evinde olan örgüt üyelerine de aynı talimatların iletildiği somut olarak tanık ifadelerinden anlaşılacağı üzere şüpheli [Y.E.nin] örgüt üyelerine silahın saklanmasıyla ilgili talimatlarının verildiğinin belirtildiği şüpheli [A.Ü.nün] Halkın Hukuk Bürosu isimli örgütün bir yapısı olan yerler etkin konumda olduğu ve [A.Ü.nün] yurt dışı merkez komiteye faaliyetlerle ilgili rapor yazarak örgütün vermiş olduğu talimatlar doğrultusunda kuryelik yaptığı belirtildiği ve aynı zamanda dosyadaki fotoğraf ve tespitlerden anlaşılacağı üzere örgüt kurucu lideri olan Dursun Karataş isimli şahsın devrimi onsuz ama onunla yürüyeceğiz şeklindeki örgütsel toplantıya konuşmacı olarak katıldığı ve Halkın Hukuk Bürosu isimli pankartın arkasında

Berkin için adalet istiyoruz şeklinde ki örgütsel propaganda içeren gösterilere katıldığı belirlendiği, diğer şüphelilerinde tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere HHB bünyesi içerisinde yer aldığı ve örgüt yöneticileri ile irtibatlı olduğu süreklilik ve devamlılık arz eder mahiyette örgüt üyelerine hukuki destek verdikleri ve tanık anlatımlarından anlaşılacağı üzere başka dosyalara girmedikleri aynı zamanda diğer şüphelilerinde örgütsel mahiyette olabilecek gösterilere katıldıkları anlaşılmakla atılı örgütün üyesi olduklarını gösterir aynı zamanda Halk cephesi olduklarını gösterir ve internet üzerinden örgüt militanları ile birlikte silahlı resim ve fotoğrafların paylaşıldığı ve altında gözaltına alınan avukatların yanındayız şeklinde örgüt tarafından şüpheli avukatların korunduğu ve sahiplenildiği, Yargıtay 16. Ceza dairesinin 02/02/2016 tarihli 2016/534 sayılı kararı ile Halk cephesinin DHKP-C'nin alt birimi olduğunun anlaşıldığı ve Halkın sitesi diye belirtilen örgüte ait olduğu anlaşılan internet sitesinde de benzer paylaşımların olduğu ve ikitellideki bir binaya da benzer mahiyette bir pankartın asıldığı aynı zamanda şüphelilerden Ebru Timtik ve şüpheli [A.Ü.nün] örgüt adına basın açıklaması yaptıkları hususları ve devam eden fiiller hep beraber değerlendirildiğinde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut olguların mevcut olduğu dosyanın özellikle tanıkların bilgilerini somut olarak teyit edilmesi ve diğer irtibatlarının ortaya çıkartılması yönünden soruşturmanın devam ettiği ve aynı zamanda gizli tanıkların ayrıntılı beyanlarının söz konusu olması nedeniyle tanıklara baskı girişiminde bulunma ihtimalinin söz konusu olduğu aynı zamanda işlem yapılan 2 avukatın halen firar olduğu bu nedenle delillerin karartılma ihtimalinin söz konusu olduğu, söz konusu örgütün hücresel yapılanma içerisinde olup bir takım silahlı eylemlere katıldığı ve atılı suçun ceza miktarı ve yapısı dikkate alınarak tutuklamanın ölçülü olduğu kanaatiyle ve belirtilen gerekçelerle adli kontrol tedbirlerinin bu aşama yetersiz kalacağından şüphelilerin ... tutuklanmalarına,... [karar verildi.]"

15. Başvurucular Ayşegül Çağatay ve Ebru Timtik'in tutuklama kararına yaptıkları itirazlar reddedilmiştir.

16. Başsavcılığın 22/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucular Ayşegül Çağatay ve Ebru Timtik ile bir kısım şüpheli hakkında DHKP/C terör örgütü üyesi olma suçundan; bir kısım şüpheli yönünden ise DHKP/C terör örgütü yöneticisi olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. DHKP-C'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak DHKP-C'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve başvuruculaların eylemlerine değinilmiştir.

17. Bu bağlamda iddianamede DHKP/C terör örgütünün alt yapılanmalarından olan Halkın Hukuk Bürosunun (HHB) örgütün Merkezî Komite olarak adlandırılan yurt dışındaki üst yönetiminin talimatıyla kurulduğu ve mensuplarının yurt dışında bulunan üst düzey örgüt yöneticilerinin talimatları ile hareket ettikleri, HHB dâhilinde faaliyet gösteren avukatların örgüt içinde "Sporcular" kod ismi ile anıldığı, ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü örgüt üyeleri ile örgüt yöneticileri arasında aracılık (kuryelik) işlemi yaptıkları, örgütün üst düzey yöneticilerinin bu avukatlar kanalı ile ceza infaz kurumlarındaki örgüt sorumlularına örgütün talimatlarını aktardıkları, bu sorumluların da gelen talimatları ceza infaz kurumlarındaki diğer örgüt üyelerine aktardıkları, terör örgütünün legal alanında faaliyet gösteren şahıslar hakkında hapis cezası kesinleştiğinde HHB mensubu şüpheliler tarafından bu durumun öğrenilerek ülke içindeki terör örgütünün Genel Komitesine bildirildiği, bunun üzerine anlatılan durumdaki örgüt mensuplarının da bu sayede illegal alana geçtikleri ya da örgüt tarafından yurt dışına kaçırıldıkları, HHB mensubu şüphelilerin terör örgütlerinin

işleyiş ve gizliliğe riayetle hareket etme kuralına uygun olarak kod isim aldıkları, bu zamana kadar kod ismi tespit edilebilen S.K.nın kod isminin "Odtü'lü", B.T.nin kod isminin "Saadet", B.A.nın kod isminin "Eser", E.G.nin kod isminin "Deniz" ve Ö.Y.nin kod isminin "Mahir" olduğunun tespit edildiği ileri sürülmüştür.

18. İddianamede başvurucu Ayşegül Çağatay'a yöneltilen suçlamalara esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Örgütsel terör arşivi tetkik edildiğinde örgütün faaliyetleri çerçevesinde katıldığı eylemlere ilişkin kayıtların bulunduğunun tespit edildiği belirtilmiştir.

ii. Başvurucu Ayşegül Çağatay ve diğer şüpheliler hakkında DHKP-C terör örgütüyle irtibat ve iltisaklı oldukları yönünde beyanların yer aldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak tanık B.E.nin ifadesinde özetle, HHB'nin DHKP-C terör örgütünün hukuk yapılanması olduğunu, terör örgütü ile bağlantılı kişilerin yakalanması veya tutuklanması durumunda bu kişilerle ilgili hukuki süreçleri takip ettiğini, bu legal görünüm altında aslında örgüt liderlerinin talimatıyla kurulduğunu ve örgütün amaçlarını gerçekleştirmeyi hedeflediğini, başvurucu Ayşegül Çağatay'ın da bu kapsamda HHB avukatlarından olduğunu belirterek başvurucu Ayşegül Çağatay'ı teşhis ettiği ifade edilmiştir. Tanık ayrıca HHB avukatlarının ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlüler ile örgüt yöneticileri arasında aracılık (kuryelik) yaptığını ve örgüt yöneticilerinin talimatlarını örgüt sorumlularına aktardığını ifade etmiştir (bu kapsamda örgütün yapısına ve diğer şüphelilere yönelik tanık ifadeleri için bkz. Ahmet Mandacı ve diğerleri, B. No: 2017/37933, 30/9/2020, § 32).

iii. Başvurucunun DHKP/C'nin açık alan yapılanması olan "HALK CEPHESİ" tarafından organize edilen ve Diyarbakır'ın Sur ilçesinde yürütülen hendek operasyonları nedeniyle uygulanan sokağa çıkma yasaklarını protesto etmek amacıyla "SOKAĞA ÇIKMA YASAKLARI VE KATLİAMLARINIZLA DİRENEN HALKLARI TESLİM ALAMAZSINIZ! HAKLIYIZ, KAZANACAĞIZ" şeklinde bir pankart eşliğinde gerçekleştirilen yürüyüşe katıldığı ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun üst aramasında ele geçirildiği belirtilen dijital materyallerle ilgili olarak yapılan incelemeye göre TOSHİBA marka seri numarası olmayan dizüstü içindeki "15/12/2016 Halk Cephesi Esenyurt.1411O1.mpg" ibareli videoda, DHKP/C militanı olan ve Tunceli'de teröristlerce yapılan bir saldırı esnasında güvenlik güçlerince öldürülen O.M. ile ilgili olarak -söz konusu terör örgütünün alt yapılanması olduğu belirtilen HALK CEPHESİ tarafından organize edilen- anma ve protesto eylemine güvenlik güçlerince yapılan müdahaleye ilişkin fotoğrafların bulunduğu belirtilmiştir.

19. İddianamede başvurucu Ayşegül Çağatay'a yöneltilen suçlamaya dayanak gösterilen tanık B.E.nin 19/7/2017 ve 28/8/2017 tarihli ifadelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"HHB, DHKP/C terör örgütünün hukuk yapılanmasıdır. Burada görev alan avukatlar DHKP/C terör örgütü içerisindeki faaliyetlerinden dolayı yakalanan şahıslara hukuki yardımda bulunuyormuş gibi gözükerek operasyonların örgüte zarar vermesinin önüne geçmektir. Halkın Hukuk Bürosu örgütün talimatıyla kurulmuştur. Orada bulunan avukatlar örgütün onayı dışında hareket edemezler. Halkın Hukuk Bürosu içerisinde faaliyet gösteren avukatlar iki gruba ayrılırlar.

Birinci grupta yer alan avukatlar yakalanan gözaltına alınan örgüt mensuplarıyla alakalı yasal süreçleri takip ederken, ikinci grupta yer alan avukatlar da; kamuoyunda öne çıkan

davaları örneğin, B.E., D.D., H.F.G. S. suikastı ile açlık grevinde olan N.G. ve S.Ö. isimli şahıslar hakkında davaları takip ederler ve Genel Komite içerisinde faaliyet yürütürler. Halkın Hukuk Bürosu içerisinde faaliyet gösteren avukatlar şunlardır; Ö.Y, O.A., Ebru Timtik, B.T, G.D., Y.T., Y.E., Z.Ö., Ş.E., A.Ç., S.G., N.D., Ayşegül Çağatay, A.M., E.Ç.G., E.G., A.Ü., D.B.Ü., N.B.V.K. isimli şahıslardır. Bu şahıslardan Ö.Y., O.A., E.T., B.T. ve G.D. isimli şahıslar kamuoyu tarafından takip edilen davaları takip etmekte ve Genel Komite veya örgütün farklı legal görünümlü kurumlarında faaliyet göstermektedirler. Adını saymış olduğum avukatlar sadece DHKP/C terör örgütünün öne çıkan davalarına bakmaktadırlar. Burada çalışan avukatların örgütün yurtdışı kadrosuyla ile irtibatlı olduklarını ve iletişimi sağladıklarını biliyorum. Hakkında örgüt suçundan araması olanları ya da hakkında yakalama kararı olanları Genel Komitede tartışarak bu şahısların illegal alana geçişini ya da yurt dışına illegal yollardan çıkışını sağladıklarını biliyorum.

DHKP/C örgüt mensubu şahısların gözaltına alınmaları halinde savcılık ve mahkeme aşamalarında müdafi olarak bulunmaya çalışırlar. Amaçları gözaltında bulunan şüphelinin örgütün sırlarını deşifre etmesini engellemektir. Cezaevlerinde bulunan örgütün üst düzey yöneticileri ve örgüt mensuplarıyla avukatlık adı altında görüştüklerinden dolayı özellikle örgütün cezaevlerine yönelik verdiği talimatlar avukatlar tarafından cezaevlerine ulaştırılır. İçeriden iletilecek hususlarda yine avukatlar aracılığıyla örgüt yönetimine iletilir. Böylelikle örgüt cezaevlerini avukatlar aracılığıyla yönetir. Örneğin cezaevlerinde yapılan koğuş yakma vb. gibi eylemlerin talimatı bu avukatlarca verilir. Ben Silivri 2.Nolu Cezaevinde kaldığım zamanda E.T. gelerek benimle görüştü ve bana Yürüyüş Dergisine Demokratik Kurumlarla ilgili yazı yazmamı söylemişti. Bu tarz yazılar hapishane idaresine bağlı olarak çalışan mektup okuma komisyonuna bağlı olarak çalışan örgütsel haberleşme statüsünde görüldüğü için alınan yasal karar doğrultusunda mektubun imhası yönünde karar verir ve bu kararı tutuklu bulunan kişiye tebliğ eder. Tutuklu örgüt üyesi de tebliğ edilen bu kararı ve dışarıya çıkarılması sakıncalı görülen yazının aynısını yasalarda belirtilen avukata kapalı zarf içerisinde mektup gönderme hakkım kullanarak 'Halkın Hukuk Bürosu'nun İstanbul'da bulunan adresine göndererek örgütsel yazı ve kitapların örgütün eline geçmesini avukatlar aracılığı ile sağlamış olur.

Yine 2015 yılı içerisinde İzmir Kırıklar 2 Nolu F Tipi Cezaevinde Ü.İ. isimli örgüt üyesi ile birlikte kaldım. Bu süre içerisinde Halkın Hukuk Bürosu avukatlarından başta O.(K) O.A. olmak üzere ismini şuan hatırlamadığım birçok avukat haftada 2 defa gelip görüşmelerde bulunuyorlardı. Bu görüşmelerin çoğunun örgütsel amaçlı olduğunu düşünüyorum. Örgütün cezaevinde bulunan sıradan elemanlarına avukatlar yılda bir defa görüşmeye gelirken, örgüt tarafından önemli kişilere avukatlar haftada bir iki defa görüşme amaçlı gelmektedir. 2015 yılında İzmir Kırıklar 2 Nolu F Tipi cezaevinde bulunduğum sırada Ü.İ. tahliye olmuştur. Tahliye olurken aynı hücrede kendisiyle birlikte kalan U.K. isimli örgüt üyesine avukatlar aracılığıyla ulaştırıldığını düşündüğüm 'Küçük Usb Bellek' vererek imha etmesini söylediğini ve uygun zamanda aynı 'USB'den kendisine de dışarıdan gönderteceğini söylediğini U.K. o dönem hapishanede temsilci olarak görev yaptığım için bana iletmişti. Yine bunun dışında Bakırköy Kadın Tutuklu Evinden tahliye olan kimi örgüt elamanlarıyla yaptığım sohbetlerde düzenli olarak içeriye sokulan 'Küçük Usb Bellek' sayesinde film, konser izlediklerini biliyorum.

Bu avukatlar gözaltına alınan örgüt mensuplarının ifade vermemeleri için örgütsel tavır sergilemelerini, bu doğrultuda polise karşı gözaltının her aşamasında direnmeleri talimatlarını verirler. Hiçbir evraka imza atmamalarını, kimlik göstermemelerini söylerler.

Böylece ifade verecek şahıslar psikolojik baskı altında kalarak bundan vazgeçerler. Bunun yanında kamplarda derneklerde vb. yerlerde yapılan eğitim çalışmalarında bununla ilgili avukatlardan gelen bilgi ve talimatlar ders olarak işlenir. Ayrıca gözaltında bulunan şahısların dosyalarını avukatlar incelediğinde ilk olarak gözaltına alınan şahsın direnip direnmediğine tutanaklardan bakar. Direnen örgüt mensuplarına övgüler yağdırır, direnmeyenlere ise bu aşamalardan sonra yapılacak tüm işlemlere yukarıda saymış olduğum tavırları takınmaları talimatlarını verir. Karakollarca gözaltına alınıp ifade veren örgüt mensuplarının anında gözaltı ifadesini geri çektirirler.

Pişman olarak örgüt hakkında ifade veren örgüt mensuplarını isimlerini adliyelerden öğrenerek örgüte bildirirler. Böylece örgüt yöneticileri ifade vereni bularak önce cezalandırıp daha sonrada Halkın Hukuk Bürosu avukatları ile adliyelere göndererek ifadesini geri almalarını sağlarlar. Ayrıca aranması olan ve illegalde bulunan örgüt mensupları güvenli olduğu ve polis baskınlarının kolay kolay olmayacağı bir yer olmasından dolayı belli dönemlerde Halkın Hukuk Bürosunda bu şahısların kalmaları sağlanır. Örneğin 2016 yılında Bayrampaşa Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'ne silahlı ve bombalı saldırıda bulunan DHKP/C terör örgütü mensubu Ç.Y.nin 2014 veya 2015 yılları içerisinde 1-2 hafta kadar burada kaldığını biliyorum.

Burada bulunan bazı avukatlar Yunanistan, Almanya vb. ülkelere giderek burada bulunan üst düzey örgüt mensupları ile görüşerek kuryelik yaptığını, onlardan aldıkları bilgileri Türkiye'ye getirerek gerekli yerlere ilettiklerini örgüt içerisinde duymuştum. Son dönemdeki OHAL yasalarından dolayı gözaltına alınan şahısların ifadesi alındıktan sonra adliyeye sevk edilinceye kadar geçen süre içerisinde gözaltındaki geçen sürenin keyfi bir uygulama olup kanunsuz olduğunu belirten avukatlar; örgüt mensupları ile görüştüklerinde bu duruma karşı örgüt mensuplarına açlık grevinde aldıkları su ve şekeri de keserek adliyeye sevk edilinceye kadar hiçbir şey yiyip içmemeleri konusunda baskı yaptıklarını biliyorum.

2013 yılında yapılan operasyonda yakalanarak haklarında işlem yapılan Halkın Hukuk Bürosu avukatlarının gözaltına alınan şüphelilerle OHAL kapsamında görüşmeleri kısıtlandığından, operasyonda gözaltına alınmayan yine Halkın Hukuk Bürosu içerisinde faaliyet gösteren Ö.Y, Y.T., Y.E, Z.Ö., A.Ç., S.G., Ayşegül Çağatay, A.M., E.Ç.G., E.G., A.Ü., D.B.Ü. isimli avukatlar gözaltında alınan örgüt mensuplarıyla görüşmeye gelmektedirler.

Örgütün Türkiye Komitesinin onaylamadığı bir avukat Halkın Hukuk Bürosu içerisinde faaliyet gösteremez, örgüt istemeden ayrılmaları da mümkün değildir. Türkiye Komitesi ve 'Orkestra' yapılanmasının alacağı kararlar doğrultusunda örgütün legal veya illegal faaliyetleri içerisinde yer alabilmektedirler.

Örneğin; 2016 yılı sonu ve 2017 yılı başında B.T. örgütün özel önem verdiği Armutlu Mahalli alan yapılanması içerisindeki evlere benimle birlikte beraberimizde mühendis olan C.D. ile birlikte tek tek evleri gezerek yıkımlara karşı örgüt propagandası yaptık. 2016 yılında Avukat Ö.Y. Okmeydanı, Gazi, Nurtepe ve Armutlu mahalli alanlarında Halk Meclisi çalışmalarını bizzat yürütüyordu. Yürüyüş Dergisi ve Halkın Sesi internet sitesinde yapmış olduğu çalışmalara dair fotoğraflar mevcuttur.

Bölgelerde Halk Cephesi tarafından yürütülmekte olan faaliyetler Türkiye Komitesi tarafından yetersiz göründüğünden tartışmalar meydana gelmişti. Bende Gençlik Federasyonu'nu Hak Cephesi'nde temsil ettiğimden O.(K) Avukat O.A. bana gelerek sorunların ne olduğunu ve çözüm yollarını sordu, bende kendisine bilgilendirme yaptım.

Tartışmalara neden olan sorunların araştırılarak çözülmesi için Türkiye Komitesi veya Orkestra adlı yapılanma tarafından görevlendirilmiş olabileceğini düşünmekteyim.

Adalet Okulu, [yapılanmasına bağlı olarak 2015 veya 2016 yıllarında kuruldu. İstanbul Çağlayan'da ve Ankara'da ofisleri bulunmakta, Sorumlusunun HHB avukatlarından [G.D.] olduğunu biliyorum. Ankara ilindeki merkezin HHB alt katında faaliyet gösterdiğini duydum. Adalet Okulunun amacı, örgütün hukuk biriminin ihtiyacı olan avukatları örgütün görüş ve stratejisi doğrultusunda eğitmektir. Buraya Hukuk Fakültesinde öğrenim gören öğrenciler gelmektedir. İstanbul ve Ankara illerinde bulunan HBB içerisinde faaliyet gösteren avukatlar burada öğrencilere eğitim vermektedirler. Buralara gelecek öğrencilerin örgütlü olması veya olmaması önemli değildi, öğrencileri kendileri belirler, seçilen öğrenciler öğrenim görmüş oldukları üniversitelerde Adalet Okulunun propagandasını yaparlardı. Kendi okullarını bitirdikten sonra HHB içerisinde görev yapmaları istenirdi, kurulma amacı ve işleyişi bu şekilde idi.

...

Daha önceki ifademde fotoğrafından teşhis etmiş olduğum Av. [S.K.nın] kod ismi Odtülü'dür. SBP içerisinde faaliyet gösterdiğim dönemde örgüt tarafından bana gönderilen sd kart içerisindeki şifreli notlardan, örgütün hukuk birimi olan Halkın Hukuk Bürosu içerisinde faaliyet gösteren avukatlardan herhangi bir sorun veya sıkıntı ile karşılaştıklarında [S.K.ya] danıştıklarını öğrendim. Çünkü bana gelen şifreli mesajda kanun hükmünde kararname ile ihraç edilen Ankara ilinde açlık grevi yapan ve halen cezaevinde tutuklu bulunan [N.G.] ve [S.Ö.] isimli şahısların açlık grevi sürecinde yaşamış oldukları sorunlarla ilgili bir avukatın örgüt üst yönetimine yazmış olduğu rqporda konuyla ilgili olarak Odtülü' ye danıştıkları yazıyordu. Yine bana gönderilen Sd Kart içerisindeki şifreli mesajda [N.G.] ve [S.Ö.] durumlarını takip edebilmek için ve örgüt merkezinden gelen talimatları geciktirmeden aktarabilmek için Halkın Hukuk Bürosu avukatlarının kendi içlerinde oluşturdukları sırayla her gün adı geçen şahıslarla görüştüklerini biliyorum...

Yukarıda örgütün yurtdışı merkeziyle şifreli mesajlaşmaların İdil Kültür Merkezi, Gençlik Federasyonu ve Yürüyüş dergisinde yapıldığını söylemiştim. Ancak bu yazışmaları herhangi bir örgüt mensubu yapamaz, ayrıca yazışma yapan her örgüt mensubunun bir kod ismi vardır. Bu yazışmalarda illegal eylemlerin örgütlenişinden bahsedilmez, ilişkilerin açık adları ve adresleri belirtilmez, kurumların yönetiminde yer alan örgüt mensupları günlük, mahalli alan yapılanmaları haftalık, Demokratik Kurumlar gerektiğinde yurtdışı merkez komiteye faaliyetleri hakkında rapor verirler. Mahalli Alan Sorumluları ile örgütün güdümünde faaliyet gösteren diğer demokratik kurumların faaliyetleriyle ilgili raporu hangi kurum üzerinden göndereceği Türkiye Merkez Komitesi tarafından belirlenmiştir. Mahalli alanlarda faaliyet gösteren örgüt mensupları sorumlularına haftalık faaliyetleriyle rapor verir. Sorumlularda bu raporları yazışma yaptığı kurumlardan örgütün yurtdışındaki merkez komitesine gönderilmek üzere notları kriptolu bilgisayara gerekli yazışma kuralarına uyarak (Örneğin: Yürüyüş Dergisi yerine Depo ismini verir, Armutlu ismi yerine Yayla ismini verir, Halk Cephesi yerine Tarla ismini verir, HBB yerine Sporcular ismini verir. Örgüt ilişkilerinin adreslerini de kısaltmalarla yazar) metin belgesi şeklinde yazarlar. Yazışma yaptığı kurumda yurtdışı merkez komiteye gönderecek olan örgüt mensubuna verir. Bu örgüt mensubu da şifreleme yaparak raporu yurtdışına gönderir. Gönderilen raporlara ilişkin Yurtdışı Merkez Komitesinden gelen cevap niteliğindeki notlarda gönderilmiş oldukları kurumlara şifreli olarak gelir. Kurumlarda raporları şifreleyen örgüt mensupları cevabi notları alır, almış olduğu notun şifresinin çözümünü yaparak kurumda bulunan merkez Flash Belleğe atar.

Daha sonra raporu almaya gelen kadroya Sd Kart içerisinde teslim eder. Mahalli Alan ve Demokratik Kurum Sorumlularının Raporlarını Yurtdışı Merkez Komiteye Gönderdiği Kurumlar Şunlardır; Gazi, Topkapı, Şişli, Armutlu ve Anadolu Yakası Mahalli alan yapılanma sorumluları raporlarını Yürüyüş Dergisi, TAYAD, HBB, KEC (DMH), DİH sorumluları raporlarını yapılanmaları Yürüyüş dergisi, BMM sorumlusu raporlarını İdil Kültür Merkezi, Anadolu İlleri Halk Cephesi sorumluları Yürüyüş Dergisi, İstanbul Halk Cephesi sorumluları İdil Kültür Merkezi ve Gençlik Federasyonu, Anadolu illerindeki gençlik kadro sorumluları Gençlik Federasyonu'na vermektedirler. Yurtdışı Merkez Komite ile şifreli yazışma yapan örgüt mensupları şunlardır; Av. Behiç Aşçı, Av. [A.Ç.], Av. [E.G.], Av. [Ş.E.], ... isimli şahıslar Yurtdışı Merkez Komiteye faaliyetleriyle ilgili rapor yazarak, örgütün vermiş olduğu talimat doğrultusunda mesajlaşmaların yapıldığı kurumlara vermektedirler."

20. Başvurucu Ayşegül Çağatay'a isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirme iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüpheliler O.A., Ö.Y. ve B.T. haricindeki diğer şüphelilerin [başvurucu Ayşegül Çağatay ve diğer bir kısım şüpheliler] şu zamana kadar elde edilebilen delillere göre terör örgütünün yapılanması HHB bünyesinde terör örgütüne organik bağlı olarak, çıkar ve amaçları doğrultusunda süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gösteren faaliyetlerde bulunarak 'üye' konumunda oldukları, bu kapsamda örgüt mensupları arasında kuryelik yaptıkları, örgüt içi iletişimi sağladıkları, örgütün yönetici kadrosundan aldıkları talimatları tutuklu/hükümlü bulunan veya dışarıda faaliyet gösteren örgüt mensuplarına ilettikleri, avukatlık mesleği ve hukuki yardımla ile ilgisi olmayacak şekilde haklarında adli işlem yapılan münhasıran adı geçen örgüt mensuplarını örgütsel gizliliğin ve faaliyetin deşifre olmaması, devamının sağlanması amacıyla yönlendirdikleri ve talimat verdikleri, idelojik olarak eğitici ve sair örgüt mensuplarını yönlendirici nitelikte faaliyette bulunarak faaliyetlerinin vasfı gereği yönetici konumunda bulunmasalar da sair örgüt mensuplarından farklı olarak 'özel görevi haiz' konumda bulundukları ve üzerilerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işledikleri, ... anlaşılmıştır ..."

21. İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 9/4/2018 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/84 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

22. Mahkemece 11/4/2019 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucular Ayşegül Çağatay ve Ebru Timtik'in tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin sanıkların ifadesi, dijital materyal inceleme raporları, açık kaynak tespiti, arama ve el koyma tutanakları, örgütsel dokümanları ve eylem evrakları, tutuklama tarihi, sanıkların tutukluluk halinin devamını gerektirecek nitelikte kuvvetli suç şüphesinin mevcut oluşu, suç için yasada öngörülen ceza miktarına göre ve suçun CMK 100/3 maddesinde düzenlenen katalog suçlardan bulunması nedeniyle kaçma şüphesi taşıması, adli kontrol hükümlerinin eylemin niteliğine nazaran tutuklamadan beklenen faydayı sağlamaya yeterli olmayacağı dikkate alınarak,

... tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi.]"

23. Mahkemece 10/9/2018-14/9/2018 tarihlerinde yapılan ilk duruşmada başvurucular Ayşegül Çağatay ve Ebru Timtik'in savunmaları alınmış ve haklarında yurt dışı çıkış yasağıyla birlikte her hafta pazartesi günü 08.00 ile 24.00 saatleri arasında adreslerine en yakın kolluk birimine düzenli olarak başvurarak imza atmaları biçiminde adli kontrol tedbiri

uygulanmak suretiyle tahliyelerine karar verilmiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu sanıklar ... [diğerler sanıklar ve Ayşegül Çağatay ile Ebru Timtik] hakkında her bir sanık için dosyadaki mevcut delil durumu, suç vasfının değişme ihtimali, sanıkların savunmalarının alınmış olması ve sanıkların avukat olması, tutuklamanın tedbir olması, tutuklulukta geçen süre, Avrupa İnsan Hakları ve Anayasa Mahkemesinin tutuklama konusundaki başvurular hakkında vermiş olduğu kararlar, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanması ile yargılamada amaçlanan tedbirlerin sağlanabilecek oluşu dikkate alınarak sanıklar ayrı ayrı bihakkın tahliyelerine,... [karar verildi.]"

24. Başsavcılık 15/9/2018 tarihinde tahliye kararına itiraz etmiştir. İtirazda; başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay ile diğer sanıklar hakkında suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller ile suçların tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin bulunması, atılı suçun kanunda öngörülen cezasının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında kişilerin kaçma riskinin bulunması, kamu düzeninin sağlanması ve yeni bir suç işlenmesinin önlenmesi amacının tutukluluk tedbirinin uygulanabileceği hâller arasında sayılmış olması, devam etmekte olan yargılamada da bu kaygı ve kriterlerin mevcut olması nedeniyle adli kontrol tedbirlerinin suç vasfı ve tutukluluk süresi nazara alındığında yetersiz kalacak olması hususları ile gizli tanıklar ve tanıkların dinlenilmemiş olması, sanıklardan ele geçirilen dijital materyaller, sanıkların isimlerinin örgütsel arşiv içinde yer alması, itirafçı beyanları, İdil Kültür Merkezinden ele geçirilen dokümanlar gibi deliller üzerinde gerekli incelemelerin yapılmamış olması hususları birlikte gözönüne alındığında sanıklar hakkındaki delillerin şu aşamada tam olarak toplanmadığı ve bu yönüyle tahliye kararlarının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

25. Mahkeme 15/9/2018 tarihinde başvurucu Ayşegül Çağatay yönünden itirazın reddine karar vermiştir. Mahkeme, başvurucu Ebru Timtik ve diğer bir kısım sanık yönünden ise Cumhuriyet Başsavcılığının itirazını kabul ederek tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Kararın başvurucu Ebru Timtik ile ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... [diğer bir kısım sanıklar ile Ebru Timtik hakkında] dosyadaki mevcut delil durumu, sanıklar hakkındaki tanık ve gizli tanık beyanları, dijital materyal içerikleri ve bunlara ilişkin tespit ile tutanaklar, açık kaynak araştırmaları göz önünde bulundurulduğunda, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren delillerin bulunması, işin önemi, verilmesi beklenen ceza ile ölçülü olması nedenleriyle adli kontrol hükümlerinin yeterli ve etkili denetim sağlayamayacak olması hep birlikte değerlendirildiğinde ismi geçen tutuklu sanıkların tahliyesine dair karara yapılan itirazların kabulü ile tahliye kararlarının kaldırılmasına ve sanıklar hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emirleri düzenlenmesine... [karar verildi.]"

26. Mahkeme 20/3/2019 tarihli duruşmada başvurucu Ebru Timtik'in terör örgütüne üye olma suçundan 13 yıl 6 ay, başvurucu Ayşegül Çağatay'ın terör örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 3 yıl 9 ay hapis cezalarıyla cezalandırılmalarına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu Ebru Timtik hakkında hükümle birlikte tutuklamaya yönelik yakalama kararının infazının, başvurucu Ayşegül Çağatay yönünden adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Kararın başvurucu Ayşegül Çağatay ile ilgili kısmı

şöyledir:

"... sanığın, tanık beyanlarına göre, DHKP-C terör örgütünün hapishane sorumluları ile arasındaki bağlantıyı sağlayan, hapishanedeki tutuklu ve hükümlülere örgüt talimatlarını ileten ve Kuryelik yapan, Halkın Hukuk Bürosu adı altındaki Avukatlık yapılanmasına dahil faaliyet göstermesi, örgütün düzenlemiş olduğu korsan gösteriye katıldığına dair tespitler, örgütün düzenlemiş olduğu etkinlik ve konserlere katılması, aramada sanıktan elde edilen dijital materyallerde örgütsel dökümanların bulunması bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Sanığın yukarıda sayılan eylemleri her ne kadar örgüt üyeliği içinde değerlendirilse de, sanığın, bu faaliyetlerinde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk unsurunun devam ettiğine dair dosyada bir delilin olmaması göz önüne alınarak sanığın bu suretle 'Örgüte Bilerek ve İsteyerek Yardım Etme' suçunu işlediği sabit görülmüştür."

27. Başvurucu Ayşegül Çağatay ve Ebru Timtik haklarında verilen mahkûmiyet hükümlerini istinaf etmişlerdir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 8/10/2019 tarihli kararıyla istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

28. Başvurucular anılan istinaf kararına karşı temyiz yoluna başvurmuşlardır.

29. Yargıtay 16. Ceza Dairesi yaptığı temyiz incelemesi sonunda 3/9/2020 tarihinde başvuruculardan Ayşegül Çağatay hakkındaki hükmün düzeltilerek onanmasına, başvurucu Ebru Timtik'in hükümden sonra temyiz aşamasında 27/8/2020 tarihinde ölmesi nedeniyle hakkındaki hükmün bozulmasına karar vermiştir.

30. Yargıtayın bozma kararı üzerine başvurucu Ebru Timtik hakkındaki yargılamaya Mahkemenin E.2020/192 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme 19/10/2020 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda davanın başvurucunun ölümü nedeniyle düşürülmesine karar vermiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Yargısal Süreç

31. Mahkemece E.2018/84 sayılı dosya kapsamında haklarında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılan bir kısım sanığın ve başvurucu Ebru Timtik'in yakalanmasına yönelik olarak yapılan çalışmalar kapsamında HHB'nin İstanbul'un Kâğıthane ilçesinde bulunan bürosunda 20/6/2019 tarihinde arama yapılmıştır. Söz konusu aramada Mahkemece E.2018/84 sayılı dosya kapsamında haklarında tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılan başvurucu Ebru Timtik ve örgütün Türkiye sorumlusu olduğu belirtilen K.K. yakalanmıştır. Bu bağlamda Başsavcılık arama sonunda o esnada büroda bulunan başvurucular avukat Ayşegül Çağatay, avukat Nadide Özdemir, avukat Görkem Ağdede ve büro sekreteri Gülser Sarıgül'ün de gözaltına alınmalarına karar vermiş ve tüm başvurucular hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından (2019/103368 sayılı dosya üzerinden) yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

32. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 20/6/2019 tarihinde başvuruculara soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanmasına karar verilmiştir.

33. Başvurucular 25/6/2019 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiştir. Başsavcılık ifadelerini aldıktan sonra aynı tarihte başvuruculara terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmaları istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talebinin ilgili kısmı şöyledir:

"İltisaklı kurumdan DHKP-C terör örgütünün faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik alınan istihbari bilgilerde terör örgütünün güdümünde faaliyet yürüten Yürüyüş Dergisi ve

İdil Kültür Merkezi binalarına yönelik yapılan operasyonlarda 26/02/2019 tarihinde İdil Kültür Merkezi'nde sığınak içerisinde terör örgütünün Türkiye komitesi içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet gösteren ve terör arananlar listesinde ödüllü olarak aranan; [Ü.İ.], [B.T.], [C.S.E.] ve [İ.G.] ile yine örgüt içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet gösteren [E.Y.] ve [B.Y.] yakalanmıştır.

Bu kapsamda 14/06/2019 tarihinde terör örgütünün yayın organı olan Emperyalizm ve Oligarşiye Karşı Yürüyüş isimli dergi binasında yapılan aramalarda gizli bölme içerisinde terör örgütünde sorumlu düzeyde faaliyet gösteren ve terör arananlar listesinde ödüllü olarak aranan [A.A.], [M.K.] ve [Ü.Ç.] isimli örgüt mensupları dijital materyaller ve yaşam malzemeleri ile yakalanmışlardır.

18/01/2013 tarihinde DHKP-C terör örgütüne yönelik yürütülen soruşturmada o dönem örgüt içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet gösteren ve şu anda terör örgütünün Türkiye sorumlusu olan [K.K.] Halkın Hukuk Bürosu'nda yapılan aramada yakalanmıştır.

İdil Kültür Merkezi ve Yürüş Dergisinde yapılan aramalarda terör örgütü içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet gösteren örgüt mensuplarının sığınak ve benzeri bölmelerde yakalanması, 2013 yılında Halkın Hukuk Bürosu'nda yapılan aramada [K.K.nın] yakalanması birlikte değerlendirildiğinde Halkın Hukuk Bürosu'nda sığınak ve benzeri bölümlerin oluşturulmuş olabileceği ve burada örgüt içerisinde sorumlu düzeyde faaliyet gösteren ve haklarında yakalama emri bulunan avukatlar; [O.A.] , [Ö.Y.], Ebru TİMTİK, [S.G.], [Ş.E.] ve [N.D.] ile birlikte terör örgütünün Türkiye sorumlusu olan [K.K.nın] bulunabileceği değerlendirilerek 19/06/2019 tarihli Halkın Hukuk Bürosu'nda planlanan arama faaliyetine başlanıldığı esnada dubleks olan ikametin alt kapısının çelik levha ve sürgülerle güçlendirilmiş iki kapıdan oluşması nedeni ile suç delillerinin yok edilmesinin önüne geçilmesi amacıyla ikametin tuğla ve dolaplarla barikat kurularak güçlendirilen üst kapısının açılarak ikamete girildiği esnada aşağıda açık kimlik bilgileri yazılı şüpheliler [Ö.A.], Görkem AĞDEDE, Gülser SARIGÜL, Ayşegül ÇAĞATAY ve Nadide ÖZDEMİR'in bulunduğu tespit edilmiştir.

Uzun süre yapılan arama sırasında suç unsuruna rastlanılmamış olması nedeni ile ikametten ayrılmadan önce içeride herhangi bir malzeme kalıp kalmadığının kontrol edildiği esnada dublekste üst katta yatakhane olarak kullanılan odanın girişe göre karşı duvar sol köşesinde bulunan yatak çekildiğinde sallanan kalorifer peteğinden ve peteğin borularının tam olarak yerine oturmadığından şüphelenilmesi üzerine peteğin sökülmesi sonucunda arka kısımda beton duvarda tabandan yaklaşık 11cm yükseklikte, yaklaşık 45x45 cm ebatlarında duvarda deliğin görülmesi üzerine delikten içeriye doğru bakıldığında 'insanlık onuru işkenceyi yenecek, Amerikan köpekleri, emperyalizmin köpekleri, katil polis, halkın avukatları susturulamaz' şeklinde slogan atan terör örgütü içerisindeki faaliyetleri nedeni ile haklarında yakalama emri bulunan şüpheliler [K.K.] ve Ebru TİMTİK gizli bölme içerisinde dijital materyaller ve yaşam malzemeleri ile birlikte yakalanmışlardır. Bahse konu iki şüphelinin yakalanması üzerine ilk olarak ikamette rastlanılan şüpheliler; [Ö.A.] , Görkem AĞDEDE, Gülser SARIGÜL, Ayşegül ÇAĞATAY ve Nadide ÖZDEMİR gözaltına alınmak istendiği sırada 'bizler halkın avukatlarıyız, avukatlar teslim alınamaz, devrimci avukatları teslim alamayacaksınız, devrimcilerin avukatlıklarını yapmaya devam edeceğiz, insanlık onuru işkenceyi yenecek, işkence yapmak şerefsizliktir, Amerikan uşakları katilsiniz' şeklinde slogan atmışlar, emniyet aracına bindirildikleri esnada da 'Amerikan uşakları katilsiniz, faşistler, [S.S.] hesap verecek, [S.S.] yurt dışına kaçacak o zaman siz ne yapacaksınız' şeklinde slogan atmışlardır. Şüphelilerin yakalanması terör örgütüne müzahir sitelerce de duyurulmuştur.

Şüpheli [K.K.] ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızda bulunan soruşturma dosyalarında alınan gizli tanık beyanları ve ifadelerde şüphelinin DHKP-C terör örgütünün Türkiye sorumlusu olarak görev yaptığı bildirilmiştir.

Şüpheli Ebru TİMTİK hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızda bulunan soruşturma dosyalarında alınan ... ifadelerde şüphelinin DHKP-C terör örgütü içerisindeki konumu anlatılmıştır.

Aşağıda açık kimlik bilgileri yazılı diğer şüpheliler hakkında da kollukça düzenlenen fezleke içeriği uyarınca kuryelik yaptıklarına ve diğer örgütsel eylemlerine ilişkin değerlendirmeler ve arama işlemi birlikte değerlendirildiğinde DHKP-C silahlı terör örgütü içerisinde yer alan terör örgütüne organik bağ ile bağlı olmak sureti ile örgütsel faaliyetlerini devam ettirerek şüpheliler [K.K.] ve Ebru TİMTİK'in yakalanmasını engellemek maksadıyla sakladıkları değerlendirilmekle ;

Şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla;

Şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA,

Karar verilmesi kamu adına talep olunur."

34. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihte başvuruculların sorgusunu yapmıştır. Sorgu tutanağına göre başvuruculara isnat edilen suçlar anlatılmış ve başvuruculların kendi seçtikleri müdafileri de sorgu esnasında hazır bulunmuştur.

35. Başvuruculların Hâkimlikteki savunmalarının ilgili kısmı şöyledir:

- Başvurucu Ayşegül Çağatay'ın ifadesi:

"... ben Ankara barosu avukatıyım, ikametim, bürom Ankara'dadır, İstanbul'a geliş nedenim, meslektaşımın kızının duruşmasına katıldım, duruşmanın olduğu gün de müvekkilim Merve'nin evinde kaldım, Çarşamba günü Ankara'dan [U.Ş.] adında bir müvekkilim var, onun dosyaları ile ilgili ailesi benimle görüşür, İstanbul'da da bir dosyası var, bir yıldır tutuklu, ailesi benden ilgilenmesini istedi, bende duruşmaya girmeye karar verdim, dosyanın diğer Avukatı Nadide Özdemir'dir, benim de bilgisayarım da yanımda olmadığı için beni hukuk bürosunda misafir ettiler, dosyaya çalıştık bu zaman zarfında, gece kaçtı hatırlamıyorum, kapının kırılma sesiyle uyandık, biz nadide hanım, görkem hanım aynı odada uyumuştuk, şok geçirdim, yukarıdaki kapının kırıldığını görünce polislerle karşılaştık, arama yapıldı, biz sadece bir savcı ya da barodan atanan bir avukat eşliğinde yapılmasının daha sağlıklı olacağını söyledik, sonrasında iki kişi varmış, onların yakalandığını anladık ve hepimiz birlikte gözaltına alındık, bugün 5. Gün ve hala gözaltındayım, bir gecelik misafirliğin sonunda gözaltına alındık, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, suçsuzum, serbest bırakılmamı talep ediyorum."

- Başvurucu Ebru Timtik'in ifadesi:

"... talepte bahsi geçen iki şahısın ifadesi geçmişe yönelik ifadedir, bununla ilgili de soruşturma ve yargılama yapılmıştır, mükerrer soruşturma derdim, arama yapılan yer benim evim, istediğim gibi bölme yaparım, bu ülkenin adaletsiz yargısına teslim olmak zorunda mıyım diye sorardım, [K.K.] Türkiye sorumlusudur diye karar vermiş ancak onunla

ilgili iddia da mükerrer, mevcut süren bir dosya var oraya gönderin, [B.E.] diye bir adam var onun ifadesi korkunç, Türkiye'de öyle bir ceza yargılaması olsa [B.E.nin] ifadesini çöpe atarlar, [K.K.] benim müvekkilim, dünyanın neresinde avukat müvekkilini teslim etmiştir, böyle bir şey yoktur, ... yargı eliyle yapılan bu kıskacın içine girmesini istemem, bütün bunlar örgüt üyeliği diyor, nasıl oluyor, anayasal düzeni ihlal davam var, sürüyor, 13,5 yıl ceza aldım o da sürüyor, önceki emniyet müdürleri fethullahçı örgüt üyesiydi, şimdi yine aynısını devam ettiriyorlar, ben biliyorum, polisler, hakimler biliyor, fethullahçı örgüt ajanının verdiği ifadeyi baz alarak beni anayasal düzeni ihlalden yargılıyorlar, ben politik bir insanım, ceza vermeye doymuyorlar, örgüt diyorlar, kuryelik yaptırıyorlar, hikaye bu, hala fethullahçı örgütün bu kurgusundan dışarı çıkamıyorlar, bir hukukçu olarak bu sefil durumun değişmesi için mücadelemi sürdüreceğim, dosyalar mükerrerdir, diğerleri de suç değildir, savcı ifademizi almak istemiyor nasıl almıyor, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, suçsuzum, serbest bırakılmamı talep ediyorum."

- Başvurucu Görkem Ağdede'nin ifadesi:

"Ben yeni avukat oldum, daha 4 ay tam dolmadı, büro da da yeni çalışmaya başladım, üst katta yemekhane ve iki oda var, alt katta da bizim çalışma yerimiz var, ranzalı yatak vardır, ben büroya onun evraklarını almaya girdim, geri çıkıp eve gidecektim, bir sonraki gün duruşmamız var, ona çalışalım dedik, ben geç olduğu için Kadıköy'e gidip tekrar gelmeye üşendim, büroda kalmaya karar verdim, saat 03:30 gibi sesler gelmeye başladı, polisler geldi, içeriye girdiler, biz zaten alt katta oturuyorduk, tam biterken sesler geldi, iki kişinin çıktığını söylediler, ben ikisinin de orada olduğunu bilmiyordum, ben zaten büroya çok az gidiyordum, ve gittiğimde de alt kattaki çalışma odasının orada duruyorum, oraya ne zaman geldiler ne zaman girdiler ben bilmiyorum, [B.E.] diye bir tanık var, ben onu berkin elvanın açlık grevinde gördüm diye bir ifade vermiş, bir çok kişi hakkında tanığı tanımadığı hakkında ifade vermiş, gördüm biliyorum diyor, bu suç oluşturduğunu düşünmüyorum, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, suçsuzum, serbest bırakılmamı talep ediyorum."

- Başvurucu Nadide Özdemir'in ifadesi:

"Ben kimseyi saklamadım, ben büroda tesadüfen oradaydım, ben büroya dosyalarına yardım amaçlı giderim, İstanbul'daki bir kısım tutuklu dosyalarda müvekkilimiz var, dosyaları çalıştıktan sonra uyuduk ve daha sonra da polis baskını oldu, uzmanlık gerektiren araçlarla aradılar, ben bu büroda bu aramayı yapacak, böyle bir sığınağın olduğunu bilecek bir insan değilim, bizi üyelik suçundan dolayı sevk edilmişiz, biz orada tesadüfen oradaydık, bu büro mühürlü olan, girişinin yasak olduğu bir yer değildi, ben de avukatım ve oradaydım, polis geldi, bu sığınaktaki kişiler bulununca onlarla birlikte gözaltına alındık, ben o gün değil de, bir önceki gün orada olsaydım şuan burada olmayacaktım, atılı fiili kabul etmiyorum, ispatlandığı kabul edilse dahi ben burada üyelikten bulunamam, ortam biraz laçkalaşmıştı artık bir dalga geçme hali havası vardı, ben oradaki polislerden birine burada sığınak falan çıkmaz dedim, biz daha sonra gözaltına aldığımızda aracın anahtarı beklendiği sırada muhattap olduğum polis ağzıma beyaz bir çubuk soktu al sana sığınak diyerek, sonra bu çubuk polisin elinde kaldı, ben burada üç şey söylüyorum, ben orada tesadüfen bulunuyordum, atılı suçu kabul etmiyorum, üçüncüsü de beyaz çubukla alakalı aleyhimde delil olarak üretilmişse kabul etmiyorum, ayrıca avukatlarım bu konu ile ilgili suç duyurusunda bulunmuşlardır, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, suçsuzum, serbest bırakılmamı talep ediyorum."

- Başvurucu Gülser Sarıgül'ün ifadesi:

"Ben bahsi geçen hukuk bürosunda 8-10 yıldır çalışıyorum, sekreterlik yapıyorum, aşağı kattayım, suçlamaları kabul etmiyorum, ben ailem vardır orada kalmıyorum, çok mecbur kaldığım zaman büroda kalıyorum, ebru timtik patronum, [K.K.da] büro'nun müvekkiliyim[müvekkili], ben kimseyi görmedim, aşağıdaydım, üst katta girişi var mı bilmiyorum, atılı suçlamaları kabul etmiyorum, suçsuzum, serbest bırakılmamı talep ediyorum."

36. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 25/6/2019 tarihinde başvuruculların terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmalarına karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... haklarında silahlı terör örgütü üyeliğinden yakalama kararı bulunan şüpheliler [K.K.] ve Ebru Timtik'in arama yapılan hukuk bürosunda gizli bölme içerisinde digital materyaller ve yaşam malzemeleri ile birlikte yakalandıkları, beyanlar ve açık kaynak araştırmalarına göre şüpheliler Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede'nin bu hukuk bürosu ile irtibatlı çalışan avukatlar oldukları, şüphelilerin aynı anda barınma yeri olarak da kullanıldığı yerde yakalanma şekilleri, ele geçirilen digital materyallere göre fikir ve eylem birliği içinde olduklarının değerlendirildiği, bir kısım şüpheliler yönünden örgüt üyeliğinin temadi eden suç olduğu, soruşturmaya konu olayın diğer iddianame anlatımlarından sonra olduğu, şüpheli Gülser Sarıgül'ün arama yapılan yerde sekreter olarak çalıştığı, haklarında yakalama kararı bulanan şüpheliler ile fikir ve eylem birliği içerisinde olduğunun değerlendirildiği tespitlerinden hareketle şüphelilerin yakalanma şekilleri, kolluk tutanakları, ele geçirilen suç materyalleri somut delilleri uyarınca şüphelilerin atılı suçlamayla ile ilgili kuvvetli suç şüphesi altında bulundukları,

Şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti itibari ile CMK 100. maddesinde sayılan suçlardan oluşu ve iş bu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gereğince bir özel tutuklama sebebinin varlığını kanuni bir karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı, şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve özellikleri ve ş üpheli ile ilgili olarak soruşturma dosyası içerisindeki şahsi hale ilişkin bilgilere göre şüpheli hakkında CMK-109/3 maddesinde düzenlenen adlî kontrol tedbirlerinin uygulamasının doğal olarak yetersiz kalacağı, atılı suçun nitelikleri şüphelilerin maruz kalacağı ceza tehdidinin alt ve üst sınırı dikkate alındığında, CMK-109/3 maddesinde sayılan tedbirlerin hiçbirinin soruşturmanın selametini sağlamak, delil karartılmasını engellemek ve kaçma şüphesini ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı bu anlamda Adli Kontrol tedbirinin uygulanma olanağının bulunmaması ve bu tedbirin yeterli görülmemesi, ayrıca şüpheli üzerine atılı müsnet suçun ihtiva ettiği cezanın alt ve üst sınırları ve dosyada mevcut delil durumu da gözetilerek şüphelilerin üzerine atılı suçun nitelikleri, bu nitelikleri itibariyle kamu davasına konu edilip kesinleşmiş hükümle sübut bulması halinde kişi ve toplum için yaratmış olacağı tehlikenin büyüklüğü, eylem için yasada hapis cezasının öngörülüyor olması ve yine yasada öngörülen hapis cezalarının miktarı birlikte gözetildiğinde, verilecek bir tutukluluk kararının ölçülü olduğu anlaşıldığından, bu anlamda tutuklama tedbirine müracaat etmede herhangi bir ölçüsüzlük de görülmediğinden, yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 'Kuvvetli suç şüphesi' unsuruyla ilgili olarak çok sayıdaki kararında belirttiği 'Başvuranın soruşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda, objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler ...' şeklindeki şartın, dosyada mevcut olan ve yukarıda belirtilen delillerle şüpheliler hakkında sağlanmış olduğu, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan hususlar ve dosya kapsamı dikkate alındığında, verilecek bir tutukluluk kararının, konuya ilişkin üst normlara da uygun olduğu, kararın gerek Anayasa Mahkemesinde ve gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde, devlet aleyhine herhangi bir ihlal yaptırımına sebebiyet

vermeyeceği kanaati hasıl olup anlaşılmakla ...

Şüpheliler Ayşegül Çağatay, Ebru Timtik, Görkem Ağdede, Gülser Sarıgül, [K.K.], Nadide Özdemir'in atılı suçtandolayı CMK.nın 100 ve müteakip maddeleri gereğince ayrı ayrı tutuklanmalarına ... [karar verildi.]"

37. Başvurucular tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 12. Sulh Ceza Hâkimliği 9/7/2019 tarihinde benzer gerekçelerle başvurucuların itirazını reddetmiştir.

38. Başvurucular 8/8/2019 tarihinde (2019/28236 ve 2019/29827 sayılı başvurular yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

39. Başsavcılık 20/9/2019 tarihli iddianame ile başvurucular hakkında DHKP/C terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. DHKP-C'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak DHKP-C'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna değinilmiş, sonrasında ise başvurucuların suçlamaya konu eylemleri anlatılmıştır. Bu bağlamda iddianamede yer alan genel hususlar özetle şöyledir:

i. Başvurucuların gözaltına alınmaları sonrasında 20/6/2019 tarihinde "Halkın Hukuk Bürosu@halkinhukuk" adlı kullanıcı hesabından "Halkın Hukuk Bürosu'na yapılan baskında avukatlarımız Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Ebru Timtik, avukat arkadaşımızın kardeşi [Ö.A.], büromuz sekreteri Gülser Sarıgül ve müvekkilimiz [K.K.] göz altına alınmıştır" şeklinde bir paylaşım yapıldığı,

ii. DHKP-C terör örgütünün fikir ve ideolojisi doğrultusunda yayın yaptığı belirtilen Halkın Sesi TV isimli internet sitesinde 21/6/2019 tarihinde "Halkın Hukuk Bürosu: Çirkinler, Korkaklar, Yarınsızlar!" başlığı ile yer verilen haberde "Gece saat 03:45'de yine kapımıza dayandılar halka, halkın avukatlarına düşman olanlar. Emniyetinden, bakanına; çürümüş yargısından ta en tepedekine şaşkınlar BİTİREMİYORLAR! Büromuzu kurduğumuz 1989 yılından bu yana defalarca denediler; gözaltı, işkence, infaz, tutuklama akıllarına ne gelirse yaptılar. 2013 yılında büyük operasyon, 12 Eylül 2017 al sana bir büyük operasyon daha… Ya sonra? Ülkede yaptıkları her kötülüğün mağdurunun yanında bizi gördüler. Yoksulları, direnenleri, devrimcileri yani halkı avukatsız, savunmayı tutsak edemediler ya da bu gün bir kez daha geldiler. Avukat arkadaşlarımız, Ebru Timtik, Nadide Özdemir, Ayşegül Çağatay, Görkem Ağdede, büromuz emekçisi Gülser Sarıgül, avukat arkadaşımız [O.A.nın] kardeşi [Ö.A.] ve müvekkilimiz [K.K.] gözaltına alındı. Büromuzun her yerini dağıtıp kırıp döktüler. Baktıkları her yerde işkence yaptıkları, katlettikleri, gözaltına alıp tutuklattırdıkları müvekkillerimizden izler görecekler. Binlerce dava dosyası var ve içleri devletin her kademesinin işlediği suçlarla dolu. İşte daha da saldırganlaşmalarının gerçek nedeni budur; zulmetsinler ama yanlarına kalmasın kimse hesap sormasın, kimse hak aramasın. Halkın avukatlığı bir gelenektir. Ekonomik siyasal kriz içinde tepinen ... iktidarı bu geleneği yok edemez. Öncekiler de çok denediler ama başaramadılar, faşizmin şimdiki temsilcileri de asla başaramayacak. Basakınlar, gözaltılar, işkenceler, tutuklamalar bizi bitiremez. Arkadaşımız Ebru şiirleri çok sever ve çok da güzel okur. Hasan Hüseyin'in dizeleri ile hem gözaltında olan arkadaşlarımıza hem de halkımıza, dostlarımıza, meslektaşlarımıza sesleneli ..." şeklinde ifadelerin yer aldığı,

iii. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 2017/136301 sayılı dosya üzerinden DHKP/C ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında alınan ifadelerde 2004 yılından

2018 yılına kadar HHB ile örgüt hiyerarşisi içinde sorumlu düzeyde ilgilenen kişiler arasında K.K.nın isminin de sayıldığı, terör örgütünün İhtiyaç Komitesi (İKOM) isimli yapılanması tarafından HHB avukatlarının ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla her ay 1.000 TL'nin büronun hesabına yatırıldığı ve büro avukatlarının örgüt içinde "Sporcular" kod adı ile anıldığı ileri sürülmüştür.

40. İddianamede her bir başvurucu yönünden suçlamaya esas alınan olgular ise şöyledir:

i. Başvurucu Ayşegül Çağatay (avukat) yönünden: Başsavcılık, başvurucunun DHKP-C terör örgütü içinde faaliyette bulundukları iddiasıyla bir kısım avukata yönelik olarak yapılan 2017/105607 sayılı soruşturma kapsamında tutuklandığına değindikten sonra başvurucunun -DHKP-C terör örgütü tarafından basılan "Gözaltına Alındınız Ne Yapmalısınız" isimli kitapçıkta belirtilen hususlar doğrultusunda- soruşturma sürecinde örgütsel sloganlar attığını, nezarethaneye alınmadan önce üst aramasını yaptırmamak ve parmak izi vermemek için direndiğini ve kendisine verilen yiyecekleri kabul etmeyerek açlık grevine gittiğini belirtmiştir. Başsavcılık HHB ile ilgili olarak soruşturma kapsamında alınan ifadeler, terör örgütünün Türkiye sorumlusu K.K.nın, başvuruculların iş yeri ve aynı zamanda konut olarak da kullandıkları dairede yer alan gizli bölmede yakalanması ve gözaltına alınması sonrasında örgüt ideolojisi doğrultusunda sahiplenilmesi dikkate alındığında başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

ii. Başvurucu Ebru Timtik (avukat) yönünden: Başsavcılık tarafından soruşturma kapsamında alınan bir kısım ifade dayanak gösterilerek başvurucunun DHKP-C terör örgütü mensuplarının davalarına baktığı, tutuklu ve hükümlü örgüt mensuplarının moral ve motivasyonunu sağlamaya çalışarak örgüt adına aktif faaliyet yürüttüğü, tutuklu ve hükümlülere terör örgütünün Yurt Dışı Merkez Komitesinin talimatlarını aktardığı, terör örgütünün Yurt Dışı Merkez Komitesi ile şifreli yazışma yaptığı iddia edilmiştir. Başsavcılık ayrıca başvurucunun -DHKP-C terör örgütü tarafından basılan "Gözaltına Alındınız Ne Yapmalısınız" isimli kitapçıkta belirtilen hususlar doğrultusunda- soruşturma sürecinde örgütsel sloganlar attığını, nezarethaneye alınmadan önce üst aramasını yaptırmamak ve parmak izi vermemek için direndiğini ve kendisine verilen yiyecekleri kabul etmeyerek açlık grevine gittiğini belirtmiştir. Bu kapsamda Başsavcılık başvurucu hakkında Mahkemenin E.2018/84 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılama sonunda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar verildiğini, söz konusu yargılamaya konu iddianamenin tarihi ile başvurucu hakkındaki mevcut soruşturma kapsamında alınan ifadeler ve başvurucunun DHKP/C terör örgütünün Türkiye sorumlusuyla birlikte gizli bölmede yakalanmış olması dikkate alındığında başvurucunun örgütsel eylemlerinin devam ettiğini belirterek terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

iii. Başvurucu Nadide Özdemir (avukat) yönünden: Başsavcılık başvurucunun -DHKP-C terör örgütü tarafından basılan "Gözaltına Alındınız Ne Yapmalısınız" isimli kitapçıkta belirtilen hususlar doğrultusunda- soruşturma sürecinde örgütsel sloganlar attığını, nezarethaneye alınmadan önce üst aramasını yaptırmamak ve parmak izi vermemek için direndiğini ve kendisine verilen yiyecekleri kabul etmeyerek açlık grevine gittiğini belirtmiştir. Başsavcılık; HHB ile ilgili olarak soruşturma kapsamında alınan ifadeler, terör örgütünün Türkiye sorumlusu K.K.nın başvurucunun aynı zamanda konut olarak da kullandığı dairede yer alan gizli bölmede yakalanması ve gözaltına alınması sonrasında örgüt ideolojisi doğrultusunda sahiplenilmesi dikkate alındığında başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

iv. Başvurucu Görkem Ağdede (avukat) yönünden: Başsavcılık 2016/125514 sayılı soruşturma kapsamında İdil Kültür Merkezinde yapılan aramada ele geçirilen terör örgütü üyeleri ile Yurt Dışı Merkez Komitesi arasında yapılan şifreli yazışmalar ve yazışmalarda geçen kod isimleri hakkında ifadesi alınan kişinin beyanında başvurucu ile 2016 yılında HHB'ye bağlı "Adalet Okulu"nda tanıştığını belirterek başvurucunun HHB tarafından Berkin Elvan (İstanbul'da yaşanan Gezi Parkı olayları esnasında 16/6/2013 tarihinde yaralanmış ve 11/3/2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir.) ile ilgili olarak organize edilen ve İstanbul'un Okmeydanı semtinde gerçekleştirilen açlık grevi eylemine katıldığını ifade ettiğini belirtmiştir. Başsavcılık ayrıca başvurucunun -DHKP/C terör örgütü tarafından basılan "Gözaltına Alındınız Ne Yapmalısınız" isimli kitapçıkta belirtilen hususlar doğrultusunda-soruşturma sürecinde örgütsel sloganlar attığını, nezarethaneye alınmadan önce üst aramasını yaptırmamak ve parmak izi vermemek için direndiğini ve kendisine verilen yiyecekleri kabul etmeyerek açlık grevine gittiğini ileri sürmüştür. Başsavcılık HHB ile ilgili olarak soruşturma kapsamında alınan ifadeler, terör örgütünün Türkiye sorumlusu K.K.nın başvurucunun aynı zamanda konut olarak da kullandığı dairede yer alan gizli bölmede yakalanması ve gözaltına alınması sonrasında örgüt ideolojisi doğrultusunda sahiplenilmesi dikkate alındığında başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

v. Başvurucu Gülser Sarıgül yönünden: Başsavcılık, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/152 sayılı dosyası üzerinden terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun yargılanmasına devam edildiğine değindikten sonra-DHKP-C terör örgütü tarafından basılan "Gözaltına Alındınız Ne Yapmalısınız" isimli kitapçıkta belirtilen hususlar doğrultusunda-soruşturma sürecinde örgütsel sloganlar attığını, nezarethaneye alınmadan önce üst aramasını yaptırmamak ve parmak izi vermemek için direndiğini ve kendisine verilen yiyecekleri kabul etmeyerek açlık grevine gittiğini belirtmiştir. Başsavcılık HHB ile ilgili olarak soruşturma kapsamında alınan ifadeler, terör örgütünün Türkiye sorumlusu K.K.nın başvurucunun aynı zamanda konut olarak da kullandığı dairede yer alan gizli bölmede yakalanması ve gözaltına alınması sonrasında örgüt ideolojisi doğrultusunda sahiplenilmesi dikkate alındığında başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini iddia etmiştir.

41. İddianame İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11/10/2019 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2019/393 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesi sonunda başvuruculaın tutukluluk hâllerinin devamına da karar vermiştir.

42. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi 3/1/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvuruculaın savunmasını almıştır. Mahkeme duruşma sonunda başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay'ın tutukluluk hâlinin devamına, diğer başvurucular Nadide Özdemir, Görkem Ağdede veGülser Sarıgül'ün tahliyesine karar vermiştir. Mahkeme tahliyesine karar verdiği başvurucular hakkında yurt dışına çıkamama ve belirli bir yerleşim bölgesini (İstanbul ili idari sınırlarını) terk etmemek şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar Gülser Sarıgül ve Nadide Özdemir'in tutuklulukta geçirdikleri süre, mevcut delil durumu, suç vasfının değişme ihtimali, bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yeterli kalacağı değerlendirilmekle sanıklar ve sanıklar müdafiilerinin tahliye taleplerinin KABULÜ ile sanıklar Gülser Sarıgül ve Nadide Özdemir'in TAHLİYELERİNE [oybirliğiyle],

Sanık Görkem Ağdede'nin tutuklulukta geçirdiği süre, mevcut delil durumu, suç vasfının değişme ihtimali, bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yeterli kalacağı değerlendirilmekle

sanık ve sanık müdafiilerinin tahliye taleplerinin KABULÜ ile sanık Görkem Ağdede'nin TAHLİYESİNE [oyçokluğuyla], ... [karar verildi.]"

43. Söz konusu duruşma sonunda İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi ayrıca -ilgili yargısal süreçte ayrıntılı şekilde anlatılan- daha önce açılan bir dava üzerine İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/84 sayılı dosyası kapsamında yapılan yargılama sonunda haklarında terör örgütüne üye olma ve terör örgütüne yardım etme suçlarından mahkûmiyet hükmü kurulan başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay hakkındaki dosyanın temyiz kanun yolunda Yargıtayda derdest olduğuna değinerek adı geçen başvurucular yönünden davanın tefrik edilmesine karar vermiştir.

44. Başvurucu Ayşegül Çağatay tutukluluk hâlinin devamına ilişkin karara itiraz etmiş, İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesi 13/1/2020 tarihinde başvurucunun itirazını kesin olarak reddetmiştir.

45. Başvurucu Ayşegül Çağatay söz konusu kararı 21/1/2020 tarihinde öğrendiğini bildirmiş ve aynı tarihte (2020/2825 sayılı başvuru yönünden) bireysel başvuruda bulunmuştur.

46. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi başvurucular Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Gülser Sarıgül yönünden E.2019/393 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam etmiştir. Mahkeme bu kapsamda 27/10/2020 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada tanık B.E.nin ifadesinin Mahkemenin başka bir dosyası kapsamında alındığını ve tanığın ifadesinin mevcut dosya kapsamına dâhil edildiğini belirtmiştir. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

47. Öte yandan tefrik kararından sonra başvurucular Ebru Timtik ve Ayşegül Çağatay hakkındaki yargılamaya İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/2 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Bu bağlamda Mahkeme 31/3/2020 tarihinde yapılan duruşmada başvurucu Ebru Timtik'in tutukluluk hâlinin devamına ve başvurucu Ayşegül Çağatay'ın ise tahliyesine, ayrıca hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Söz konusu tutukluluk hâlinin devamına ve tahliyeye ilişkin kararların ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ayşegül Çağatay'ın tutuklulukta geçirdiği süre, mevcut delil durumu bu aşamada adli kontrol tedbirinin yeterli ve ölçülü olacağı değerlendirilmekle sanığın TAHLİYESİNE,

Sanık Ebru Timtik'in üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumuna nazaran kuvvetli suç şüphesinin varlığına işaret eden somut olgu ve kanıtlar bulunması, sanığa atılı suçun tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a maddesinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanığın üzerine atılı suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, yargılama sonucunda eylemlerinin sübutu halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. maddesi ile AİHM kararları bağlamında orantılı ve ölçülü oluşu, tutuklama sebep ve koşullarında bu aşamada herhangi bir değişiklik olmaması, tüm bu nedenlerle bu aşamada sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran sanık Ebru Timtik'in 5271 sayılı CMK'nın 108/1 madde ve fıkrası uyarınca TUTUKLULUK HALİNİNDEVAMINA, ...karar verildi."

48. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi 7/4/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucu Ebru Timtik'in tutukluluk durumunu incelemiş ve tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ebru Timtik'in İstanbul 37.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2018/84 Esas sayılı dosyası üzerinden silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan mahkumiyetine karar verildiği, bu kararın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2.Ceza Dairesi'nin 2019/877 esas sayılı dosyası üzerinden İstinaf talebinin reddine karar verilerek tutukluluk halinin devamı ile Yargıtay'a gönderildiği, sanığın bu şekilde benzer bir eylemden mevcut bir yargılanmasının olup bu eylem yönünden tutuklu olarak hüküm özlü olduğu, ayrıca mevcut yargılamada suç vasfının değişme ihtimalinin de bulunduğu hususları dikkate alınarak sanık ve sanık müdafiinin tahliye taleplerinin kabulü ile, sanık Ebru Timtik'in TAHLİYESİNE ... karar verildi."

49. İstanbul 29. Ağır Ceza Mahkemesi 10/9/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucu Ebru Timtik'in 27/8/2020 tarihinde öldüğünün tespit edildiğini belirterek başvurucu hakkındaki davanın ölüm nedeni ile düşürülmesine, başvurucu Ayşegül Çağatay hakkındaki davanın ise tefrikine karar vermiştir. Tefrik kararından sonra başvurucu Ayşegül Çağatay hakkındaki yargılamaya Mahkemenin E.2020/189 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme 10/9/2020 tarihinde başvurucu Ayşegül Çağatay hakkındaki davanın diğer başvurucular hakkındaki yargılamanın sürdürüldüğü ana dosya (E.2019/393 sayılı) ile birleştirilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucu Ayşegül Çağatay hakkındaki dava da bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

50. İlgili hukuk için bkz. Hanım Büşra Erdal, B. No: 2017/35344, 9/6/2020, §§ 37-46.

51. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/10/2017 tarihli ve E.2017/YYB-997, K.2017/404 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken konu, İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesi ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi arasında oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesine ilişkindir.

...

...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 yakalanma ile 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 hâli'nin mevcut olduğu ve 2802 sayılı Kanunun 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır.

..."

52. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 6/4/2016 tarihli ve E.2015/7367, K.2016/2130 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Mütemadi suçlardan olan silahlı terör örgütüne üye olma suçunda temadinin yakalanma ile kesileceği, örgüte katılma tarihi ile yakalanma tarihi arasında silahlı terör örgütünün amaçladığı suçu gerçekleştirmeye elverişli olan ve vahamet arz eden eylemlerin gerçekleşmesi halinde tüm eylemlerin geçitli suça ilişkin kurallar ile fikri içtima hükümleri de nazara alınıp hukuken birlikte değerlendirilmesinde zorunluluk bulunduğu ...

[anlaşılmıştır.] "

53. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/7/2017 tarihli ve E.2016/7162, K.2017/4786 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt Üyeliği:

TCK 220/2. maddede düzenlenmiştir.

...

Örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

...

Örgüt üyesinin bu suçtan cezalandırılması için örgüt faaliyeti kapsamında ve amacı doğrultusunda bir suç işlemesi gerekmez ise de örgütün varlığına veya güçlendirilmesine nedensel bir bağ taşıyan maddi ya da manevi somut bir katkısının bulunması gerekir. Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır.

...

Temadi eden suçlardan olan örgüt üyeliği, hukuki veya fiili kesinti gerçekleşinceye kadar tek suç sayılır. Örgüt üyeliği, yakalanma, örgütün dağılması, örgütten ihraç ya da kendiliğinden örgütten ayrılma gibi sebeplerden sona erer. Yakalanmayan sanık hakkında düzenlenen iddianame temadi eden suç için hukuki kesinti oluşturmaz ...

...

Örgüt 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 ...

Tüm faillerin kastının suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüte katılmak olması gerekirken hepsinin de aynı suçları işlemek amacında olması gerekmez. Bir oluşuma dahil olan kişinin bu oluşumun suç işlemek amacında olduğunun bilincinde olması aranır.

..."

54. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 28/11/2017 tarihli ve E.2017/2037, K.2017/5409 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bir suçun görev sebebiyle işlendiğinin kabulü için, eylemin memuriyet görevinden doğması, memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu oluşturan fiil ile görev arasında illiyet bağı bulunması ve görevin sağladığı imkanlardan faydalanılarak işlenmesi gerekir. Bu husus Dairemizce de benimsenen Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.2.2004 tarih ve 2004/2-10 Esas, 2004/40 sayılı kararında; 'Görev sebebiyle işlenen suç kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları ifade eder.' şeklinde kabul edilmiştir.

Türk Ceza Kanununun 314. maddesinde düzenlenen suçların niteliği ve mahiyeti itibariyle, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlar kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. O halde bu suçların kişisel suç kapsamında değerlendirilmesinde de zaruret vardır.

Dairemizce de benimsenen, öğretide ekseriyetle kabul gören yerleşik yargısal kararlara göre, örgütü yönetmek ya da örgüte üye olmak suçları mütemadi (kesintisiz) suçlardandır. Yani fiilin icrası süreklilik arz eder. Bu suçlarda örgüt hiyerarşisine dahil olup faaliyetlere başlanmakla suç tamamlanmıştır. Ancak fiilin icrası devam ettiği müddetçe fiilin ifade ettiği haksızlık da süreceğinden suç işlenmeye devam edecektir. Failin kendi isteğiyle ya da irade dışı olarak örgütten ayrılması halinde suç bitmiş olacaktır. Mütemadi suçların tamamlanmasıyla bitmesi aynı anlamı taşımamaktadır.

Mütemadi suçların ceza ve muhakeme hukuku bakımından önemli sonuçları mevcuttur. Ceza hukuku bakımından, suça teşebbüs fiilin bitmesine kadar değil tamamlanmasına kadar mümkündür. İştirak ise bitinceye kadar gerçekleşebilir. Suç işlenmeye devam ettiğinden, koşulları varsa meşru savunma hükümleri uygulanabilir. Uygulanacak ceza hükümleri bakımından temadinin bittiği tarih esas alınmalıdır. Yine kusur yeteneği ve yaş küçüklüğü bitiş tarihine göre tayin edilir. Muhakeme hukuku bakımından ise, zamanaşımı, yetkili mahkeme ve şikayet süresi temadinin bitişine göre değerlendirilecektir. Ancak suçun mütemadi niteliği, kural olarak görevli mahkemenin belirlenmesi ya da kovuşturma usulünün tespiti bağlamında bir özellik taşımaz. Örgüt üyeliği temadi eden suçlardan olması nedeniyle hukuki ve fiili kesintiyle sona erecektir. Kesinti tarihi suç tarihidir. Fiili olarak terör örgütünden daha önce ayrılmış olmamak ve faaliyetlere devam ediyor olmak koşuluyla, terör örgütü yöneticisi ya da üyesinin yakalanma tarihi, suç işlenmeye devam edildiğinden (CMK 2/1-j), 5235 sayılı Kanun'un 12/1 maddesi de gözetildiğinde ağır cezalık suçüstü hali olarak kabul edilmelidir.

'Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü halinde, herhangi bir izin sistemi getirilmediği gibi, suçun türüne veya yapılan göreve ya da sahip olunan ünvana ilişkin herhangi bir ayırım da yapılmadığından hakim ve Cumhuriyet savcılarının soruşturulması genel hükümlere göre yapılacaktır.' (Ceza Genel Kurulu 19/2/2013 tarih ve 2011/5.MD-137 esas, 2013/58 sayılı kararı)

V. İNCELEME VE GEREKÇE

55. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Ebru Timtik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

56. Başvurucu, makul şüphenin varlığını gösteren maddi olgular bulunmadan gözaltına

alındığını ve kuvvetli belirti ortaya konulmadan tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu (ilgili yargısal süreç kapsamında yer verilen) yargılama devam ederken tahliye edildikten sonra dosya kapsamına herhangi bir yeni delil girmemesine rağmen Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine yokluğunda tutuklamaya yönelik ve sonrasında da hükmen tutuklamaya yönelik yakalama kararı çıkarılmasının gıyabi tutuklama kararı mahiyetinde olduğunu, dolayısıyla kanunilik şartını karşılamadığını belirterek kişi hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklamaya konu suçlamayla ilgili olarak devam eden bir yargılama bulunduğunu, yeni bir eylem söz konusu olmadığı hâlde aynı eylem dolayısıyla yeniden tutuklanması nedeniyle mükerrer yargılama yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

57. Bakanlık görüşünde, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

2. Değerlendirme

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

59. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

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

60. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

61. 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."

62. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 27/8/2020 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

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

64. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde; bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölenin mirasçılarına başvuruya devam edip etmeyecekleri hususunda bildirimde bulunma yönünde bir uygulama gerçekleştirmemiş, ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (örnek kararlar için 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]). Buna karşılık mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde düşme kararı verilecektir (örnek kararlar için 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).

65. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019) kararında ise 4721 sayılı Kanun'un 606. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yasal ve atanmış mirasçıların mirası üç ay içinde reddedebilecekleri şeklindeki düzenlemeye değinerek bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük başvuru süresi de dâhil olmak üzere ölüm tarihinden itibaren dört ay olması gerektiği sonucuna varmıştır (T.G., §§ 19, 20).

66. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay geçmesine rağmen başvuruya devam etmek istedikleri yönünde herhangi bir talepte bulunmamıştır.

67. 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 (örnek karar için bkz. T.G., § 22). Dolayısıyla başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

68. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucular Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Gülser Sarıgül Yönünden

1. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

a. Yakalama ve Gözaltı İşlemlerinin Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

i. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

69. Başvurucular; atılı suç açısından makul şüphenin varlığını gösteren maddi olgular bulunmadan gözaltına alındıklarını, suç şüphesi olmaksızın uzun süre gözaltında kaldıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

70. Bakanlık görüşünde; yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvuruculaların bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

71. Başvurucu Ayşegül Çağatay, Bakanlık görüşüne karşı beyanında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuş ve Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

ii. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi, yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu veya kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 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, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvuruculaların bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

b. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

i. Başvuruculaların İddiaları

74. Başvurucular; tutuklanmalarına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, dosyaya ve tutuklanmalarına neden olan esaslı delillere erişemediklerini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadıklarını ileri sürmüşlerdir.

ii. Değerlendirme

75. Anayasa Mahkemesi, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması durumlarının kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına karşı itirazda bulunma hakkı üzerindeki etkisini incelemiş ve soruşturma sürecinde, tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvurucuya bildirilmiş olması durumunda bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir (Günay Dağ ve diğerleri, §§ 168-176; Hidayet Karaca, §§ 105-107; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 248-257). Somut olay bakımından soruşturma dosyası incelendiğinde tutuklamaya konu suçlamalara ilişkin temel unsurların başvuruculara bildirildiği ve tutukluluk durumuna karşı itirazlarını sunma konusunda yeterli imkânın tanındığı anlaşıldığından anılan kararlardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

76. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

77. Başvurucular kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller bulunmadan avukatlık faaliyetleri nedeniyle tutuklandıklarını, tutuklama nedenlerinin gösterilmediğini, adli kontrol tedbirinin neden yetersiz kalacağının ortaya konulmadığını, yetersiz gerekçe ile mevzuata aykırı bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Bir kısım başvurucu ayrıca avukat olmaları ve avukatlık faaliyetleri nedeniyle haklarında soruşturma başlatılması ve özel soruşturma usulüne uyulmadan tutuklanmaları nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca bir suç şüphesi olmadan tutuklanmaları nedeniyle kötü niyetli bir tutuklamanın söz konusu olduğunu belirterek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

78. Öte yandan başvurucu Ayşegül Çağatay daha önce örgüt üyesi olduğu iddiasıyla gözaltına alınıp tutuklandıktan sonra hakkında açılan davanın ilk duruşmasında tahliye edildiğini (İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi E.2018/84 sayılı dosya), başvuruya konu tutuklama kapsamındaki suçlamanın da aynı olduğunu, dolayısıyla aynı olgulara dayanılarak yeniden tutuklanması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca tutuklu kaldığı sürede çalışamaması nedeniyle çalışma hürriyetinin de ihlal edildiğini iddia etmiştir.

79. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvuruculaların bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, esasa ilişkin olarak ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile İstanbul Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

80. 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 başvuruculaların tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

81. Başvurucu Ayşegül Çağatay, Bakanlık görüşüne karşı beyanında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuş ve Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

ii. Değerlendirme

82. 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."

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

(1) Genel İlkeler

85. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

86. Somut olayda ilk olarak başvurucuların tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucular, DHKP-C silahlı terör örgütüyle ilgili olarak yürütülen soruşturma kapsamında terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmışlardır.

87. Diğer taraftan başvurucular Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir ve Görkem Ağdede bir avukat olarak mesleklerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandıklarını da iddia etmektedirler.

88. Anayasa Mahkemesi Ahmet Mandacı ve diğerleri kararında; avukat olan başvuruculların mesleklerinden kaynaklanan güvencelere uyulmadan haklarında tutuklama tedbiri uygulanmasının hukuka aykırı olduğu yönündeki şikâyetleri tutuklamanın kanuniliği kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yaptığı değerlendirmede 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili maddelerini dikkate alarak "avukatlar yönünden özel soruşturma prosedürlerinin yalnızca avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı öngörüldüğü ve bu hâllerde soruşturmanın Bakanlığın iznine bağlı olduğu, bunun dışında kişisel suçları bakımından özel soruşturma usulünün bulunmadığı"nı belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararda hâkim, savcı ve Yüksek Mahkeme üyeleri ile ilgili olarak daha önce verdiği bir kısım karara ve aynı konudaki Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak terör örgütüne üye olma suçunun kişisel suç olduğunu söylemiştir (Ahmet Mandacı ve diğerleri, §§ 85-87). Anayasa Mahkemesi anılan kararda

ayrıca suçlama konusu eylemleri ve dosya kapsamındaki delilleri ayrıntılı şekilde değerlendirdikten sonra örgütle bağlantıları anlatılan HHB ile irtibatlı olarak çalışan avukat başvuruculara yöneltilen suçlamanın görevle ilgili olmadığı (eylemlerin avukatlık görevlerinden kaynaklanmadığını veya görev sırasında gerçekleşmediğini belirterek), dolayısıyla somut olayın koşullarında başvuruculara mesleklerinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmediğinden bahisle kanuna aykırı olarak tutuklandıkları iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varmıştır (Ahmet Mandacı ve diğerleri, § 88).

89. Somut olayda avukat olan bir kısım başvurucuya yöneltilen suçlama DHKP/C terör örgütüne üye oldukları iddiasıdır. Bu kapsamda soruşturma makamlarınca bir kısım tanık beyanına ve açık kaynak araştırmalarına göre HHB avukatlarının örgüt talimatı ile hareket ettikleri ve bu doğrultuda ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlülerle örgüt yöneticileri arasında aracılık (kuryelik) yaptıkları, örgüt yöneticilerinin talimatlarını örgüt sorumlularına aktardıkları, gerektiğinde örgüt üyelerini sakladıkları ya da onların kaçmasına yardım ettikleri ileri sürülmektedir. Bu bağlamda soruşturma makamları, HHB ile irtibatlı olarak çalıştıklarını ileri sürdüğü avukat başvuruculara örgütün talimatları doğrultusunda hareket ettiklerini ve örgüt hiyerarşisi içinde yer aldıklarını iddia etmiştir. Bu itibarla örgütle bağlantılı suçlar nedeniyle yürütülen kovuşturma veya soruşturma kapsamında haklarında yakalama kararı bulunan başvurucu Ebru Timtik ve örgütün Türkiye sorumlusu olduğu belirtilen K.K.nın, başvuruculara bulunduğu ve aynı zamanda konut olarak da kullandıkları HHB'ye ait avukatlık bürosunda özel olarak yapıldığı anlaşılan gizli bir bölmede yakalandıkları dikkate alındığında soruşturma makamlarının söz konusu eylemlerin avukatlık görevi kapsamında olmadığı yönündeki değerlendirmelerinin keyfî olduğu söylenemez. Dolayısıyla somut olayda Anayasa Mahkemesinin benzer bir şikâyet yönünden vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

90. 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.

91. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararlarında; başvurucular yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olgu olarak haklarında terör örgütü üyeliğinden yakalama kararı bulunan K.K. ve başvurucu Ebru Timtik'in arama yapılan hukuk bürosunda gizli bölme içinde dijital materyaller ve yaşam malzemeleri ile birlikte yakalanmalarına, bir kısım tanık beyanı ile açık kaynak araştırmalarına ve yapılan aramalarda ele geçirilen belgelere dayanıldığı anlaşılmaktadır (bkz. § 36).

92. Başvurucular hakkında düzenlenen iddianamede ise soruşturma makamlarınca devam eden yargısal süreçler kapsamında haklarında terör örgütü ile bağlantılı suçlardan yakalama kararı bulunan K.K. ve başvurucu Ebru Timtik'in arama yapılan hukuk bürosunda gizli bölme içinde dijital materyaller ve yaşam malzemeleri ile birlikte yakalandıkları, bu bağlamda DHKP-C terör örgütü fikir ve ideolojisi doğrultusunda yayınlar yaptığı belirtilen bir internet sitesinde başvurucularla ilgili olayın haber yapılarak başvuruculara sahiplenildiği belirtilmiş, yine bir kısım tanık beyanı ve açık kaynak araştırmalarına göre HHB ile bağlantılı olarak faaliyet gösteren avukatların örgüt içinde "Sporcular" kod adı ile anıldıkları ve örgüt içinde oluşturulan İKOM isimli yapılanma tarafından HHB avukatlarının ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla büronun hesabına her ay düzenli olarak para yatırıldığı ileri sürülmüştür. Başsavcılık ayrıca başvuruculara soruşturma sürecinde -DHKP/C terör örgütü tarafından örgüt üyelerine yönelik oluşturulduğu belirtilen "Gözaltına Alındınız Ne Yapmalısınız" isimli kitapçıkta yer alan hususlar doğrultusunda hareket ederek- örgütsel

sloganlar attıklarını, nezarethaneye alınmadan önce üst aramasını yaptırmamak ve parmak izi vermemek için direndiklerini, ayrıca verilen içecek ve yiyecekleri kabul etmeyerek açlık grevine gittiklerini belirtmiştir. Sonuç olarak Başsavcılık başvuruculların örgüt talimatları ile örgütün amaçları doğrultusunda hareket ettiklerini, bu itibarla örgüt hiyerarşisi içinde yer almak suretiyle terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerini iddia etmiştir.

93. Buna göre soruşturma mercilerince bağlantılı bazı soruşturmalar ve somut olaya ilişkin yapılan soruşturma kapsamında alınan ifadeler ile açık kaynak araştırmalarına göre DHKP-C terör örgütüyle irtibatlı olduğu belirtilen HHB ile ilgili olarak yapılan tespitleri, haklarında örgütle bağlantılı suçlardan yakalama kararı bulunan başvurucu Ebru Timtik ve terör örgütünün Türkiye sorumlusu olduğu belirtilen K.K.nın -bir kısım başvurucu tarafından aynı zamanda konut olarak da kullanılan- dairede (avukatlık bürosunun bir bölümünde) yer alan gizli bölmede yakalanmaları, başvuruculların gözaltına alınmaları sonrasında örgüt talimatları doğrultusunda hareket etmeleri ve yine örgüt ideolojisi doğrultusunda sahiplenilmeleri hususları dikkate alınarak anılan olguların somut olayın koşullarında başvurucular yönünden tutuklamanın hukukiliği bakımından DHKP/C terör örgütü ile bağlantılı bir suç işlediklerine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

94. Öte yandan başvurucu Ayşegül Çağatay başvuru konusu yapılan tutuklama kapsamında kendisine yöneltilen suçlamaların daha önce açılan bir davaya konu edildiğini ve o davanın yargılamasının devam ettiğini, dolayısıyla yeni bir suç işlemesinin söz konusu olmadığını, bu itibarla aynı eylemi nedeniyle hakkında yeni bir soruşturma başlatılarak tutuklama tedbiri uygulanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

95. Bu bağlamda ilgili yargısal süreçte yer verilen soruşturma bilgilerine göre İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 2017/105607 sayılı soruşturma kapsamında başvurucu Ayşegül Çağatay'ın terör örgütü üyeliği suçlamasıyla tutuklandığı, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma sonunda Başsavcılığın 22/3/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle açılan davanın ilk duruşmasında başvurucunun savunmasının alındığı ve aynı duruşma sonunda tahliyesine karar verildiği, yargılama sonunda da terör örgütüne yardım etme suçundan mahkûmiyetine hükmedildiği, başvurucunun anılan karara karşı yaptığı istinaf talebinin ve sonrasındaki temyiz talebinin esastan reddedildiği ve mahkûmiyet hükmünün onanarak kesinleştiği görülmektedir (bkz. §§ 9-30).

96. Yargıtayın yerleşik içtihadına göre terör örgütü üyeliği suçunun temadi eden suçlardan olduğu ve temadinin kişinin yakalanması (fiilî temadi) ve iddianame düzenlenmesi (hukuki temadi) ile kesileceği, dolayısıyla kişinin yakalanması ve iddianame düzenlenmesinden sonra gerçekleştirdiği örgütsel eylemlerinin yeni bir suç teşkil edeceği kabul edilmektedir (bkz. §§ 50-54).

97. Bu bağlamda başvurucu Ayşegül Çağatay yönünden yeni bir suçun söz konusu olup olmadığını belirlemek için başvurucuya yöneltilen suçlamaya konu eylemlerin tarihleri ve dayanaklarıyla birlikte ortaya konulması gerekmektedir: Her iki soruşturmada da başvurucu Ayşegül Çağatay'a yöneltilen suçlama terör örgütü üyesi olduğudur. Bu kapsamda Başsavcılık tarafından 22/3/2018 tarihli iddianamede özellikle tanık B.E.nin, HHB ve başvurucu hakkındaki beyanları, başvurucunun örgütün organize ettiği eylemlere katılmış olması ve ele geçirilen bir kısım dijital veriler dayanak gösterilerek başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia edilmiştir (bkz. §§ 18, 19). Bu arada, başka bir

dosya kapsamında örgütle bağlantılı suçlardan yargılanmaları devam eden ve haklarında yakalama kararı bulunan bir kısım şüpheli veya sanığın yakalanmasına yönelik olarak başvurucunun da irtibatlı olarak çalıştığı belirtilen HHB avukatlarının büro ve konut olarak kullandıkları anlaşılan dairede Başsavcılığın talimatıyla 20/6/2019 tarihinde yapılan aramada dairenin gizli bir bölmesinde örgüt üyeliği suçlamasıyla haklarında yakalama kararı bulunan başvurucu Ebru Timtik ile örgütün Türkiye sorumlularından olduğu belirtilen K.K.nın yakalanması üzerine arama öncesinde ve arama esnasında büroda bulunan başvurucu Ayşegül Çağatay hakkında örgüt üyeliği suçlamasıyla yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık, bu bağlamda düzenlediği 20/9/2019 tarihli iddianamede, söz konusu aramanın yapıldığı HHB'nin örgütle olan bağlantısı, başvurucunun söz konusu büro ile irtibatlı olarak çalışması ve haklarında yakalama kararı bulunan kişilerin bu büronun özel bir bölmesinde yakalanmış olması hususlarını suçlamaya dayanak yapmıştır (bkz. §§ 39, 40). Bu itibarla her iki suçlamanın dayanaklarının aynı olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir.

98. Buna göre; anılan olgular ve Yargıtay'ın söz konusu içtihatları dikkate alındığında başvurucu Ayşegül Çağatay'a yeni bir suçlama yöneltilmesinin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

99. Diğer taraftan başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

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

101. Somut olayda Sulh Ceza Hâkimliklerince başvuruculaların tutuklanmasına karar verilirken işledikleri iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delilleri karartma ve kaçma şüphesinin bulunmasına ve 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına ve bu aşamada adli kontrol hükümlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 36).

102. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delilleri karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

103. Başvurucular 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).

104. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve

güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64).

105. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Sulh Ceza Hâkimliklerinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

106. Öte yandan tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucular hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin siyasi amaçlarla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

d. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

108. Başvurucu Ayşegül Çağatay; tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan şablon gerekçelerle reddedildiğini belirterek tutukluluğun makul süreyi aştığını, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

109. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu, başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin herhangi bir bilgi/belge sunmadığı belirtilmiş ve başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde ayrıca tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu belirtilmiştir.

110. Başvurucu Ayşegül Çağatay, Bakanlık görüşüne karşı beyanında mahiyeti itibarıyla başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuş ve Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

ii. Değerlendirme

111. 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, § 17).

112. 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 olduğunu belirtmektedir (Erkam

Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, §§ 33-45).

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

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

e. Tutukluluğa İlişkin Karar Veren Yargı Mercilerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

i. Başvurucunun İddiaları

115. Başvurucu Ayşegül Çağatay; tutuklama kararını veren sulh ceza hâkimliği ile kovuşturma aşamasında tutukluluğun devamına karar veren ve tutukluluk itirazlarını inceleyen ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulduğunu, bağımsız ve tarafsız olmadığını, bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca nöbetçi olan sulh ceza hâkimliği yerine belirlenen başka bir sulh ceza hâkimliği tarafından sorgusunun yapıldığını ve tutuklandığını, bu durumun da doğal hâkimlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

ii. Değerlendirme

116. Anayasa Mahkemesince sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadığı, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadığı 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, §§ 64-78, 94-97).

117. Öte yandan Anayasa Mahkemesi; terör suçlarına ilişkin davalara bakmakla görevli olan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğa ilişkin karar vermesine veya bu kararlara yönelik itirazları değerlendirmesiyle ilgili olarak bu mahkemelerin doğal hâkim güvencesini sağlamadıkları, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıkları şikâyetlerini incelemiş ve anılan mahkemelerin kuruluşu, bu mahkemelerin görev alanlarının belirlenmesi ve burada görev yapan hâkimlerin statüsünü dikkate alarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmıştır (Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 119-133; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 183-197).

118. Somut başvuruda, sulh ceza hâkimliklerinin ve -terör suçlarına ilişkin davalara bakan-

ağır ceza mahkemelerinin yapısıyla ilgili olarak aynı mahiyetteki iddialarla ilgili anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

2. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

120. Başvurucular; gözaltında iken açlık grevine başladıklarını, bu süreçte avukatlarının getirdiği su ve şekerin kendilerine verilmediğini ancak beşinci günün sonunda avukatlarının getirdiği su ve şekerin kendilerine verildiğini, ayrıca gerekli olmadığı hâlde Sulh Ceza Hâkimliğinden alınan karara istinaden rızaları dışında tükürük örneği alınması ve parmak izi tespiti yapılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini, bu kapsamda kendilerine kâğıt ve kalem verilmemesi nedeniyle söz konusu karara itiraz edemediklerini ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda başvurucu Nadide Özdemir ayrıca gözaltına alınması esnasında herhangi bir karar olmadan usule aykırı şekilde tükürük örneğinin alınmaya çalışılması nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürerek bu konuda Savcılığa şikâyette bulunduğunu belirtmiştir.

b. Değerlendirme

121. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

122. Somut olayda başvurucular, gözaltı sürecinde avukatlarının getirdiği su ve şekerin kendilerine verilmemesi nedeniyle kamu görevlileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldıklarını ileri sürmektedirler. Başvurucular bu bağlamda ihmal ya da kasıtları bulunan kamu görevlileri hakkında adli mercilere şikâyette bulunduklarını veya bu yönde bir şikâyetleri olmuş ise söz konusu başvuru yolunu tükettiklerini bildirmemişler ya da bu konuda bir belge ibraz etmemişlerdir.

123. Öte yandan başvurucular Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen karara istinaden gerekmediği hâlde rızaları dışında kendilerinden tükürük örneği alındığını ve parmak izi tespiti yapıldığını, ayrıca söz konusu karara itiraz imkânı tanınmadığını, bu nedenle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

124. Bu bağlamda başvurucular, gerekmediği hâlde tükürük örneği alınması ve parmak izi tespiti yapılması iddialarına ilişkin olarak adli mercilere başvurduklarına dair bir şey söylememişlerdir. Sadece başvurucu Nadide Özdemir gözaltına alınması sırasında kendisinden usule aykırı şekilde tükürük örneği alınmak istenmesi nedeniyle şikâyette bulunduğunu belirtmiş ancak bu şikâyete ilişkin yargısal sürece dair herhangi bir bilgiyi dosyaya sunmamıştır.

125. Buna itibarla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamına giren eylemlere maruz kaldığını ileri süren başvurucular tarafından etkili bir başvuru yolu olan adli makamları harekete geçirmek için bir başvurularının olmadığı ya da bu başvuru yolunun tüketilmediği dikkate alındığında başvuruya konu olayın -bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği- Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

126. Açıklanan gerekçelerle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ebru Timtik yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. 1. Başvurucular Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Gülser Sarıgül yönünden yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucular Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Gülser Sarıgül yönünden soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Başvurucular Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Gülser Sarıgül yönünden tutuklamanın hukuki olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Başvurucu Ayşegül Çağatay yönünden tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Başvurucu Ayşegül Çağatay yönünden tutukluluğa ilişkin karar veren yargı mercilerinin bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Başvurucular Ayşegül Çağatay, Nadide Özdemir, Görkem Ağdede ve Gülser Sarıgül yönünden işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET ALİ ALA

**B. No: 2020/5156 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/5156

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET ALİ ALA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/5156)

Karar Tarihi: 10/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 2/4/2021-31442

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Ahmet Ali ALA

Vekili : Av. Bilal KOLBÜKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, soruşturmanın başlamasından uzun süre geçtikten sonra kovuşturma aşamasında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/2/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru 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 verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. 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. FETÖ/PDY ile irtibat ve iltisakı nedeniyle kapatılan bir özel eğitim kurumunda öğretmen olarak görev yapmakta olan başvurucu hakkında Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından FETÖ/PDY ile bağlantısı dolayısıyla soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesi Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcılığında 18/10/2016 tarihinde alınmıştır. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 2006 yılından beri öğretmenlik yapmaktayım. 23 Temmuz 2016 tarihinde Özel Munzur Anadolu Fen Liseleri adındaki okulun kapatılması münasebetiyle bu tarihten beri işsizim. Bu okul FETÖ/PDY örgütü kapsamında kapatılmıştır. Bu okul Tunceli Merkezde bulunmaktadır.

Ben bu yapının ne evlerinde kaldım, ne yurtlarında kaldım. Bu yapıyla okullarında çalışmak dışında hiçbir bağlantım yoktur.

2006-2007 yıllarında 3-5 aylık süreyle Çorum ilinde Zaman Gazetesine aboneliğim olabilir. Ancak çok net hatırlamıyorum.

2006 yılında tarihini tam hatırlamadığım bir zaman diliminde Bank Asya'da mevduat hesabı açtım. Çorum'da Özel Murathan Kolejinde çalıştığım sürede okul idaresinin telkiniyle maaşımın buraya yatması münasebetiyle Bank Asya'da hesap açtırdım.

[''Bank Asyaya Aralık 2013'ten Haziran 2014'e kadar olan zaman diliminde para yatırdın mı veya bunun dışındaki zamanlarda toplu olarak para yatırdın mı?'' şeklindeki soru üzerine]

... hatırladığım kadarıyla 2011 yada 2012 yılında 6000-7000 TL civarındaki birikimimi Bank Asya'ya yatırdım. Bu para yaklaşık olarak 6 ay süreyle Bank Asya'da bulundu. Daha sonra bu parayı çektim. Bunun dışında Bank Asya'ya para yatırmadım. Eşim de para yatırmadı. Kaldı ki eşimin Bank Asya hesabı söz konusu değildir.

[Çorum'da Özel Murathan Koleji adında, Tunceli'de Özel Munzur Koleji adında FETÖ/PDY

örgütünün kurumlarından olan okullarda çalışmışsın, neden bu örgütün okullarında çalıştın da bu yapıyla her ne hikmetse hiçbir bağlantın olmadığını iddia etmektesin, bu hususu nasıl açıklayacaksın?' şeklindeki soru üzerine]

...2005 yılında okulumu bitirdim. Ben aslında birçok dersane ve kuruma başvurmama rağmen beni hiçbir kurum işe almadı. Ben bu sebeple bu okullarda çalışmak durumunda kaldım.

Ben örgüt üyesi hiç kimseyi tanımıyorum. Benim tanıdıklarım okul içinde müdürlerimiz, idarecilerimizdir. Bu kişilerin de örgüt içerisindeki hiyerarşilerini ve konumlarını bilmiyorum.

Ben 15/07/2016 tarihinde 0530 ... numaralı cep telefonunu kullanmaktaydım. Hali hazırda da bu cep telefonunu kullanmaktayım. Yaklaşık olarak 10 senedir bu cep telefonu hattını kullanmaktayım.

Atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Ben matematik öğretmenliği dışında bu okullarda başka hiçbir şey yapmadım. Başka sorumluluğum olmadı."

11. Başvurucu 18/10/2016 tarihinden itibaren hakkında yurt dışına çıkamama ve haftanın belirlenen günlerinde imza verme şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiğini bildirmiştir.

12. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı 20/5/2019 tarihli iddianame ile başvurucu ve eşi hakkında terör örgütüne üye olma suçunu işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

13. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaların dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Tanık İ.K.nın beyanı dayanak gösterilerek başvurucunun örgüt mensubu olduğu ve kod adı kullandığı, ayrıca örgütün tepe yöneticilerinden S.U. ile doğrudan irtibat hâlinde olduğu ve örgütün Tunceli'deki yapılanmasında önemli bir konumda bulunduğu,

ii. FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan Pak Eğitim İş Sendikasına 20/10/2014 tarihinde terör örgütüne yardım amacıyla üye olduğu,

iii. FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan kurumlarda (Ankara, Çorum ve Tunceli'de) örgüt içi atamayla çalıştığı,

iv. Tunceli'de bulunan örgütle bağlantılı Çemişgezek Eğitim Gençlik ve İnovasyon Derneği ile Munzur Gençlik ve Spor Kulübüne üye olduğu, ayrıca Çemişgezek Eğitim Gençlik ve İnovasyon Derneğinde yönetici olarak da görev aldığı,

v. Örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asyaya para yatırdığı, bu bağlamda Bank Asya hesap hareketleri incelendiğinde 15/1/2014 tarihinde hesabına üç ayrı işlem ile 1.600 TL, 1.200 TL ve 100 TL yatırdığı, 31/1/2014 tarihinde katılım hesabı açtırdığı ve söz konusu hesaba 2.279 TL yatırarak Amerikan doları satın aldığı, 5/2/2015 tarihinde yeniden katılım hesabı açtırdığı, 12/9/2014 tarihinde altın hesabı açtırdığı, ayrıca 2014 yılından sonra belirtilen işlemler dışında çok sayıda para yatırma işlemi gerçekleştirdiği,

vi. Örgütün talimatları doğrultusunda örgüte yardım amacıyla örgüt ile iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılan Zaman, Bugün ve Meydan gazetelerine abone olduğu ileri sürülmüştür.

14. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi 28/5/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2019/164 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

15. Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesi 31/5/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesi ile birlikte yetkisizliğine ve dosyanın Kütahya Ağır Ceza Mahkemelerine gönderilmesine karar vermiştir.

16. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) E.2019/188 sayılı dosya üzerinden kovuşturmaya devam edilmiştir. Mahkeme 6/9/2019 tarihinde yaptığı tensip incelemesinde ''başvurucunun kullandığı tüm telefon hatlarının tespiti ile bu hatlarla örgütün kullandığı programları kullanıp kullanmadığının araştırılması için Kütahya İl Emniyet Müdürlüğü'ne müzekkere yazılmasına, Bank Asya hesap hareketlerine ilişkin bilirkişi raporu alınmasına ve Tanık İ.K.nın ifadesinin alınması için ilgili mahkemeye talimat yazılmasına '' karar vermiştir.

17. Mahkeme tensip incelemesi sonunda "...5271 sayılı CMK'nın 100. maddesinde yazılı tutuklama sebeplerinin bulunduğu, adli kontrol tedbirinin ölçülü ve orantılı olduğu..." şeklindeki gerekçe ile başvurucu hakkında yurt dışına çıkamama şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına da karar vermiştir.

18. Mahkemece 28/1/2020 tarihinde yapılan ilk duruşmada tanık ifadesi için yazılan talimatın ikmal edildiği, Bank Asya hesaplarına ilişkin bilirkişi raporunun dosyaya sunulduğu ve iletişim kayıtlarının tespiti için İl Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye cevap verildiği belirtilmiştir. Bu bağlamda kovuşturma aşamasında dosyaya dâhil olduğu belirtilen belgelere ilişkin olarak UYAP'tan yapılan inceleme sonucu elde edilebilen belgelere göre;

- Talimat üzerine Erbaa 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 21/10/2019 tarihinde ifadesi alınan tanık İ.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...ben Ahmet Ali ALA isimli kişiyi Suat olarak tanırım, Beypazarı'nda bir tane öğrenci evinde kalıyordu, ben 2018 yılında polise verdiğim ifadede gerçek ismini öğrendim, Maltepe dersanesinde fizik öğretmeniydi, bekardı, öğrenci evinde kalıyordu, ben de 3-4 ay kendisi ile aynı evde kaldım, gazete abonesi olup olmadığına dair bilgim yoktur, ben kendisini 2003-2004 yıllarında tanıdım, kendisinde baylock olup olmadığını bilmiyorum, ben kendisinin gerçek ismini Suat olarak biliyordum, demekki kod adı kullanıyormuş, ben kendisinin cemaat içinde hangi konumda olduğunu bilmiyorum, benim dışındaki arkadaşlarda onun ismini Suat olarak biliyordu, kendisinin Bankasyada hesabının olup olmadığını bilmiyorum, ben de kendisi ile öğrenci evlerinde kalmam sebebiyle tanırım, ben [B.A.yı] tanımıyorum, o tarihlerde bekardı, muhtemelen sonradan evlenmiştir, ben kaldığım o yıllarda evde siyaset konuşulduğunu hiç görmedim, evdeki sorunlarla alakalı konuşurduk ya da dini sohbetler olurdu..."

- Başvurucunun Bank Asyadaki hesap hareketlerine ilişkin olarak alınan 23/9/2019 tarihli bilirkişi raporunda, bir kısmına iddianamede de yer verilen Bank Asya hesap hareketlerine dair değerlendirmeler yapılmıştır. Söz konusu değerlendirmelerin mahiyeti itibarıyla iddianamedeki değerlendirmelerle benzer olduğu görülmektedir.

- Mahkemece Kütahya İl Emniyet Müdürlüğüne yazılan 28/1/2020 tarihli müzekkereye Emniyet Müdürlüğü tarafından yazılan (28/1/2020 tarihli ve 30/1/2020 havale tarihli) cevap yazısında; başvurucunun örgütle iltisak ve irtibatı nedeniyle kapatılan özel kurumlarda çalışma kaydının bulunduğu, yine örgütle bağlantılı bir kısım derneğe üye olduğu, bunların bir kısmında yönetici olarak görev aldığı, haklarında FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan soruşturma veya kovuşturma yürütüldüğü -ayrıca bazılarının örgütün tepe yöneticilerinden

ve kaçak olduğu- belirtilen kişilerle iletişim kaydının bulunduğu ancak ByLock kaydının bulunmadığı (yine Kütahya İl Emniyet Müdürlüğünün 15/10/2020 tarihli yazısında da başvurucunun ve eşinin kullandığı telefon numaralarına ilişkin olarak yapılan güncel sorgulamaya göre başvurucunun ve eşinin ByLock kaydına rastlanmadığı) belirtilmiştir.

19. Öte yandan 28/1/2020 tarihinde yapılan bu duruşmada Cumhuriyet savcısı Mahkemenin yetkisizliğine karar verilmesi yönünde mütalaada bulunmuştur. Mahkeme duruşma sonunda başvurucunun tutuklanmasına, hakkında uygulanan yurt dışına çıkış yasağı şeklindeki adli kontrol tedbirinin devamına, Mahkemenin yetkisizliğine ve karşı yetkisizlik kararı verilmesi nedeniyle olumsuz yetki uyuşmazlığının çözümü için dosyanın Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar vermiştir. Tutuklama kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ahmet Ali Ala'nın örgütün ... üst düzey yöneticilerden [S.U.] ile irtibatının olduğu yine bu irtibatı doğrular şekilde Çemiş Gezek Gençlik ve İnavasyon Derneği ve Munzur Gençlik ve Spor Klübü gibi örgütün ... vatandaşları örgüte ısındırmaya yönelik sosyal faaliyetlerine de etkin olduğu anlaşılmakla ayrıca benzer şekilde pek çok örgüt üyelerinin yurt dışına kaçtıkları örgütün bu yurt dışına kaçımı rutin hale getirdiği anlaşılmakla örgüt içerisinde yoğun faaliyetleri bulunduğundan, üzerine atılı suçun niteliği, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunuşu (bylock tespit tutanağı) atılı suçun kanunda öngörülen cezasının alt sınırı, bu yapıya mensup kişilerin hicret adı altında yurt dışına kaçma yönündeki yoğun faaliyetleri ve bu yapı içerisindeki uzantı ve kolların kullanılarak kovuşturmayı sonuçsuz bırakma adına kaçma ihtimalinin bulunuşu, sanığın üzerine atılı suç ile uygulanan tedbir arasında bu anlamda orantı ve ölçü bulunması nedeni dikkate alınarak CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince itiraz yolu açık olmak üzere tutuklanmasına... [karar verildi.]"

20. Başvurucu, tutuklama kararına itiraz etmiş; Kütahya 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/2/2020 tarihinde benzer gerekçe ile itirazı kesin olarak reddetmiştir.

21. Başvurucu söz konusu kararın 4/2/2020 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

22. Başvurucu 7/2/2020 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

23. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 10/3/2020 tarihli ilamı ile başvurucunun yargılamasını yapmaya yetkili mahkemenin Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna karar vermiş ve kovuşturmaya Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/81 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir.

24. Mahkeme 26/3/2020 tarihinde yaptığı tensip incelemesi sonunda başvurucunun tahliyesine ve hakkında uygulanan yurt dışına çıkamama şeklindeki adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Tahliye kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Ahmet Ali Ala'nın üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, tutuklu kaldığı süre, delillerin toplanmış olması nazara alınarak bu aşamada tutuklamadan beklenen faydanın adli kontrol tedbiri ile sağlanabilecek oluşu, tutuklama nedenlerinin varlığı nazara alınarak sanık Ahmet Ali Ala'nın 5271 sayılı CMK'nın 109. Maddesi uyarınca tahliyesine ... karar verildi."

25. Mahkeme 1/10/2020 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun savunmasını almış ve duruşma sonunda başvurucu hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin devamına karar vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle Beypazarı'nda, FETÖ/PDY ile bağlantısı olmayan bir dershanede sigortasız çalışması nedeniyle hafta içi ders veren S. isminde bir hocanın adını kullanarak derslere girdiğini, daha sonra çalıştığı dershanelerde de bu ismi

kullanmaya devam ettiğini, başka yerlerde iş bulamaması nedeniyle örgütle bağlantılı olan eğitim kurumunda öğretmenlik yaptığını, Bank Asyadaki hesabını maaş ödemesini alabilmek için açtırdığını ve rutin bankacılık işlemleri yaptığını, S.U. isimli kişi ile hiç tanışmadığını, Tunceli'de çalıştığı sırada İl Millî Eğitim Müdürlüğünün bilgisi dâhilinde İstanbul'a gezi düzenlendiğini, bu nedenle İstanbul'da bulundukları sırada okul müdürünün kendisine güzergâh konusunda yardımcı olması için S.U.nun telefon numarasını verdiğini, S.U.yu aradığında telefonu sekreterinin açtığını ve sekreterle kısa bir görüşme yaptıklarını, dolayısıyla bu kişiyle yüz yüze veya telefonla görüşmediğini, trajı yüksek göstermek amacıyla okul tarafından gazetelere abone edilmiş olabileceğini, Asya Termal Tatil Köyü'ne ailesi ve arkadaşları ile tatil için gitmiş olabileceğini, burada kaldığı söylenen ve kendisine sorulan kişileri tanımadığını, bir kısım öğrenci velisi ile bir kez Kırgızistan'a gittiklerini ve bazı okulları gezdiklerini, bunun dışında yurt dışına çıkmadığını ifade etmiştir.

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

27. Öte yandan Anayasa Mahkemesince Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesinden tutuklama kararında yer alan "kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunuşu (bylock tespit tutanağı)" ibaresi bağlamında başvurucunun ByLock kullanıcısı olup olmadığının bildirilmesinin istenmesi üzerine Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince (30/10/2020 tarihli yazı cevabında) söz konusu ibarenin "matbu halde bulunan duruşma kısayolundan sehven silinmediği" olduğu, ayrıca başvurucu hakkında bir ByLock tespit tutanağının bulunmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Yıldırım Turan [GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 27-82.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu, hakkında devam eden soruşturma sürecinde uzun bir süre adli kontrol tedbirlerine uymasına rağmen dava açıldıktan sonra yargılamayı yapan Mahkemece tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Bakanlık görüşünde öncelikle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ifade edilmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda tutuklama kararında somut olgularla kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının keyfî olduğunun söylenemeyeceği belirtilmiştir.

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

B. Değerlendirme

33. 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."

34. Başvurucunun iddialarının tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik olduğu değerlendirilmiş ve Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

36. Genel ilkeler için bkz. Mustafa Özterzi [GK], B. No: 2016/14597, 31/10/2019, §§ 85-90; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, FETÖ/PDY ile bağlantısının bulunduğu iddiasıyla terör örgütüne üye olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

38. Öte yandan başvurucu, adli kontrol tedbirlerine riayet etmesine rağmen kovuşturma aşamasında tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Adli kontrol tedbirlerine bir riayetsizlikleri olmasa bile soruşturma veya kovuşturma aşamasında şüpheli ya da sanıklar hakkında tutuklama tedbirine başvurulmasının önünde kanundan kaynaklanan bir engelin bulunduğu tespit edilmemiştir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Eren Erdem, B. No: 2019/9120, 9/6/2020, §§ 138, 143). Esasen başvurucunun bu yönde bir iddiası da yoktur. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

39. 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.

40. Bu bağlamda iddianamede; tanık İ.K.nın beyanı dayanak gösterilerek başvurucunun örgüt mensubu olduğu ve kod adı kullandığı, ayrıca örgütün tepe yöneticilerinden S.U. ile doğrudan irtibat hâlinde olduğu, FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan Pak Eğitim İş Sendikasına terör örgütüne yardım amacıyla üye olduğu, FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı nedeniyle kapatılan kurumlarda uzun süre örgüt içi atamayla çalıştığı, Tunceli'de bulunan örgütle bağlantılı bir kısım derneğe üye olduğu ve bunların bir kısmında yönetici olarak da görev aldığı, örgüt liderinin talimatı doğrultusunda Bank Asyaya para yatırdığı, örgütün talimatları doğrultusunda örgüte yardım amacıyla FETÖ/PDY ile iltisak ve irtibatı

nedeniyle kapatılan Zaman, Bugün ve Meydan gazetelerine abone olduğu belirtilerek başvurucunun örgüt hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüş ve terör örgütüne üye olma suçunu işlediği iddia olunmuştur.

41. Mahkemenin tutuklama kararında ise başvurucunun örgütün üst düzey yöneticilerinden S.U. ile irtibatının bulunduğu, FETÖ/PDY ile iltisak veya irtibatı olduğu belirtilen Çemişgezek Gençlik ve İnovasyon Derneği ile Munzur Gençlik ve Spor Kulübü gibi derneklerin sosyal faaliyetlerinde etkin rol aldığı belirtilerek suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu sonucuna varılmıştır (bkz. § 19).

42. Başvurucu, Mahkemedeki savunmasında suçlamaları kabul etmemiştir (bkz. § 25).

43. Anayasa Mahkemesi birçok kararında başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik tanık anlatımlarını tutuklamanın hukukiliği bağlamında FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olduğu sonucuna varmıştır (benzer nitelikteki tanık beyanlarının kuvvetli belirti olarak kabul edildiği kararlar arasından bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52, Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43, Mustafa Mendeş, B. No: 2018/1349, 30/10/2018, § 51).

44. Somut olayda tanık İ.K. başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğunu ve kod adı kullandığını ifade etmiştir (bkz. §§ 13, 18). Ayrıca başvurucunun örgüt içi atama ile uzun süre örgütle irtibatlı kurumlarda çalıştığı, yine örgütle irtibatlı bir kısım dernekte yöneticilik yaptığı anlaşılmaktadır. Sonuç olarak söz konusu tanık beyanı ile bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez. Nitekim Anayasa Mahkemesi -bu konudaki Yargıtay kararlarına da değinerek- Didar Adak (B. No: 2017/13215, 10/3/2020, §§ 41-44) kararında başvurucunun tamamı örgüte ait okullarda yaklaşık yirmi yıllık bir süre ve tayine tabi konumda çalışma hayatı sürdürmesini dikkate alarak kuvvetli suç belirtisi olarak kabul etmiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Hacı Karakurt, B. No: 2018/4064, 1/7/2020, §§ 46, 47).

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

46. Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine ve kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına vurgu yapılarak başvurucunun kaçma şüphesinin bulunmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 19). Mahkeme tutuklama kararında delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi riskine (delilleri etkileme ihtimaline) değinmemiştir. Kaldı ki yargılamanın geldiği aşama ve dosya kapsamındaki delillerin niteliği dikkate alındığında somut olayda delilleri etkileme ihtimalinden bahsetmek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla tutuklamanın meşru bir amacının bulunup bulunmadığı incelenirken başvurucunun delilleri etkileme ihtimaline ilişkin bir değerlendirme yapılmayacaktır. Bu itibarla tutuklamanın meşru amacının bulunup bulunmadığı değerlendirmesi yapılırken kaçma şüphesine ilişkin somut bir olgunun olup olmadığının incelenmesi gerekir.

47. Başvurucunun tutuklanmasına esas alınan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden

durumlardan biridir (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 (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

48. Bununla birlikte tutuklama kararında dayanılan kaçma şüphesinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde tutuklamaya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin bir bütün olarak gözönüne alınması ve somut olayda kaçma şüphesinin bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin dayanağını oluşturan olguların bu bütünlük içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yine bu değerlendirme yapılırken başvurucunun soruşturma ve kovuşturma sürecinde uzunca bir süre geçtikten sonra tutuklanması nedeniyle kaçma şüphesinin varlığına ilişkin denetimin daha sıkı yapılması -kaçma şüphesine ilişkin somut ve belirgin olguların ortaya konulmasının aranması- gerekir.

49. Nitekim Anayasa Mahkemesi Erdem Gül ve Can Dündar ([GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 79-81) kararında, başvurucular hakkında soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasından sonra tutuklama tedbirinin uygulandığı tarihe kadar geçen yaklaşık altı aylık sürede soruşturma makamlarının suça konu edilen haberler dışında hangi delile ulaştıklarının ve dolayısıyla tutuklama tedbirinin uygulanmasının neden gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve tutuklama kararının gerekçelerinden anlaşılmaması hususu, başvuruculaların kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılırken dikkate alınan olgulardan biri olmuştur. Anayasa Mahkemesi buna karşılık Mehmet Baransu (2) (B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 139-141) ve Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri (B. No: 2015/9756, 16/11/2016, §§ 228-232) kararlarında suçun işlendiği tarih ile tutuklama tedbirinin uygulandığı tarih arasında uzun bir süre geçmiş olmasına rağmen bu süre içinde soruşturma işlemlerinin devam ettiğini ve soruşturma makamlarının hareketsiz kalmadığını dikkate alarak bu tutuklamaların süreç bakımından gerekli ve ölçülü olduğu sonucuna varmıştır.

50. Öte yandan Anayasa Mahkemesi suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu bazı olaylara ilişkin başvurularda ölçülülük bağlamında değerlendirme yaparken -süreç itibarıyla- tutuklamanın gerekliliğine dair de incelemelerde bulunmuştur. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi ilk tutuklamanın hukukiliğini incelediği Eren Erdem (aynı kararda bkz. §§ 169-177) kararında başvurucunun suça konu olayların yaşandığı tarihten dört yıl kadar sonra, A.C. (B. No: 2016/64868, 27/2/2020, §§ 72-76) kararında ise başvurucunun soruşturma başlatılmasından yaklaşık iki yıl sonra tutuklanmasını -söz konusu sürelerde soruşturma makamlarınca herhangi yeni bir olguya ulaşılmadığına dikkat çekerek- ölçüsüz bulmuş ve tutuklamanın hukuki olmadığı sonucuna varmıştır.

51. Somut olayda Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesince 6/9/2019 tarihinde yapılan tensip incelemesinde başvurucu hakkında yurt dışına çıkış yasağı şeklinde adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar verildiği görülmektedir (bkz. § 17). Mahkeme 28/1/2020 tarihli ilk duruşmada ise soruşturmanın başlamasından yaklaşık üç yıl sonra başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir (bkz. § 19). Söz konusu tutuklama kararında başvurucunun adli kontrol tedbirine uymadığı yönünde herhangi bir tespit olmadığı gibi soruşturma makamlarınca böyle bir iddia da ileri sürülmemiştir. Kovuşturma aşamasında dosyaya dâhil olduğu belirtilen tanık beyanı ve Bank Asya hesabına ilişkin bilirkişi raporunun iddianamede aynı hususlara ilişkin olarak ortaya konulan değerlendirmelerle mahiyetleri itibarıyla benzer oldukları, emniyet tarafından gönderilen

yazıda ise başvurucunun ByLock kullanmadığının belirlendiği görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun işlediği iddia olunan suçun ağırlığına, dolayısıyla kaçma şüphesine etki edecek yeni bir delilin dosyaya dâhil olduğunu söylemek mümkün değildir.

52. Öte yandan başvurucunun kaçma şüphesine yönelik olarak dosyaya veya tutuklama kararına yansıyan başkaca somut bir olgu da bulunmamaktadır. Yine mahkeme tutuklama kararında başvurucunun bu süreç içinde kaçma hazırlığında ya da bu yönde bir eğiliminin olduğuna yönelik herhangi bir açıklamaya da yer vermemiştir. Ayrıca başvurucunun soruşturma ve kovuşturma sürecinde adli kontrol tedbirlerine uyduğu ve yapılan ilk duruşmaya da katıldığı görülmektedir.

53. Sonuç itibarıyla somut olaya ilişkin olarak mahkemelerin değerlendirmeleri ile soruşturma ve kovuşturma süreci dikkate alındığında hakkında başlatılan soruşturma kapsamında başvurucunun ilk ifadesinin alındığı 18/10/2016 tarihinden yaklaşık üç yıl geçtikten sonra 28/1/2020 tarihinde verilen tutuklama kararında ve diğer belgelerde yer alan açıklamalarda kaçma şüphesine ve adli kontrolün neden yetersiz kalacağına dair somut olgular ortaya konulmadan tutuklanmasının gerekli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olmadığı değerlendirilmiştir (ölçülülüğe ilişkin benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdullah Kılıç, B. No: 2017/26110, 27/2/2020, §§ 82-86; Yetkin Yıldız, B. No: 2018/3292, 23/6/2020, § 69).

54. Bu itibarla tutuklama nedenlerinin bulunduğuna ve tutuklamanın ölçülü olduğuna dair olgular yeterince ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 13. maddesi ile 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği 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 ilgili kısmı şöyledir:

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

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

57. Başvurucu, tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

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

60. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 26/3/2020 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 24). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 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,

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

C. 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/81) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# KADİR AYHAN

**B. No: 2020/20083 | Karar tarihi: 10.03.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20083

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KADİR AYHAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20083)

Karar Tarihi:10/3/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Kadir AYHAN

Vekili : Av. İdris ERÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluk incelemelerinin ve tutukluluğa itiraz değerlendirmelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Komisyon ayrıca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Van Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan bir soruşturma kapsamında Başsavcılığın talimatıyla 5/4/2019 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Başsavcılık 6/4/2019 tarihinde başvurucuyu uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanması istemiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. Van 2. Sulh Ceza Hâkimliği 6/4/2019 tarihinde başvurucunun uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Başsavcılık 11/9/2019 tarihli iddianame ile başvurucu hakkında uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır.

12. Van 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 5/10/2019 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2019/577 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte yaptığı tensip incelemesiyle birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

13. Mahkeme tensip incelemesinde başvurucunun tutukluluk durumunun 1/11/2019, 22/11/2019 ve 20/12/2019 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar vermiştir.

14. Mahkeme 16/1/2020 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun ve müdafilerinin esasa ilişkin savunmalarını almış, ayrıca tutukluğa dair söyleyeceklerini dinlemiş ve duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme anılan duruşmada ayrıca başvurucunun tutukluluk durumunun 13/2/2020, 12/3/2020 ve 10/4/2020 tarihlerinde dosya üzerinden incelenmesine karar vermiştir.

15. Mahkeme, bir önceki celsede alınan karar gereğince 7/5/2020 tarihinde yapılması gereken duruşma gününü beklemeksizin salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirler kapsamında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun (HSK) yazısı uyarınca duruşmaların bir süre ertelenmesi hususunda karar vermek üzere 6/5/2020 tarihinde resen duruşma açmış (ikinci duruşma), başvurucunun ve müdafiinin yokluğunda yapılan duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 1/6/2020, 29/6/2020, 27/7/2020, 24/8/2020, 21/9/2020 ve 19/10/2020 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesine karar vermiştir.

16. Başvurucunun anılan karara karşı 15/5/2020 tarihinde yaptığı itiraz, Van 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 5/6/2020 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu itirazın reddine dair kararın 16/6/2020 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

17. Başvurucu 26/6/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Mahkemenin 22/10/2020 tarihinde yaptığı üçüncü duruşmaya başvurucunun müdafii bizzat, başvurucu ise Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) yoluyla katılarak davanın esasına ve tutukluluğa ilişkin savunmalarını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca 16/11/2020,

14/12/2020 ve 11/1/2021 tarihlerinde başvurucunun tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesine karar vermiş, bir sonraki duruşmanın ise 2/2/2021 tarihinde yapılmasını kararlaştırmıştır.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

21. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

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

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

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

24. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak

kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan,

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan,

g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan,

h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen,

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen,

k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler"

27. 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."

28. 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"(1) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla;

a) Dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamanaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden,

b) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlarda belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim veya icra ve iflas daireleri tarafından tayin edilen süreler; nafaka alacaklarına ilişkin icra takipleri hariç olmak üzere tüm icra ve iflas takipleri, taraf ve takip işlemleri, yeni icra ve iflas takip taleplerinin alınması, ihtiyati haciz kararlarının icra ve infazına ilişkin işlemler 22/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden, itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlar. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır. Salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir. Bu kararlar Resmî Gazete'de yayımlanır.

(2) Aşağıdaki süreler bu maddenin kapsamı dışındadır:

a) Suç ve ceza, kabahat ve idari yaptırım ile disiplin hapsi ve tazyik hapsi için kanunlarda düzenlenen zamanaşımı süreleri.

b) 5271 sayılı Kanunda düzenlenen koruma tedbirlerine ilişkin süreler.

c) 6100 sayılı Kanunda düzenlenen ihtiyati tedbiri tamamlayan işlemlere ilişkin süreler.

(3) 2004 sayılı Kanun ile takip hukukuna ilişkin diğer kanunlar kapsamında;

a) İcra ve iflas daireleri tarafından mal veya haklara ilişkin olarak ilan edilmiş olan satış gününün durma süresi içinde kalması halinde, bu mal veya haklar için durma süresinden sonra yeni bir talep aranmaksızın icra ve iflas dairelerince satış günü verilir. Bu durumda satış ilanı sadece elektronik ortamda yapılır ve ilan için ücret alınmaz,

b) Durma süresi içinde rızaen yapılan ödemeler kabul edilir ve taraflardan biri, diğer tarafın lehine olan işlemlerin yapılmasını talep edebilir,

c) Konkordato mühletinin alacaklı ve borçlu bakımından sonuçları, durma süresince devam eder,

ç) İcra ve iflas hizmetlerinin aksamaması için gerekli olan diğer tedbirler alınır.

(4) Durma süresince duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esasları;

a) Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kurulu,

b) İlk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından Hâkimler ve Savcılar Kurulu,

c) Adalet hizmetleri bakımından Adalet Bakanlığı,

belirler."

B. Yargıtay Kararları

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/9/2018 tarihli ve E.2018/3760, K.2018/7888 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesinde, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan kişilerin maddî ve manevî her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerinin belirtildiğini, yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin 3. fıkrasında, bu maddenin l-c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca gözaltına alınan veya tutuklu durumda bulunan herkesin derhal bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılacağının, kişinin makul süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında salıverilme hakkına sahip olduğunun ve salıverilmenin, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabileceğinin, aynı maddenin 5. fıkrasında ise bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir gözaltı ve tutuklama işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkının bulunduğunun düzenlendiğini, bu kapsamda CMK'nın 141/1-d ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ilgili maddesinin ihlal edildiğinden bahisle tazminat talebinde bulunduğu dikkate alındığında,

Soruşturmanın makul bir sürede tamamlanıp tamamlanmadığının ve davacının makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının, dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, tazminat talebinin dayanağı olan soruşturma dosyası ve özellikle davacı (sanık) hakkında düzenlenmiş olan gözaltı ve ifade tutanakları, tutuklama kararı, tutuklama ve tahliye müzekkereleri başta olmak üzere gerekli bütün karar, tutanak, müzekkere ve belgeler ayrıntılı olarak incelenerek soruşturmaya konu olayın ve savcılıkça yapılan işlemlerin kapsamı ve niteliği belirlenip davacının iddialarının gerekçelendirilerek değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde eksik inceleme ve araştırma ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi... [bozmayı gerektirmiştir.]"

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/7/2018 tarihli ve E.2017/7338, K.2018/7621 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“...5271 sayılı CMK'nın koruma tedbirlerine dayalı tazminat isteme koşullarını düzenleyen 142/1 maddesinde, karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmekle birlikte, bazı hallerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyası ya da soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi gerekmez.

Keza, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, kişinin yasadaki bu süre içinde hakim

önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talepler hakkında karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır.

Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır.

Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir ...”

31. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/12/2015 tarihli ve E.2014/19906, K.2015/19237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının tazminat talebinin reddine ilişkin hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 05.09.2013 tarihli dava dilekçesi ile müvekkilinin silahlı terör örgütü üyeliği suçundan 14/04/2012 tarihinde yakalandığını, üç gün gözaltında tutulduğunu, daha sonra 16.04.2012 tarihinde çıkarıldığı ... Özel yetkili (Mülga CMK. 250. madde ile görevli) Cumhuriyet Başsavcılığınca alınan ifadesi sonrası, tutuklanma talebiyle sevk edildiği (CMK 250. Madde ile görevli) ... Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliği'nce 16.04.2012 tarih ve 2012/35 sorgu sayılı karar ile tutuklanıp ... tipi Cezaevine gönderildiğini ve daha sonra müvekkili hakkında tutuklandığı suç dolayısıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10.Madde ile görevli)'ca hazırlanan 12/04/2013 tarih, 2013/174 sayılı iddianame ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı dosyasında kamu davası açıldığını, ilk duruşmaya 22/08/2013 tarihinde çıkabildiğini, müvekkilinin yakalanma anından itibaren yaklaşık 16 ay tutuklu bir vaziyette, hakim karşısına çıkarılmayarak çok uzun süre tutuklulukta kaldıktan sonra duruşmaya çıkarılmış olması nedeniyle CMK’nın l41/l-d maddesindeki makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmamış olması nedeniyle, 5.000 TL. manevi tazminatın, yakalama tarihinden itibaren faizi ile birlikte, yargılama harç ve masraflarının ve vekalet ücretinin davalı hazineden alınarak taraflarına verilmesini talep etmiş, mahkemece yapılan inceleme ve değerlendirme sonunda '... Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 esas sayılı ceza dosyasında davacı (sanık) hakkında yapılan yargılamanın devam ettiğini, CMK’nın 142/1. maddesi gereğince karar ve hükümlerin kesinleşmesi şartının gerçekleşmediği' gerekçesiyle dava dilekçesinin CMK’nın 142/4. maddesi gereğince reddine karar verilmiş itiraz üzerine inceleme yapan ... Ağır Ceza Mahkemesinin 21.03.2014 tarih, 2014/1024 değişik iş sayılı kararı ile verilen kararın temyizi kabil kararlardan olduğu gerekçesi ile itiraz yönünde karar verilmesine yer olmadığına dair kararı üzerine esasa ilişkin kararın temyizi kabil olduğu kabul edilerek dosya incelendi, gereği düşünüldü;

1-5271 sayılı CMK’nın tazminat istemenin koşulları başlığını taşıyan 142. maddesinde;

'Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde' bulunulabileceği hükme bağlanmış ve kanundaki bu düzenleme nedeniyle, tazminat

istemine konu davaların esasıyla ilgili verilen kararların kesinleşmesi veya verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararların kesinleşmesinden itibaren dava açma süresinin başlayacağı kabul edilmiş, yerleşik uygulama bugüne kadar da bu şekilde sürdürülmüştür.

Ancak; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı açıkça anlaşılmaktadır.

Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Somut olayda da tutukluluk süresinin uzun olduğu gerekçesi ile yasa ve mevzuat ihlali yapıldığına ilişkin iddiaya dayalı tazminat talebi asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talep niteliğinde bulunmadığından hüküm verilmesine veya kesinleşmesine gerek bulunmamaktadır.

...

Somut olayda tazminat isteminin haklı olup olmadığı irdelemesini yapacak olan mahkemenin temel amacı, tutukluluğun hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebep veya sebeplerin bulunup bulunmadığının ve makul sürede yargılama merci huzuruna çıkarılıp çıkarılmadığının tespitidir.

...

Bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle 16.04.2012 tarihinde tutuklanan tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19/son maddesi 'Hürriyeti kısıtlanan kişilerin en kısa zamanda bırakılmasının' sağlanmasını öngördüğü gibi yine Anayasa'nın 90/son maddesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalardan olan ve uygulama önceliği olan, İnsan Hakları Sözleşmesinin 5/3. maddesindeki 'Yakalanan veya tutuk durumda bulunan herkes hemen bir hakim veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır' düzenlemeleri ile birlikte 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141/1-d maddesine göre, 'Kanuna

uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen' kişilere de tazminat verilmesini öngördüğünden, soruşturma ve kovuşturma sürecinde tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı da irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi,

...

İsabetsiz olup ... [hükmün] BOZULMASINA ... oybirliğiyle karar verildi."

32. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 5/5/2014 tarihli ve E.2014/3087, K.2014/10836 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hüküm, davalı vekili ve davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Davacı vekili 18.12.2007 tarihli dilekçesi ile davacının kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmadığı, serbest bırakılmadığı ve hakkında karar verilmediği nedeni ile 5.000 TL maddi, 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunulmuş olup, yapılan inceleme sonunda mahkemece, davacının tazminat talebinin dayanağı olan yargılandığı mahkemedeki davanın henüz sonuçlanmamış olması nedeniyle davanın CMK'nın 142/1 maddesi gereğince reddine dair, 07.03.2008 tarih ve 2007/320 esas, 2008/90 sayılı hükmünün davacı vekilince temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 01.11.2012 tarih, 2012/25534 esas, 2012/22659 karar sayılı ilamı ile, davacı vekilinin sair temyiz itirazları reddedildikten sonra, ''10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde savunmasının talimatla alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, davacının 5271 sayılı CMK'nın 141/1-d maddesindeki Kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı' ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığından tazminata hak kazandığı, Dairemizin 04.04.2012 tarih ve 2011/15700 esas ve 2012/9187 karar ve 17.09.2012 tarih ve 2012/20227 ve 18818 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi bir kısım koruma tedbirleri nedeniyle sanıklar hakkındaki davaların sonuçlanmasının gerekmediği, devam eden davada davacının beraat etmesi halinde de ayrıca CMK'nın 141/1-e maddesindeki 'Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilenler' kapsamında tazminat talep edebileceği hususu gözetilmeden 'Tazminat istemine konu davanın derdest olup sonuçlanmadığı ve kesinleşmediği' gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi,'' nedeniyle bozulmuş olup; 5271 sayılı CMK'nın; 'Tazminat istemi' başlıklı 141. maddesi incelendiğinde, bir kısım tazminat nedenleri konusunda karar verilmesi için, davanın esasıyla ilgili bir kararın verilmesi zorunluluğunun bulunmadığı dolayısıyla bu nedenlere dayalı istemlerde, davanın sonuçlanmasına gerek bulunmadığı yasal düzenlemeden açıkça anlaşılmaktadır. Örneğin, gözaltı süresi yasada açıkça belirtilmiş olup, yasadaki bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp, çıkarılmadığının saptanmasının davanın esasıyla herhangi bir ilgisi bulunmadığı gibi bu konudaki talep konusunda karar verilmesi için davanın esası hakkında karar verilmesine de gerek bulunmamaktadır. Yine aynı şekilde, kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak

tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, kişilerin tazminat istemleri konusunda, asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira bu talepler, asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı talepler değildir.

Bu kapsamda somut olay incelendiğinde; 10.06.2006 tarihinde tutuklanan sanık (davacı) hakkında 29.01.2007 tarihli iddianame ile kamu davası açıldığı, tensiple birlikte tutukluluğun devamına karar verildiği, sanığın değişik cezaevlerine nakli dolayısıyla 28.09.2007 tarihinde talimatla savunmasının alındığı ve 26.10.2007 tarihinde yargılandığı mahkeme huzuruna çıkarılıp serbest bırakıldığı, kanuna uygun olarak tutuklandığı halde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmadığı ve yargılandığı mahkemede hazır bulundurulmadığı ve 5271 sayılı CMK.nun 141/1-d maddesi gereğince manevi tazminata hak kazandığı, bunun için davanın sonuçlanmasının ve beraat etmesinin gerekmediği, her ne kadar davacı maddi tazminat isteminde bulunmuş ise de, davanın tutuklu sanığın (davacının) makul sürede yargılama mercii önüne çıkarılmamış olmasına dayalı olması, bu aşamada maddi bir kaybının oluşmamış olması, yargılandığı davada beraatine karar verilecek olması durumunda maddi zararlarını ayrıca isteyebilecek olması gerekçesiyle maddi tazminat talebinin reddi ile, manevi tazminat talebinin kısmen kabulüne ilişkin hükümde isabetsizlik görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 10/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu, dosya üzerinden yapılan tutukluluk incelemelerinde ve tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazın reddi kararlarında kendisi ve müdafii dinlenmeksizin dosya üzerinden karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu bu kapsamda, Mahkemece 6/5/2020 tarihinde resen duruşma açılarak kendisinin ve müdafiinin yokluğunda tutukluluk hâlinin devamına ve uzun bir süre tutukluluk durumunun dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğini belirtmiştir.

35. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra duruşmaya katılarak mahkeme önünde tutukluluğuna ilişkin savunmalarını ileri sürebildiği belirtilmiş ve bu itibarla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesince esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise kovuşturma aşamasında tutukluluk incelemesi için otuz günde bir duruşma yapma zorunluluğunun bulunmadığına değinilmiş ve başvurucunun 16/1/2020 ve 22/10/2020 tarihlerinde yapılan duruşmalara katılarak savunmalarını ileri sürme imkânını

elde ettiği belirtilerek somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında başvurucunun şikâyetinin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

37. 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."

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). Somut olayda başvurucunun yargılamayı yapan Mahkemece, tutukluluk durumunun uzunca bir süre dosya üzerinden incelenmesine karar verilmesi nedeniyle tutukluluğa ilişkin itirazlarını etkili şekilde ileri süremediğinden şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında incelenmesi gerekir.

39. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

40. 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."

41. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

42. 5271 sayılı Kanun'un tazminat isteminin düzenlendiği 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan, kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilenler ile kanuni gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayanların yine kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde yargılama mercii huzuruna makul sürede çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyenlerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Bununla birlikte aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya

hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabileceği belirtilmektedir (Zeki Orman, B. No: 2014/8797, 11/1/2017, § 27).

43. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olması ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması da gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

44. Bu bağlamda Yargıtay 12. Ceza Dairesi birçok kararında, asıl davanın sonucuna bağlı veya asıl davada verilecek kararları etkileyici talepler yönünden 5271 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tazminat davalarının görülebilmesi için mutlaka davanın esasıyla ilgili olarak verilen karar veya hükmün kesinleşmesinin zorunlu olduğunu ancak bazı hâllerde tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasında veya soruşturma dosyasında esas hakkında bir karar verilmesinin ve bu kararın kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığını belirtmiştir. Bu kapsamda gözaltı süresinin aşıldığını ileri süren, kanuni hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan, yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla, bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen ya da hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen kişilerin tazminat istemleri konusunda asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmadığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 29-32).

45. Buna göre kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmayan ve tutukluluk incelemeleri yargılama mercii önünde incelenemeyen kişilerin tazminat istemleri konusunda karar vermek için asıl davada hüküm verilmesini veya verilen hükmün kesinleşmesini beklemeye gerek bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun asıl davanın sonuçlanmasını beklemeden 5271 sayılı Kanun’un 141. maddesi hükümlerine göre tazminat talep etmesi mümkün görünmektedir.

46. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi de kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak (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;§§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37) tutuklama kararı sırasında müdafi yardımından yararlandırılmama nedeniyle yasal hakların kullanılamamasının hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak (Adem Gedik, B. No: 2013/2950, 14/10/2015, § 40) bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır.

47. Anayasa Mahkemesi yine tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından da 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).

48. Anayasa Mahkemesi inceleme konusu olan uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetine ilişkin olarak ise Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) kararında yaptığı incelemede, Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 326-359) ve Erdal Tercan ([GK], 2016/15637, 12/4/2018, §§ 229-251) kararlarına değindikten sonra anılan kararlardan farklı olarak başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olduğunu, bu nedenle verilecek bir ihlal kararının başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını ve serbest kalmasını sağlamayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği değerlendirmesini yapmış ve ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Salih Sönmez, §§ 164-167).

49. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi anılan kararlarda; -inceleme konusu şikâyet bakımından başvurucunun inceleme tarihi itibarıyla hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması kaydıyla- bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini ifade ederek 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.

50. Anayasa Mahkemesi aynı şikâyete ilişkin olarak yakın zamanda verdiği Tarık Korkmaz (B. No: 2019/13057, 9/7/2020) kararında ise olağanüstü hâl döneminde uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkamama şikâyetinin incelendiği Erdal Tercan ve Salih Sönmez kararlarına değindikten sonra Anayasa Mahkemesinin olağan dönemde tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılabileceğine dair azami bir süre belirlemesinin söz konusu olmadığını, dolayısıyla somut olaydaki durumun anılan kararlardan farklı olduğunu belirterek mevzuata uygun şekilde -en geç 1 ay 26 gün içinde- gerçekleşen duruşmasız inceleme yönünden tazminat yoluna başvurmanın etkisiz olacağını değerlendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun tüketilmesine gerek olmadığı sonucuna varmıştır (Tarık Korkmaz, § 102).

51. Somut olayda başvurucu; tutukluluk incelemesinin duruşmalı olarak yapıldığı 16/1/2020 tarihinden 9 ay 6 gün sonra 22/10/2020 tarihinde SEGBİS yoluyla mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Başvurucunun duruşmanın SEGBİS yoluyla yapılmasına dair herhangi bir şikâyeti bulunmamaktadır.

52. Bu kapsamda öncelikle başvurucunun yasal mevzuattaki durumunun belirlenmesi gerekmektedir. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinin (1) numaralı fıkrasında olağan dönemde soruşturma sürecinde tutukluluk incelemelerinin en geç otuz günde bir şüpheli ve müdafi dinlenerek yani duruşma açmak suretiyle inceleneceği açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte kovuşturma sürecine ilişkin düzenlemenin yer aldığı aynı maddenin (3) numaralı fıkrasında (1) numaralı fıkraya atfen tutukluluk durumunun en geç otuz günde bir değerlendirilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen duruşma açılması gerektiği yönünde açık bir düzenleme mevcut değildir.

53. Yine tutukluluğa ilişkin kararların itiraz incelemesi bakımından aynı Kanun'un 271. maddesinde itirazın kural olarak duruşma yapılmaksızın karara bağlanacağı ancak gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekilin dinlenebileceği düzenlemesine yer verilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 334). Dolayısıyla itiraz incelemeleri bakımından da herhangi bir şekilde duruşma açma zorunluluğu öngörülmemiştir.

54. Öte yandan salgın hastalık nedeniyle alınan tedbirlere dair düzenlemeler içeren 7226 sayılı Kanun'da; 5271 sayılı Kanun'da yer alan koruma tedbirlerine ilişkin sürelerin kapsam dışı bırakıldığı, ayrıca duruşmaların ve müzakerelerin ertelenmesi de dâhil olmak üzere alınması gereken diğer tüm tedbirler ile buna ilişkin usul ve esaslar konusunda Yargıtay ve Danıştay bakımından ilgili Başkanlar Kuruluna, ilk derece adli ve idari yargı mercileri ile bölge adliye ve bölge idare mahkemeleri bakımından HSK'ya, adalet hizmetleri bakımından ise Bakanlığa yetki verildiği görülmektedir. Buna karşın söz konusu Kanun'da tutuklu işlere ilişkin olarak doğrudan herhangi bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bu dönemde getirilen düzenlemelerin de başvurucunun tutukluluk durumunun incelenmesi konusunda bir değişiklik yapmadığı anlaşılmaktadır.

55. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itirazın hâkim önünde yapılan duruşmalarda etkin olarak incelenmesi hakkıdır. Zira hürriyetinden yoksun bırakılan kimsenin bu duruma ilişkin şikâyetlerini, tutuklanmasına dayanak olan delillerin içeriğine veya nitelendirilmesine yönelik iddialarını, lehine ve aleyhine olan görüş ve değerlendirmelere karşı beyanlarını hâkim/mahkeme önünde sözlü olarak dile getirebilme imkânına sahip olması, tutukluluğa itirazını çok daha etkili bir şekilde yapmasını sağlayacaktır. Bu nedenle kişi, bu haktan düzenli bir şekilde yararlanarak makul aralıklarla dinlenilmeyi talep edebilmelidir (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 66; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 267; Aydın Yavuz ve diğerleri, § 333).

56. Nitekim Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan (aynı kararda bkz. §§ 215-246) kararında bu kapsamda yaptığı incelemede darbe teşebbüsünden sonraki süreçte darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY veya terörle bağlantılı suçlardan tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin on sekiz ayı aşan bir sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasının olağanüstü hâl döneminde de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

57. Anayasa Mahkemesi Ulaş Kaya ve Adnan Ataman (B. No: 2013/4128, 18/11/2015) kararında ise olağan dönemde başvurucunun tutukluluk hâlinin 3 ay 17 gün boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden yapılan incelemeler sonucunda verilen kararlar ile devam ettirilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (aynı kararda bkz. § 61). Bu bağlamda 9 ay 6 gün boyunca hâkim/mahkeme önüne çıkamayan başvurucu yönünden anılan karardan farklı değerlendirme yapmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

58. Öte yandan başvurucu hâlihazırda hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması dolayısıyla Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacak ve serbest kalması sonucunu da doğurmayacaktır. Bu durumda yalnızca kişinin hâkim/mahkeme önüne 9 ay 6 gün boyunca çıkarılmamasıyla ilgili bir 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 değerlendirme için bkz. Salih Sönmez, § 169). Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla başvurucunun anılan şikâyetlerine ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde görevli mahkemece lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

59. 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.

60. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 10/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞENEL ALTAN

**B. No: 2016/4950 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4950

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞENEL ALTAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4950)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Şenel ALTAN

Vekili : Av. Berrin DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; bir gösteriye kolluk görevlilerince yapılan müdahale sırasında meydana gelen yaralanma ve bu olaya ilişkin yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle kötü muamele yasağının, barışçıl olan gösterinin kolluk görevlilerince gerekli olmadığı hâlde dağıtılması nedeniyle de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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; kamuoyunda Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen gösteri kapsamındaki bir konsere 15/6/2013 tarihinde katıldığını, kolluk görevlilerince orantısız şekilde kullanılan göz yaşartıcı gazdan etkilenerek yaralandığını iddia ederek 11/6/2014 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde kolluk görevlilerinin hukuka aykırı eylemleri nedeniyle meydana gelen yaralanmadan bahsedilmesine karşın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı özelinde bir şikâyetin ileri sürülmediği görülmektedir.

9. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda 30/4/2015 tarihinde ret kararı verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Bu belirlemeler karşısında; somutolay açısındançözümlenmesigerekenşey, davacı açısından oluşan zararın, davalı idarenin yürüttüğü güvenlik kamu hizmetinden bağımsız olarak düşünülüp düşünülemeyeceği; yani, zarar ile eylem arasındaki illiyet bağının olup olmadığı ile ilgilidir.

Özetle; yukarıda da izah edildiği gibi; idarenin güvenlik kamu hizmetini yürütürken gerek güvenlik kamu hizmetinin muhatabı olan kişiye ve gerekse üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan sorumlu olup, kamu hizmetinin yürütümü ile ilgili olarak her türlü önlemi ve denetimi yapma sorumluluğu olduğu da açıktır. Ancak, yukarıda da izah edildiği gibi; idarenin kamu hizmetinin yürütümündeki denetim eksiklikleri ve ya kamu hizmeti sırasında personelin işlediği suç düzeyindeki eylemlerinden sorumlu olabilmesi için; ortada kusurlu bir eylemin varlığının yetmediği, idarenin kusurlu eylemi ile oluşan zarar arasında bir illiyet bağı olması gerektiği; yani, idareye atfedilebilecek bir kusurlu davranışın bulunması gerektiği, idarenin davranışının aktif ve ya pasif nitelikte olması gerektiği aşikardır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 15.06.2013 tarihinde Gezi Parkında gerçekleştirilmek istenen 'yayalaştırma projesine' karşı gezi parkında yapılmak istenen konsere katılmak için bulunduğu alanın polis müdahalesi sonucunda dağıtıldığı, bu nedenle yakında bulunan bir otelin lobisine girdiği, polis memurları tarafından otelin içine biber gazı sıkması sonucunda ciddi şekilde yaralanması sebebiyle işkence/kötü muamele maruz kaldığından dolayı duyduğu elem ve kedere karşılık gelmek kaydıyla 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi

Gösteri ve yürüyüş yapmak Anayasal bir hak olmakla birlikte, bu hak kimi zaman toplumun huzur ve sükunu ve kamu güvenliğinin gerektirdiği hallerde sınırlanabilmektedir. Bu gibi hallerde mülki amirlikçe ya da kolluk kuvvetlerince izin verilmeyen durumlarda polisin bu gösterilere müdahalesi ve mevzuat çerçevesinde izin verilen müdahale araçlarının kullanılması bu hakların kullanılmasına engel bir durum olarak değerlendirilemez. Keza, kolluk kuvvetlerinin meşru sayılabilecek bir müdahalesi nedeniyle ortaya çıkan ve idarenin ajanlarına yöneltilemeyecek olan zarar ve ziyandan idarenin sorumlu tutulması da beklenemez.

Bu bağlamda, 15.06.2013 tarihinde yapılan gösterilerin izinsiz olduğu, izinsiz gösteri yapan

grubun dağıtılması için gaz bombası kullanıldığı, ayrıca davacının yaralandığına ilişkinherhangi bir bilgi ve belge sunulamadığı gibikendi beyanından başka bir belirleme olmadığı hususları da göz önüne alındığında olayda davalı idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı sonucuna varılmakta olup davacının manevi tazminat isteminin reddi gerekmektedir."

10. Başvurucu anılan ret kararına itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, Mahkemenin kararında belirttiği "izinsiz gösteri" belirlemesinin doğru olmadığını zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Anayasa uyarınca hiç kimsenin barışçıl bir toplantı yapmak için önceden idareden izin almasının gerekli olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, idarenin bir imar faaliyetini protesto etmek amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullandığını dile getirmiş ve eylemin başından itibaren barışçıl olduğunu savunmuştur. Barışçıl bir toplantının gerekli olmadığı hâlde dağıtılması, dağıtılırken yoğun şekilde göz yaşartıcı gaz kullanılması, üstelik kaçarak kapalı bir mekâna sığındıktan sonra bile saatlerce yoğun gaza maruz kalmasının hukuka aykırı olduğunu dile getirmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulu 31/12/2015 tarihli kararında bozma nedeni bulunmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 9/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 10/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Öte yandan başvurucu, kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunduğunu ve soruşturmanın devam ettiğini belirtmekle yetinmiş; buna dair başkaca bir bilgi ve/veya belgeye başvuru formu ve eklerinde yer vermemiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan kontrolde başvurucunun şikâyetine ilişkin olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013/79334 numaralı soruşturmanın açıldığı görülmüştür. Birden fazla şüpheli ve müşteki olan soruşturmada başvurucu yönünden 22/5/2015 tarihinde tefrik kararı verilmiş ve 2015/68163 numaralı dosyada soruşturmaya devam edilmiştir.

14. Anılan soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığınca 8/10/2015 tarihinde -itirazı kabil olmak üzere- verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandırılmıştır. UYAP üzerinden dosyaya erişim sağlanarak yapılan incelemede 22/10/2015 tarihinde kararı tebellüğ eden başvurucunun bu karara karşı itirazda bulunduğuna dair bir bilgi ya da belgeye ise rastlanmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; katılmış olduğu gösteriye kolluk görevlilerinin gerekli olmadığı hâlde ve orantısız güç kullanarak müdahalede bulunduğunu, kullanılan göz yaşartıcı gazdan etkilenerek yaralandığını, buna dair açmış olduğu tam yargı davasının da haksız şekilde reddedildiğini iddia etmiştir. Bu nedenle başvurucuya göre Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ile Anayasa'nın 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

17. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmesi gerektiği belirtilmiş ve başvurucunun şikâyetine ilişkin yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz etmediğine dikkat çekilmiştir. Başvurunun esasına ilişkin olarak ise Bakanlık; başvurucunun katıldığı toplantının barışçıl olmadığını, göstericilerin şiddete başvurarak kolluk görevlilerine saldırdığını, kamuya ve özel kişilere ait eşyaya zarar verdiğini, kanuna aykırı söz konusu toplantıya yapılan müdahaledeki güç kullanımının hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun mahkeme önündeki yargılamada göz yaşartıcı gazdan etkilenerek yaralandığı yönündeki iddiasını delillendiremediğini de belirtmiştir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiş; özellikle kapalı alanda göz yaşartıcı gaz kullanılmasının orantısız güç kullanımının delili olduğuna vurgu yaparak yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ileri sürdüğü iddialar bir bütün hâlinde ele alındığında başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetlerin ise kötü muamele yasağının usul boyutu kapsamında kaldığı anlaşıldığından anılan haklar yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır.

20. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası 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. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

23. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

24. Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve

diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140).

25. Başvurucu, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda yaralandığı iddiasıyla idari yargıda açtığı tam yargı davasının reddedilmesi sonrası bireysel başvuruda bulunmuştur. Oysa ileri sürülen hak ihlali iddiasına ilişkin olarak delillerin etkili şekilde toplanması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması, sorumluların bulunarak gerekiyorsa cezalandırılması yönünde makul bir başarı şansı sunma ihtimali olan etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim başvurucu da Cumhuriyet Başsavcılığına ilgili kolluk görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Ne var ki başvuru formunda anılan ceza soruşturmasının devam ettiği belirtilmekle yetinilmiş, akıbeti hakkında bilgi verilmemiştir. UYAP üzerinden yapılan kontrolde ise söz konusu soruşturmanın -başvuru tarihinden önce- 8/10/2015 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandırıldığı ve kararın 22/10/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edildiği görülmüştür (bkz. § 14). Başvurucu bu karara itiraz ettiğine ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine bir bilgilendirme ya da yeni bir başvuru yapmadığı gibi UYAP erişimi ile yapılan incelemede de itiraz talebine rastlanmamıştır. Dolayısıyla eldeki başvuruda bireysel başvuruda bulunmanın ön şartı olan olağan kanun yolunun tüketildiğinden bahsedilemeyecektir.

26. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

27. Başvurucu, kolluk görevlilerince toplantının gerekli ve orantılı olmayan güç kullanımı ile dağıtılması nedeniyle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınantoplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde, başvurucunun katıldığı toplantının barışçıl amacının dışına çıkarak şiddet hareketine dönüştüğü, bu nedenle kolluk görevlilerince gösteriye müdahale edilmesinin kaçınılmaz bir hâl aldığı belirtilmiştir. Bakanlık, söz konusu müdahalenin yasal sınırlar içinde kaldığı ve başvurucunun iddiasına dayanak olacak herhangi bir delil sunmaması nedeniyle idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle Mahkemenin ret kararı verdiğini ifade etmiştir.

29. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında toplantının barışçıl olduğunu, kendisinin de herhangi bir şiddet eylemine karışmadığını, toplantı hakkının kullanılması için önceden izin alınmasının gerekmediğini dile getirerek ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa Mahkemesi kötü muamele şikâyetleriyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerin birlikte dile getirildiği başvurularda, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden de sadece ceza soruşturması yolunun tüketilmesini yeterli görmüş; bu hak açısından ayrıca başka bir hukuk yolunun daha tüketilmesini şart koşmamıştır (birçok karar arasından bkz. Cebrail Bektaş ve Yüksel Şahin, B. No: 2015/4787, 25/9/2019). Bununla birlikte başvuruculaların ihlal edildiğini ileri sürdükleri her bir hak yönünden iç hukukta mevcut ve etkili olmadığı gösterilmemiş olan yollardan birini tüketmeleri de mümkündür.

31. Buna karşın somut başvuruda başvurucu, kötü muamele iddiası yönünden ceza soruşturması sürecini usulüne uygun şekilde tüketmemiş (bkz. § 25); kötü muamele iddiasını

ileri sürdüğü tam yargı davasında ise toplantı ve gösteri hakkının ihlal edildiğini iddia etmemiştir (bkz. § 8). Derece mahkemesinin kararında ise dava dilekçesindeki talebe bağlı olarak kolluk görevlilerinin güç kullanımlarının hukuka uygunluğuna ilişkin değerlendirmeler sırasında toplantının izinsiz olduğuifade edilmekle yetinilmiştir.

32. Sonuç olarak başvurucu, açmış olduğu tam yargı davasında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmemiş; söz konusu şikâyeti ilk kez derece mahkemesi kararına itirazda dile getirmiştir. Başka bir ifadeyle başvurucu açmış olduğu tam yargı davasında kötü muamele yasağının yanı sıra toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının da ihlal edildiğini dava etmemiştir. Şu hâlde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun ne ceza soruşturması yolunu ne de tam yargı davası yolunu usulüne uygun şekilde tüketerek bireysel başvuruda bulunduğu söylenemez.

33. Açıklanan gerekçelerle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# T.A.A.

**B. No: 2016/22510 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22510

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22510)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : T.A.A.

Vekili : Av. Mehmet OKATAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutma nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm tarafından 3/11/2016 tarihinde başvurucuya yönelik derhal tedbir kararı verilmesini gerektiren ciddi bir tehlike bulunmadığı gerekçesiyle tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 1989 doğumlu bir erkek olup İran İslam Cumhuriyeti (İran) vatandaşıdır.

8. Başvurucu 22/4/2015 tarihinde Türkiye'ye yasal yollardan giriş yapmış ancak yasal olarak kalma süresini aşarak vize ihlalinde bulunmuştur.

9. Göçmenlere sahte kimlik düzenlenmesini konu alan bir adli soruşturma kapsamında başvurucu, Hatay'da yakalanmış; sonrasında İl Göç Müdürlüğüne teslim edilmiştir.

10. Hatay Valiliğinin kararıyla başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu, sınır dışı etme kararının iptali için 1/4/2016 tarihinde Hatay İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır.

12. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle yasal yollardan Türkiye'ye geldiğini, kaldığı süre boyunca herhangi bir illegal faaliyette bulunmadığını, haksız yere hakkında sınır dışı etme kararı alındığını, Sünni olması nedeniyle ülkesinde baskı ve zulüm göreceğinin muhakkak olduğunu, bu nedenle geri gönderme yasağı kapsamındaki kişilerden olduğunu beyan ederek işlemin iptalini talep etmiştir.

13. İdare Mahkemesinin 3/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İran uyruklu olan davacı hakkında 22.03.2016 günü Hatay Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlileri tarafından davacı hakkında resmi belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından ötürü (Suriye vatandaşlarına verilen yabancı tanıtma kartının kendi adına düzenlendiği ) adli işlemlerin yapıldığı, 22.04.2015 tarihinde yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptığı, buna karşılık Türkiye'de geçerli ikamet tezkeresinin bulunmadığı, dikkate alındığında, söz konusu işlemin dayanağı maddi ve hukuki olayların gerçeğe uygun olarak işlemin tesisini gerektirecek ağırlıkta olduğu, idarenin kamu düzenini tehdit ettiğini belirttiği olayların ilgilinin sınırdışı edilmesini haklı gösterecek nitelikte olduğu ve kamu yararı gözetilerek 6458 sayılı Kanun'un 54/1-d maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

14. Verilen karar 1/11/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

16. Başvurucu idari gözetim altında tutulduğu geri gönderme merkezinden salıverilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; Abdolghafoor Rezaeı, B. No: 2015/17762, 6/12/2017, §§ 20-31; B.T. [GK], B. No:

2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 11/3/2021 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; hukuka aykırı şekilde idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

22. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

23. Başvurucunun geri gönderme merkezinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda başvurucunun geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

25. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvuru yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davanın süresine ilişkin olarak bir hususun

açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

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

27. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; etnik, dinî, siyasi ve istikrarsız durum nedeniyle ülkesini terk ederek yasal yollardan Türkiye geldiğini, vatandaş olabilmek için sahte bir kimlik çıkarmak zorunda olduğuna inandırılarak kandırıldığını, kaldığı süre boyunca illegal bir eylemi olmadığını, hakkında tesis edilen sınır dışı etme işleminin haksız olduğunu, ülkesinde Sünnilere bakışın herkesçe bilindiğini, bu nedenle ülkesine geri gönderilmesi hâlinde tarif edilemez baskı ve zulme uğrayacağını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek kötü muamele yasağı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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). Başvurucu 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikler sonrasında idari yargıda dava açılmasının sınır dışı etme işlemini kendiliğinden durdurmayacağını, bu nedenle etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de açtığı iptal davasının söz konusu değişiklikten önce kesinleştiği, dolayısıyla kararnamenin kendisinin hukuki durumunda bir değişikliğe neden olmadığı anlaşıldığından bu hak yönünden ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

30. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

31. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

32. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

33. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

34. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

35. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

36. 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 imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

37. 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).

38. 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).

39. Kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konmalıdır. Bu doğrultuda başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır. Ancak savunulabilir iddianın ortaya konması somut olayın özelliğine göre farklılık gösterebileceğinden her olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır (A.A. ve A.A., § 63).

40. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvurucunun bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51).

41. Somut olayda başvurucu, hem İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde hem de başvuru formunda mezhebi nedeniyle ülkesindeki kamu makamlarından baskı ve zulüm gördüğünü beyan etmiştir (bkz. §§ 12, 28). Başvurucu, iddialarını sunarken kendisiyle ilgili araştırmaya yapmaya yarar herhangi özel bir bilgi vermemiş; ülkesinden ayrılmaya zorlayan şartlara ve ne gibi sorunlar yaşadığına dair somut açıklamalar yapmamış ve (varsa) bunlara ilişkin belgeler ortaya koymamıştır. Başvurucunun kişisel durumuna ilişkin açıklama yükümlülüğünü yerine getirmediği görülmektedir. Kaldı ki başvurucu, Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra ülkesinde yaşadığını iddia ettiği sorunlara dair genel nitelikli açıklamaları ilk kez sınır dışı etme kararından sonra dile getirmiştir. Bu durum başvurucunun beyanlarının inandırıcılığı konusunda şüphe uyandırmaktadır.

42. Sonuç olarak başvurucunun ülkesine geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağına ilişkin iddialarının araştırmaya değer nitelikte ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. 1. İdari gözetim altında tutma dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sınır dışı etme işlemi dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SELAHATTİN DEMİRTAŞ (8)

**B. No: 2016/48606 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/48606

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU (8)

(Başvuru Numarası: 2016/48606)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ

Vekilleri : Av. Ramazan DEMİR

: Av. Benan MOLU

: Av. Ayşe BİNGÖL DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; olay tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun avukatına elden vermek istediği belgelere el konulması nedeniyle ifade özgürlüğü ile seçilme hakkının, infaz hâkimliğine şikâyet sürecinde Cumhuriyet savcısı mütalaası ile idare kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle ise silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu; başvuru tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçlarını işlediği iddiasıyla Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Kurum) tutuklu olarak bulunmaktadır.

7. Başvurucu; Kurumda, genel başkanı olduğu Halkların Demokratik Partisinin Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) gerçekleştireceği haftalık grup toplantısında okunması amacıyla on sayfalık, bir gazetede röportaj şeklinde yayımlanmak üzere kendisine yöneltilen on üç soruya verdiği cevaplardan ise yedi sayfalık metinler hazırlamıştır. Başvurucu el yazısıyla hazırladığı bu iki metni 14/11/2016 tarihinde Kuruma gelen avukatına aynı gün elden teslim etmek istemiştir.

8. Kurum başvurucunun ilgili belgeleri avukatına aynı gün elden teslim etmesine izin vermemiştir. Kurum Disiplin Kurulu Başkanlığının anılan talebin reddine dair 14/11/2016 tarihli kararında, Mektup Okuma Komisyonunca hazırlanan tutanağa göre ilgili belgelerin savunmaya ilişkin olmadığının değerlendirildiği belirtilmiş ve belgeler başvurucuya iade edilmiştir.

9. Başvurucu, Kurum Disiplin Kurulu Başkanlığının söz konusu kararına karşı infaz hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Edirne 1. İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) başvurucunun şikâyetini reddetmiştir.

10. İnfaz Hâkimliğinin ret kararında, Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı mütalaasına yer verilmiştir. Anılan mütalaada Kurum kararınınyasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun bulunduğu ve bu nedenle şikâyetin reddedilmesi gerektiği değerlendirilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ret gerekçesinde ise öncelikle devam etmekte olan olağanüstü hâl tedbirleri kapsamında üç ay süreyle başvurucunun avukatına elden vermek istediği belgelere Kurumca el konulacağına dair yargı kararı bulunduğundan bahsedilmiştir. İnfaz Hâkimliği ayrıcaterör örgütü mensuplarının haberleşmelerine neden olabilecek içerikteki mektup, faks ve telgrafların hükümlüye verilmeyeceği ve hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceğinin öngörüldüğü 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca da kurum kararının hukuka uygun olduğunu değerlendirmiştir.

11. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına itiraz etmiştir. Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 2/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu, avukatına elden teslimine izin verilmeyen belgelerin fotokopilerini de içeren başvuru formuyla 23/1/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret gerekçesinde belirtilen ve üç ay süreyle avukatına elden belge teslim etmesini engelleyen kararı bireysel başvuru formuna eklemiştir. Buna göre Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 15/11/2016 tarihinde, 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin (5) ve

(11) numaralı fıkraları uyarınca üç ay süreyle başvurucu hakkında bazı kısıtlama kararları vermiştir. Söz konusu kısıtlamalardan biri, başvurucunun avukatına ya da avukatının başvurucuya verdiği belgelere veya belge örneklerine, dosyalara ve aralarındaki konuşmalara dair tuttukları kayıtlara elkonulmasına karar verilmesidir. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun avukatları ile görüşmesi sırasında toplum ve Kurum güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimali bulunduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle böyle bir karar aldığını ifade etmiştir.

14. Başvurucu; bireysel başvuru formunda Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin anılan kararına itiraz ettiğini, itirazının Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından usul ve yasaya uygunluk gerekçesiyle reddedildiğini de belirtmiş ancak bu konuda başka bir açıklama yapmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğü ile Seçilme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

16. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

17. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19; Cemal Günsel [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 22).

18. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

19. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvurucunun başvurusunun esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle kendisinin ihlal iddialarını gerekçelendirmesi, buna ilişkin olay ve olguları açıklaması ve delillerini sunması zorunludur (Cemal Günsel, § 24).

20. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

21. Başvuruculara anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri gerekçesiyle başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

22. Somut olayda başvurucu, genel başkanı olduğu siyasi partinin TBMM'de yapılacak haftalık grup toplantısında okunması vebir gazetede röportaj olarak yayımlanması amacıyla hazırladığı belgeleri avukatı aracılığıyla ilgili yerlere gönderememesi nedeniyle seçilme hakkı kapsamında siyasi faaliyette bulunma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu gerek Kurum idaresinin gerek İnfaz Hâkimliğinin avukatına aynı gün elden belge teslim etmesine izin verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden ilgili ve yeterli bir gerekçe gösteremediklerini, ayrıca gerekçelerinin birbirleriyle çelişkili olduğunu ifade etmiştir.

23. Başvurucu ayrıca, Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin hakkında üç ay süreyle verdiği kısıtlama kararının 15/11/2016 tarihli olduğunu yani ilgili belgelerin Kurum idaresince avukatına elden teslimine izin verilmediği 14/11/2016 tarihinden sonra verilmiş olmasına rağmen İnfaz Hâkimliğinin ret kararına gerekçe olarak gösterilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

24. Başvurucu, ilgili yerlere gönderilmesi amacıyla hazırladığı söz konusu belgeleri öncelikle avukatına elden teslim etme yolunu seçmiştir. Başvurucu, hazırladığı belgeleri 14/11/2016 tarihinde Kuruma geldiği anlaşılan avukatına aynı gün ve elden teslim etmesinde ne gibi bir zorunluluk bulunduğuna dair -örneğin belgelerin ilgili yerlere kısa sürede ulaştırılması ihtiyacı gibi- hiçbir açıklama yapmamıştır. Başvurucu yalnızcahukuka aykırı gerekçelerle belgelerin avukatına elden teslim edilmesine engel olunduğunu iddia etmiştir.

25. O hâlde somut olayda başvurucunun seçilme hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde kamu otoritelerinin belgeleri avukatına aynı gün elden teslim etmesine engel olmalarına dair gerekçelerinden önce başvurucunun söz konusu belgeleri ilgili yerlere başka bir şekilde gönderme imkânının bulunup bulunmadığı tartışılmalıdır (bkz. § 19). Nitekim bu husus, somut başvurunun çözümlenmesinde başvurucunun maddi yönden temellendirme yükümlülüğü kapsamında kalmaktadır (bkz. § 17).

26. Başvurucu; bireysel başvuru formunda, avukatına elden teslim edilmesine izin verilmeyen söz konusu belgeleri posta yoluyla da göndermek istediğini, bu talebi Kurum idaresi tarafından yerine getirilmediği gibi ilgili belgelerin sansürlenerek kendisine iade edildiğini, orijinallerine ise Kurum idaresince el konulduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte başvurucu; ileri sürdüğü bu olguya ilişkin olarak belgeleri posta yoluyla göndermeyi hangi tarihte talep ettiği, talebinin hangi gerekçeyle, ne şekilde ve ne zaman reddedildiği ya dabu ret kararına karşı kanun yoluna başvurup başvuramadığı da dahil olmak üzere hiçbir somut açıklamada bulunmamıştır.

27. Öte yandan avukatları aracılığıyla yaptığı bireysel başvurusunun formuna, başvuru konusu belgelerin fotokopilerinin eklenmiş olduğu da dikkate alındığında bireysel başvuru tarihi olan 23/1/2017 tarihi itibarıyla ilgili belgelerin kurum dışına çıkarılmış olduğu da anlaşılmaktadır.

28. Bu doğrultuda başvurucunun söz konusu belgeleri 14/11/2016 tarihinde avukatına elden teslim etmesine izin verilmemesi nedeniyle genel başkanı olduğu siyasi partinin TBMM grup toplantısında okunması amacıyla metin yollamak ve kendisine yöneltilen sorulara verdiği cevapları röportaj olarak bir gazetede yayımlatmak imkânlarından tamamen mahrum bırakıldığını yeterli gerekçelerle ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun seçilme hakkı ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını temellendiremediği ve başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği sonucuna varılmıştır.

M. Emin KUZ bu sonuca katılmamıştır.

B. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine şikâyet sürecinde avukatına elden teslim etmek istediği belgeleri değerlendiren Kurum Mektup Okuma Komisyonunun kararı ile Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı mütalaasının kendisine tebliğ edilmemiş olması nedenleriyle silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Kurum Disiplin Kurulu Başkanlığı, Mektup Okuma Komisyonunun ilgili belgelerin savunmaya ilişkin olmadığına dair kararı uyarınca başvurucunun belgeleri aynı gün avukatına elden teslim etmesine izin verilmediğini belirtmiştir. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine şikâyet sürecinde Mektup Okuma Komisyonunun söz konusu kararını talep edebileceği açıktır. Başvurucu böyle bir talepte bulunduğuna ve bu talebinin yerine getirilmediğine ya da reddedildiğine dair bir açıklama yapmamıştır.

32. Edirne Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı mütalaasına ise İnfaz Hâkimliğinin ret kararında tümüyle yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına itiraz aşamasında anılan mütalaadan haberdar olmuş ve itirazını bu doğrultuda hazırlama imkânına kavuşmuştur.

33. Sonuç olarak silahların eşitliği ilkesi yönünden bir ihlal bulunmadığının açık olduğu değerlendirilmiştir. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine dair iddiası da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğü ile seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Cezaevinde tutuklu olarak bulunan başvurucunun avukatına elden vermek istediği belgelere elkonulmasından dolayı ifade hürriyeti ile seçilme hakkının; buna ilişkin şikâyetinin infaz hâkimliğince incelendiği süreçte savcılık mütalaasının kendisine tebliğ edilmemesinden dolayı da silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiası ile ilgili kabul edilemezlik kararına katılmakla birlikte ilk iki hakka ilişkin değerlendirmeye ve bu iddianın temellendirilemediği gerekçesiyle varılan sonuca aşağıdaki sebeplerle katılmıyorum.

Kararda da belirtildiği üzere, bireysel başvurularda şikâyetlerin hem maddî hem de hukukî olarak temellendirilmesi gerekmekte ve Anayasa Mahkemesi sadece temellendirilen başvuruları incelemekte; ihlal iddialarının temellendirilemediği şikâyetler ise açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez bulunmaktadır.

Bu kapsamda, kararda atıf yapılan Genel Kurul kararlarımızda belirlenen ilkelere göre, başvuruculaların şikâyetlerini maddî yönden temellendirme yükümlülüğü şikâyete konu temel olay ve olguları açıklayarak bunlara ilişkin delillerini sunmak; hukukî yönden temellendirme yükümlüğü ise hangi temel hak ve hürriyetlerinin, hangi sebeple ihlal edildiğini açıklamaktır (bkz. § 17). Başka bir anlatımla, bu asgari şartları taşımayan başvurular bakımından başvuruculaların şikâyetlerini temellendirme yükümlülüğünü yerine getirdiği söylenemeyeceği gibi başvuruculara bundan daha ağır bir temellendirme zorunluluğu yüklenmesi de söz konusu değildir.

İncelenen başvuruya konu somut olayda başvurucu, ilgili yerlere iletilmesi amacıyla hazırladığı belgeleri öncelikle avukatına teslim etmeyi denemiş; buna izin verilmemesi ve yaptığı şikâyetin infaz hâkimliğince, itirazının da ağır ceza mahkemesince reddedilmesi üzerine yaptığı bireysel başvuruda avukatına elden belge teslim etmesine izin verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden ilgili ve yeterli bir gerekçe gösterilmediğini ve gerekçelerin çelişkili olduğunu ifade ederek ifade hürriyeti ile seçilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Çoğunluğun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde; bireysel başvuru formunda, anılan belgelerin 14/11/2016 tarihinde ceza infaz kurumuna geldiği anlaşılan avukata aynı gün elden teslim edilmesinde ne gibi bir zorunluluk bulunduğuna dair bir açıklama yapılmadığı, söz konusu belgelerin posta yoluyla gönderilmesi talebinin de idare tarafından yerine getirilmediğinin, belgelerin sansürlenerek ve orijinallerine elkonularak başvurucuya iade edildiğinin belirtilmesiyle yetinildiği, ancak bu olgulara ilişkin hiçbir somut açıklamada bulunulmadığı, üstelik söz konusu belgelerin fotokopilerinin bireysel başvuru formuna eklenmiş olduğu da dikkate alındığında bireysel başvurunun yapıldığı 23/1/2017 tarihli itibariyle belgelerin ceza infaz kurumu dışına çıkarılmış olduğunun anlaşıldığı belirtilerek, başvurucunun ilgili belgeleri 14/11/2016 tarihinde avukatına elden teslim etmesine izin verilmemesi nedeniyle partisinin TBMM Grup toplantısında okunması amacıyla hazırladığı metni yollama ve kendisine yöneltilen sorulara verdiği cevapları röportaj olarak bir gazetede yayımlatma imkânından tamamen mahrum bırakıldığını yeterli gerekçelerle ortaya koyamadığı ve iddialarını temellendiremediği sonucuna varılmıştır.

Öncelikle ceza infaz kurumlarının güvenliğinin sağlanmasına ilişkin zorunluluk yanında hükümlü ve tutuklu sayıları da dikkate alındığında, anılan kurumların somut olaya benzer

durumlarda kurum dışına gönderilmek istenen bütün belgeleri mutlaka aynı gün kontrol ederek elden teslim etme veya posta yoluyla gönderme yükümlülüğü bulunmadığı gibi bunun fiilen mümkün olmadığı da açıktır.

Ancak somut olayda kurum idaresi, infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemesi bu yönde bir değerlendirme yapmamış ve kararlarında bu yönde bir gerekçe belirtmemiş; buna karşılık söz konusu "belgelerin savunmaya ilişkin olmadığı" şeklinde kanunî dayanağı bulunmayan bir gerekçeye ve elkoyma kararından bir gün sonra başka bir ilde verilen bir hâkimlik kararına dayanılmış ve mahkeme kararlarında 676 sayılı KHK'nın 6. maddesinin hangi hâllerde belgelere elkonulabileceğini düzenleyen (5) numaralı fıkrasına ilişkin olarak da hiçbir değerlendirme yapılmamıştır.

Bireysel başvurularda bazı başvuru formlarının yetersiz olduğu görülmekte birlikte çoğu kez bu yetersizlik başvurunun temellendirilemediği anlamına gelmemekte ve temellendirmeye ilişkin olarak Mahkememizce yapılan değerlendirmede, başvuru konusu yapılan meselenin anayasal düzeyde bir şikâyet hâline getirilip getirilmediğine bakılmaktadır. Kuşkusuz bu kapsamda yapılan incelemede, şikâyeti maddî ve hukukî yönden temellendirme zorunluluğunun yerine getirilmiş sayılması için başvuru formunda meselenin tamamen aydınlatılmış olması gerekmemekte; Genel Kurulumuzun yukarıda sözü edilen ilke kararlarında belirtilen temel hususların açıklanmış olması yeterli görülmektedir.

İncelenen başvuruya ilişkin başvuru formunda da; söz konusu belgelerin aynı gün teslim edilemediği, yani şikâyete konu "temel" olay ve olgular somut olarak ortaya konulmuş ve bunun başvurucunun hangi temel hak ve hürriyetlerini, hangi sebeple ihlal ettiği açıklanmıştır.

Bireysel başvuruya konu iddiaların temellendirilmiş sayılması için başvurucudan bundan daha fazlasının beklenmesi, esasen yukarıda belirtilen kararlarımızda kabul edilen ilkelerde belirlenenden daha ağır bir yükümlülük getirilmesi ve bireysel başvuruların önemli bir kısmının temellendirilemediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunması sonucunu doğurabilir.

Bu sebeplerle, başvurunun kabul edilebilir bulunması ve başvurucunun ortaya koyduğu çerçeve ile sınırlı bir esas incelemesi yapılarak ihlal sonucuna varılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

# HÜSEYİN CEM ARIKAN

**B. No: 2017/15217 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/15217

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN CEM ARIKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/15217)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Hüseyin Cem ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hırsızlık suçundan mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun hükmün infazı sürecinde mevzuatta meydana gelen değişiklik kapsamında uzlaştırma hükümlerinin uygulanması talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının; yine aynı kapsamda infazın geri bırakılması talebinin reddi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu hakkında hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle Kozan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 10/6/2008 tarihinde hazırlanan iddianame ile Kozan Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme tarafından 29/12/2008 tarihli karar ile başvurucunun hırsızlık suçunu işlediği gerekçesiyle iki müşteki yönünden 10 ay ve 5 ay olmak üzere ayrı ayrı hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş; bu karar Yargıtay 15. Ceza Dairesinin25/5/2012 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Kararın akabinde infaz işlemlerine başlanmış ve dosya başvurucu hakkındaki diğer mahkûmiyet hükümleri dikkate alınarak içtimaya tabi tutulmuştur.

8. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmış ve başvurucuya isnat edilen hırsızlık suçu uzlaştırma kapsamına alınmıştır.

9. Başvurucu 3/1/2017 tarihli dilekçesi ile uzlaştırma hükümlerinin tarafına uygulanmasını, uyarlama yargılaması yapılmasını ve bu kapsamda infazın geri bırakılmasını talep etmiştir. Başvurucunun talebi Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/1/2017 tarihli ek kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Eski adıyla "uzlaşma" 6763 sayılı Kanunla değişen adıyla "uzlaştırma" müessesesi Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 1. maddesinden anlaşılacağı gibi bu kanun soruşturma ve kovuşturma aşamasını düzenlemektedir. Zaten uzlaştırma müessesesini düzenleyen bu kanunun 253.maddesindede uzlaştırmanın soruşturma ve kovuşturma aşaması için uygulanacağı yazılıdır. Doktrinde ve bazı içtihatlarda uzlaştırmanın maddi hukuka ilişkin sonuçlar doğurması sebebiyle hem maddi hukuku hem de usul hukukunu ilgilendiren bir müessese olduğu belirtilmekle birlikte anılan müessesenin usul kanununda düzenlenmesi ve asıl amacının bazı dava konusu olabilecek olayları alternatif yöntemlerle çözerek yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması olması dikkate alındığında öncelikle usul hükmü olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

...

Bu açıklamalar ve 6763 sayılı Kanunla zaman bakımından uygulama için özel bir hüküm bulunmaması karşısında, kesinleşen hükümlerde 6763 sayılı Kanunla değiştirilen5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesi uyarınca uzlaştırma için dosyaların yeniden ele alınması, uyarlama yargılaması yapılması gerekmemektedir. Kaldı ki kesinleşen hükümlerde uzlaştırma yapılması bu müessesenin mahiyetine ve amacına aykırı olacağı gibi hukuki kaosa sebep olacak, geçmişten günümüze kesinleşmiş tüm ilamların ele alınması gerekecektir.

Bu sebeplerle talebe konu hükümlüyle ilgili olarak uygulanabilecek lehe bir düzenleme söz konusu olmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek

gerekmiştir."

10. Başvurucu, uyarlama ile infazın geri bırakılması taleplerinin reddi kararına karşı Kozan Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiş ancak itirazı 15/2/2017 tarihli karar ile kesin olmak üzere reddedilmiştir.

11. Başvurucu 28/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu, Kozan Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuş; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 11/10/2017 tarihli ilamı ile talebin kabulüne karar verilmiş ve bozmaya hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...uzlaştırma kurumu, usul hukuku kurumu olması dolayısıyla derhal yürürlük ilkesine tabi ise de, fail ile Devlet arasındaki ceza ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi hukuka da ilişkin bulunması nedeniyle yürürlüğünden önceki olaylara uygulanabilecektir. Keza ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2009 tarih, 2008/5-220 Esas ve 2009/28 Karar sayılı kararında açıklandığı üzere, 5237 sayılı TCK'nın 7/2. maddesi; 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur' şeklindedir. Öte yandan, 5275 sayılı Yasa'nın 98/1. maddesinde; 'Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa, cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülür ya da sonradan yürürlüğe giren kanun, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir' şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş olması, infaz edilmekte olan hükümlerin de uyarlamaya konu edilebileceğini açıkça göstermektedir. O halde hükmün infazının durdurularak, 5271 sayılı CMK'nın 253. maddesindeki esas ve usullere göre uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için dosyanın uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerektiği gözetilerek, Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesince verilen 'kesinleşen hükümlerde 6763 sayılı Kanunla değiştirilen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesi uyarınca uzlaştırma için dosyaların yeniden ele alınması gerekmediğinden uyarlama yargılaması yapılmasına yer olmadığına' dair karara yönelik itirazın kabulüne..."

13. Kanun yararına bozma kararının akabinde uzlaştırma işlemleri başlamış, 10/7/2018 tarihinde uzlaştırma raporu tamamlanmıştır. Rapora göre 10 ay hapis cezası yönünden müşteki ile uzlaşma sağlanmış, 5 ay hapis cezası yönünden ise uzlaşma sağlanamamıştır.

14. Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi 13/5/2019 tarihli ek kararı ile 10 ay hapis cezası yönünden infazın geri bırakılmasına ve hapis cezasının tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar vermiş, 5 ay hapis cezası yönünden ise infazın geri bırakılması talebinin reddine ve aynen infazına hükmetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) a) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden,

b) Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hâkimliği olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar

verebilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen

...

Kişiler, maddi ve manevi her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

..."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteyemeyecek kişiler" kenar başlıklı 144. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda belirtilenler tazminat isteyemezler:

...

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Uzlaştırma" kenar başlıklı 253. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yararına bozma" kenar başlıklı 309. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm" kenar başlıklı 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir."

B. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/10/2007 tarihli ve E.2007/4-200, K.2007/219 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesindeki 'Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.' biçimdeki kural uyarınca, olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümlerinin karma uygulamaya yer verilmemek suretiyle tatbiki neticesi ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaştırılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlar esas alınacak, hükmün infazına ilişkin normlar değerlendirme konusu yapılmayacaktır.

Yerel Mahkemece tüm suçlar yönünden, lehe yasa değerlendirmesinin duruşmalı yapılarak, hükümlünün hukuki durumunun incelenmesi zorunluluğu bulunduğundan, uyarlama yargılaması için duruşma açıldığında, öncelikle taraflar yargılamadan haberdar edilip, 5271 sayılı CMY'nın 253 ve 254. maddeleri hükümlerince, uzlaşma kapsamında yer alan suçlar yönünden, uzlaşma girişiminde bulunulacak, başarılı olunması halinde, uzlaşma koşullarına göre o davaların düşmesine veya koşulların varlığı halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilecek, bu şekilde uzlaşma kapsamındaki suçlarla ilgili uyuşmazlık sonuçlandırılacaktır. Uzlaşma girişiminin başarısız olması halinde ise, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine göre, lehe yasa belirlenerek hükümlünün hukuki durumu hükme bağlanacaktır..."

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/6/2018 tarihli ve E.2017/11624, K.2018/6299 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının (sanığın) üzerine atılı karşılıksız çek keşide etme suçundan Üsküdar 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... karar sayılı ilamı ile neticeten 1 yıl2ayhapis cezasıve25.473.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine yasa değişikliği nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği...Üsküdar 1. Asliye Ceza Mahkemesi' nin.... ek kararı ile...hükmün iptaline, davacı (sanık) hakkında idari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği ve kararın da 24/12/2012 tarihinde kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 144/1-b maddesindeki, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi... Kanuna aykırı..."

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/1/2018 tarihli ve E.2017/9938, K.2018/427 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacının (sanığın) silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan tutuklandığı, CMK'nın 250. maddesi ile görevli İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı kararı ile üzerine atılı suçtan neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz

edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin... Karar sayılı ilamı ile hükümden sonra 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 85. maddesiyle TCK'nın 220/7. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, bozma ilamı üzerine İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin .... sayılı karar ile lehe kanun değişikliği göz önünde bulundurularak davacının (sanığın) neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi..."

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/12/2017 tarihli ve E.2013/157, K.2017/10037 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...cezaların infazı sırasında 5237 sayılı TCK gereğince uyarlama yapıldığı ve sonradan yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanun gereğince infaz sürelerinin değiştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmesi..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/6/2016 tarihli ve E.2015/133, K.2016/9695 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...bozma ilamından sonra 6459sayılı Kanun gereğince yapılan uyarlama yargılamasında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı ilamı ile sanık (davacı) hakkında “hükümden sonra yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile değişik 3713 sayılı Kanun’un 7/4. fıkrası gereğince unsurları oluşmayan müsnet suçtan beraatine” hükmedildiğinin anlaşılması karşısında,CMK'nın144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmesi..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; değişen mevzuat hükümleri kapsamında uzlaştırma müessesesinin tarafına uygulanması talebinin haksız bir şekilde reddedildiğini, aksi yönde verilen emsal nitelikteki kararlar ile başvuruya konu karara ilişkin lehe savcılık mütalaasının dikkate alınmadığını,

bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

29. 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).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucunun uyarlama talebi derece mahkemesi tarafından reddedilmiş olmakla birlikte sonraki süreçte kanun yararına bozma talebinin kabulü ile birlikte uzlaştırma hükümlerinin başvurucu hakkında uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

31. 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

32. Başvurucu, uyarlama talebi ile birlikte infazın geri bırakılması talebinde de bulunduğunu ancak talebinin haksız bir şekilde ve emsalleri dikkate alınmaksızın reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı 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."

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 Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvuru kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararının hukuka uygun olmadığına yönelik olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 32).

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

36. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

37. Başvuruya konu olayda, başvurucunun şikâyeti uyarlama talebi ile birlikte infazın geri bırakılması talebinin reddedilmesine ilişkindir. Devam eden yargısal süreçte başvurucuya yönelik infazın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırıldığı hususu (bkz. § 14) dikkate alındığında öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında başvurucunun derece mahkemeleri nezdinde tazminat talep etme hakkının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

38. 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde tazminat talep edemeyecek kişiler arasında tazminata hak kazanmamasına rağmen sonradan yürürlüğe giren ve lehe düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler sayılmıştır. Nitekim Yargıtay kararlarında da kişilerin uyarlama yargılaması sonucunda beraat etmeleri ya da infazlarına son verilmesi durumlarında 144. madde gereğince tazminat isteyemeyecekleri belirtilmiştir (bkz. §§ 21-25). Bu kapsamda her ne kadar somut olay nezdinde başvurucu hakkındaki cezanın infazına -başvuruya konu mahkûmiyet kararı özelinde- son verilmiş ise de 141. madde kapsamında tazminat talep edemeyeceği anlaşılmaktadır.

39. Mahkemelerce verilmiş mahkûmiyet kararlarının yerine getirilmesi dolayısıyla ortaya çıkan özgürlükten yoksun bırakma hâlleri Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına dâhil ise de anılan kural, mahkûmiyet kararının değil tutmanın hukuka uygun

olmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla bu güvence kapsamında, kişi hakkında hükmedilen hapis cezasının yerindeliği veya orantılılığı incelemeye tabi tutulamaz (Günay Okan, B. No: 2013/8114, 17/9/2014, § 18).

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

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

42. Somut olayda başvurucu, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen Kozan Asliye Ceza Mahkemesinin 29/12/2008 tarihli kararı uyarınca hükümlü olarak cezasını çekmekte iken 6763 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye dayanarak uyarlama yapılması talebinde bulunmuştur.

43. Başvurucunun talebi Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 13/1/2017 tarihli ek kararı ile reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz da Kozan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 15/2/2017 tarihli karar ile kesin olmak üzere reddedilmiştir. Başvurucu, Kozan Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuş; Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 11/10/2017 tarihli ilamı ile talebin kabulüne karar verilmiş ve bozmaya hükmedilmiştir. Kanun yararına bozma kararının akabinde uzlaştırma işlemleri başlamış, 10/7/2018 tarihinde uzlaştırma raporu tamamlanmış ve müştekilerden biri yönünden uzlaşma sağlanmış; bunun üzerine Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi 13/5/2019 tarihli ek kararı ile infazın geri bırakılmasına ve hapis cezasının tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

44. Görüldüğü üzere başvurucunun uyarlama talebi ile infazın geri bırakılması talebi yetkili mahkeme olan Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından ve daha önceki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde incelenmiştir.

45. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını

oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 50).

46. Başvuruya konu olayda Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun talebinin değerlendirildiği, uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelerin usul hükümleri olarak ele alınması gerektiği ve lehe uygulamaya konu olamayacağı belirtilerek reddedildiği görülmektedir (bkz. § 9). Nitekim Mahkemenin bu kararı üst merci incelemesi neticesinde de yerinde görülmüş ve karara yapılan itiraz reddedilmiştir. Ancak kanun yararına bozma incelemesinde Yargıtay, uzlaştırma hükümlerinin bir ceza yargılaması kurumu olmasının yanı sıra maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiğini ve kesinleşmiş hükümler yönünden uygulanabileceğini belirtmiştir (bkz. § 12). Mahkeme kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında arada bir hukuki uyuşmazlığın görüldüğü ve bu durumun da Yargıtay kararı ile giderildiği anlaşılmaktadır.

47. Bu kapsamda ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 98. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 309. maddesinin de incelenmesi gerekmektedir. 98. maddede, uyarlama talebinin cezanın infazını durdurmayacağı fakat ilgili mahkemenin infazın geri bırakılması veya durdurulması yönünde bir karar alabileceği herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta ifade edilmektedir. Dolayısıyla uyarlama talebi ile birlikte kişinin salıverilmesini zorunlu hâle getiren bir durum olmadığı gibi uyarlama talebinin kabulü durumunda da aynı zorunluluk bulunmamakta, sadece tutmanın niteliği değişmektedir. Buna mukabil başvurucunun uyarlama talebi kabul edildiği hâlde veya uzlaştırma hükümleri uygulandığı hâlde tutmanın devam ettiği ya da salıverilme taleplerinin incelenmediği/reddedildiği gibi bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

48. Somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet kararının verildiği 29/12/2008 tarihinde başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli sona ermiştir. Başvurucunun uyarlama talebinin ilk aşamada reddedildiği ve bu kapsamda infazın devamına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma niteliğindedir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının karara bağlanmasındaki gecikme yönünden 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HÜSEYİN CEM ARIKAN (2)

**B. No: 2017/16565 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/16565

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN CEM ARIKAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/16565)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : Hüseyin Cem ARIKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine karar verilen başvurucunun hükmün infazı sürecinde mevzuatta meydana gelen değişiklik kapsamında uzlaştırma hükümlerinin uygulanması talebinin reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının; yine aynı kapsamda infazın geri bırakılması talebinin reddi nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu hakkında dolandırıcılık suçunu işlediği gerekçesiyle Kozan Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 7/1/2009 tarihinde hazırlanan iddianame ile Kozan Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır. Mahkeme tarafından 12/3/2009 tarihli karar ile başvurucunun dolandırıcılık suçunu işlediği gerekçesiyle 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiş; bu karar Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 11/6/2013 tarihli kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Kararın akabinde infaz işlemlerine başlanmış ve dosya başvurucu hakkındaki diğer mahkûmiyet hükümleri dikkate alınarak içtimaya tabi tutulmuştur.

8. 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesinde birtakım değişiklikler yapılmış ve başvurucuya isnat edilen dolandırıcılık suçu uzlaştırma kapsamına alınmıştır

9. Başvurucu 15/12/2016 tarihli dilekçesi ile uzlaştırma hükümlerinin tarafına uygulanması talebi ile uyarlama yargılaması yapılmasını ve bu kapsamda infazın geri bırakılmasını talep etmiştir. Başvurucunun talebi Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/12/2016 tarihli ek kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Eski adıyla 'uzlaşma' 6763 sayılı Kanunla değişen adıyla 'uzlaştırma' müessesesi Ceza Muhakemesi Kanununda düzenlenmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 1. maddesinden anlaşılacağı gibi bu kanun soruşturma ve kovuşturma aşamasını düzenlemektedir. Zaten uzlaştırma müessesesini düzenleyen bu kanunun 253.maddesindede uzlaştırmanın soruşturma ve kovuşturma aşaması için uygulanacağı yazılıdır. Doktrinde ve bazı içtihatlarda uzlaştırmanın maddi hukuka ilişkin sonuçlar doğurması sebebiyle hem maddi hukuku hem de usul hukukunu ilgilendiren bir müessese olduğu belirtilmekle birlikte anılan müessesenin usul kanununda düzenlenmesi ve asıl amacının bazı dava konusu olabilecek olayları alternatif yöntemlerle çözerek yargı mercilerinin iş yükünün azaltılması olması dikkate alındığında öncelikle usul hükmü olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

...

Bu açıklamalar ve 6763 sayılı Kanunla zaman bakımından uygulama için özel bir hüküm bulunmaması karşısında, kesinleşen hükümlerde 6763 sayılı Kanunla değiştirilen5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253. maddesi uyarınca uzlaştırma için dosyaların yeniden ele alınması, uyarlama yargılaması yapılması gerekmemektedir. Kaldı ki kesinleşen hükümlerde uzlaştırma yapılması bu müessesenin mahiyetine ve amacına aykırı olacağı gibi hukuki kaosa sebep olacak, geçmişten günümüze kesinleşmiş tüm ilamların ele alınması gerekecektir.

Bu sebeplerle talebe konu hükümlüyle ilgili olarak uygulanabilecek lehe bir düzenleme söz konusu olmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir."

10. Başvurucu, uyarlama ile infazın geri bırakılması taleplerinin reddi kararına karşı Kozan Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz etmiş ancak itirazı 23/1/2017 tarihli karar ile kesin olmak üzere reddedilmiştir.

11. Başvurucu 6/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucu, Kozan Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı kanun yararına bozma

talebinde bulunmuş; Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 9/10/2017 tarihli ilamı ile talebin kabulüne karar verilmiş ve bozmaya hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...uzlaşma, sadece sanığa değil aynı zamanda ve öncelikle, mağdurun zedelenen hukukunun düzeltilmesine hizmet amacı gütmesi ve biçimi itibariyle bir ceza yargılaması müessesesi olsa da, fail ile devlet ilişkisini sona erdirmesi bakımından maddi ceza hukukunu da ilgilendirmesi nedeniyle kesinleşmiş kararlar yönünden de uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiğinin anlaşılması karşısında; itirazın bu nedenlerle kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı..."

13. Kanun yararına bozma kararının akabinde uzlaştırma işlemleri başlamış, 7/4/2018 tarihinde uzlaştırma raporu tamamlanmış ve uzlaşma sağlanmıştır.

14. Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi 10/5/2018 tarihli ek kararı ile infazın geri bırakılmasına ve hapis cezasının tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Mahkûmiyet hükmünün yorumunda veya çektirilecek cezanın hesabında duraksama" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) a) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden,

b) Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hâkimliği olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

16. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında

kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

..."

17. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteyemeyecek kişiler" kenar başlıklı 144. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden aşağıda

belirtilenler tazminat isteyemezler:

...

b) Tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler.

..."

18. 5271 sayılı Kanun'un "Uzlaştırma" kenar başlıklı 253. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(8) Uzlaşma teklifinde bulunulması veya teklifin kabul edilmesi, soruşturma konusu suça ilişkin delillerin toplanmasına ve koruma tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.

..."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Kanun yararına bozma" kenar başlıklı 309. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir. (1)

(2) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm" kenar başlıklı 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(3) Yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ilâ 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir. "

B. Yargıtay Kararları

21. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30/10/2007 tarihli ve E.2007/4-200, K.2007/219 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesindeki 'Lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.' biçimdeki kural uyarınca, olaya her iki yasanın ilgili tüm hükümlerinin karma uygulamaya yer verilmemek suretiyle tatbiki neticesi ayrı ayrı sonuçlar belirlenmesini ve bunların karşılaş¬tırılmasını gerekli kılmaktadır. Ancak bu karşılaştırmada, hükmün tesisi aşamasında uygulanması gereken normlar esas alınacak, hükmün infazına ilişkin normlar değerlendirme konusu yapılmayacaktır.

Yerel Mahkemece tüm suçlar yönünden, lehe yasa değerlendirmesinin duruşmalı yapılarak, hükümlünün hukuki durumunun incelenmesi zorunluluğu bulunduğundan, uyarlama yargılaması için duruşma açıldığında, öncelikle taraflar yargılamadan haberdar edilip, 5271 sayılı CMY'nın 253 ve 254. maddeleri hükümlerince, uzlaşma kapsamında yer alan suçlar yönünden, uzlaşma girişiminde bulunulacak, başarılı olunması halinde, uzlaşma koşullarına göre o davaların düşmesine veya koşulların varlığı halinde hükmün açıklan¬masının geri bırakılmasına karar verilecek, bu şekilde uzlaşma kapsamındaki suçlarla ilgili uyuş¬mazlık sonuçlandırılacaktır. Uzlaşma girişiminin başarısız olması halinde ise, 5252 sayılı Yasanın 9/3. maddesine göre, lehe yasa belirlenerek hükümlünün hukuki durumu hükme bağlanacaktır..."

22. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 4/6/2018 tarihli ve E.2017/11624, K.2018/6299 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Davacının (sanığın) üzerine atılı karşılıksız çek keşide etme suçundan Üsküdar 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin ... karar sayılı ilamı ile neticeten 1 yıl2ayhapis cezasıve25.473.000 TL para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine yasa değişikliği nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği...Üsküdar 1. Asliye Ceza Mahkemesi' nin.... ek kararı ile...hükmün iptaline, davacı (sanık) hakkında idari yaptırım uygulanmasına yer olmadığına karar verildiği ve kararın da 24/12/2012 tarihinde kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 144/1-b maddesindeki, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi... Kanuna aykırı..."

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 15/1/2018 tarihli ve E.2017/9938, K.2018/427 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacının (sanığın) silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan tutuklandığı, CMK'nın 250. maddesi ile görevli İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı kararı ile üzerine atılı suçtan neticeten 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesinin... Karar sayılı ilamı ile hükümden sonra 05.07.2012 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 85. maddesiyle TCK'nın 220/7. maddesinde yapılan değişiklik nedeniyle davacı (sanığın) hukuki durumunun yeniden takdir ve tayininde zorunluluk bulunduğu gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği, bozma ilamı üzerine İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesinin .... sayılı karar ile lehe kanun değişikliği göz önünde bulundurularak davacının (sanığın) neticeten 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve kararın kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın 144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi..."

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/12/2017 tarihli ve E.2013/157, K.2017/10037 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...cezaların infazı sırasında 5237 sayılı TCK gereğince uyarlama yapıldığı ve sonradan yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanun gereğince infaz sürelerinin değiştiğinin anlaşılması karşısında, CMK'nın144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmesi..."

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/6/2016 tarihli ve E.2015/133, K.2016/9695 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...bozma ilamından sonra 6459sayılı Kanun gereğince yapılan uyarlama yargılamasında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin ... sayılı ilamı ile sanık (davacı) hakkında “hükümden sonra yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanun’un 8. maddesi ile değişik 3713 sayılı Kanun’un 7/4. fıkrası gereğince unsurları oluşmayan müsnet suçtan beraatine” hükmedildiğinin anlaşılması karşısında,CMK'nın144/1-b maddesindeki, kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan kişilerden, tazminata hak kazanmadığı hâlde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenlerin tazminat isteyemeyeceği yönündeki düzenleme dikkate alınarak davacının tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz değerlendirme sonucu davanın kısmen kabulüne karar verilmesi..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; değişen mevzuat hükümleri kapsamında uzlaştırma müessesesinin tarafına uygulanması talebinin haksız bir şekilde reddedildiğini, aksi yönde verilen emsal nitelikteki kararlar ile başvuruya konu karara ilişkin lehe savcılık mütalaasının dikkate alınmadığını, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru yapabileceği sayılmıştır. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasına göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bu ön koşullar başvurucunun kamu gücünün eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı güncel bir hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunması, iddia edilen ihlalden kişinin kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması ve bunların sonucunda başvurucunun mağdur olduğunu iddia etmesidir (Fetih Ahmet Özer, B. No: 2013/6179, 20/3/2014, § 24).

29. 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).

30. Başvuru konusu olayda, başvurucunun uyarlama talebi derece mahkemesi tarafından reddedilmiş olmakla birlikte sonraki süreçte kanun yararına bozma talebinin kabulüyle birlikte uzlaştırma hükümlerinin başvurucu hakkında uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda adil yargılanma hakkı bağlamındaki iddiaları yönünden başvurucunun mağdur sıfatı bulunmamaktadır.

31. 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

32. Başvurucu, uyarlama talebi ile birlikte infazın geri bırakılması talebinde de bulunduğunu ancak taleplerinin haksız bir şekilde ve emsalleri dikkate alınmaksızın reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

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

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 Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine yönelik iddiasının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka bireysel başvuru kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir. Buna göre kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayrımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyamayan başvurucunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararının hukuka uygun olmadığına yönelik olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiası, esas olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı çerçevesinde ele alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, §§ 33, 34; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016, § 32).

35. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil

ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

36. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanığı durumlardan biri de maddenin ikinci fıkrasında "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" olarak belirlenmiştir. Bu nedenle yargı organlarınca verilecek mahkûmiyet kararları kapsamında hapis cezasının veya güvenlik tedbirlerinin infaz edilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmez (Tahir Canan (2), B. No: 2013/839, 5/11/2014, § 33).

37. Başvuruya konu olayda, başvurucunun şikâyeti uyarlama talebi ile birlikte infazın geri bırakılması talebinin reddedilmesine ilişkindir. Devam eden yargısal süreçte başvurucuya yönelik infazın tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırıldığı hususu (bkz. § 14) dikkate alındığında öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında başvurucunun derece mahkemeleri nezdinde tazminat talep etme hakkının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

38. 5271 sayılı Kanun'un 144. maddesinde tazminat talep edemeyecek kişiler arasında tazminata hak kazanmadığı hâlde sonradan yürürlüğe giren ve lehe düzenlemeler getiren kanun gereği durumları tazminat istemeye uygun hâle dönüşenler sayılmıştır. Nitekim Yargıtay kararlarında da kişilerin uyarlama yargılaması sonucunda beraat etmeleri ya da infazlarına son verilmesi durumunda 144. madde gereğince tazminat isteyemeyecekleri belirtilmiştir (bkz. §§ 21-25). Bu kapsamda her ne kadar somut olay nezdinde başvurucu hakkındaki cezanın infazına -başvuruya konu mahkûmiyet kararı özelinde- son verilmiş ise de 141. madde kapsamında tazminat talep edemeyeceği anlaşılmaktadır.

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

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

41. Bir mahkûmiyet kararının infazına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesi açık bir hüküm içermemektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin amacı kişileri keyfî bir şekilde hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı korumak olup maddede öngörülen istisnai hâllerde kişi

hürriyetine getirilecek sınırlamaların da maddenin amacına uygun olması gerekir (Abdullah Ünal, B. No: 2012/1094, 7/3/2014, § 38). Bir kimsenin mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi kapsamında hürriyetinden yoksun bırakıldığının söylenebilmesi için her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci olarak yerine getirilecek kararın hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirlerine ilişkin olması gerekir. Ceza veya güvenlik tedbiri içermeyen bir karara dayanılarak bir kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılması mümkün değildir. Son olarak hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin kapsamını aşmaması gerekir (Ercan Bucak (2), § 40; Şaban Dal, § 32).

42. Somut olayda başvurucu, Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşen Kozan Asliye Ceza Mahkemesinin 12/3/2009 tarihli kararı uyarınca hükümlü olarak cezasını çekmekte iken 6763 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye dayanarak uyarlama yapılması talebinde bulunmuştur.

43. Başvurucunun talebi Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/12/2016 tarihli ek kararı ile reddedilmiş, bu karara karşı yapılan itiraz da Kozan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/1/2017 tarihli karar ile kesin olmak üzere reddedilmiştir. Başvurucu, Kozan Ağır Ceza Mahkemesinin kararına karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuş; Yargıtay 15. Ceza Dairesinin 9/10/2017 tarihli ilamı ile talebin kabulüne karar verilmiş ve bozmaya hükmedilmiştir. Kanun yararına bozma kararının akabinde uzlaştırma işlemleri başlamış, 7/4/2018 tarihinde uzlaştırma raporu tamamlanmış ve uzlaşma sağlanmış, bunun üzerine Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi 10/5/2018 tarihli ek kararı ile infazın geri bırakılmasına ve hapis cezasının tüm sonuçları ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar vermiştir.

44. Görüldüğü üzere başvurucunun uyarlama talebi ile infazın geri bırakılması talebi yetkili mahkeme olan Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından ve daha önceki kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü temelinde incelenmiştir.

45. Bunların yanı sıra mahkûmiyete bağlı olarak tutulan kişilerin tutulmalarının dayanağını oluşturan mahkûmiyet hükmüyle ilgili olarak tutulmaya devam edilmeyi hukuka aykırı hâle getirecek yeni bir meselenin (mahkûmiyete konu olan eylemin suç olmaktan çıkarılması, bir cezasızlık hâlinin bulunduğunun anlaşılması, mahkûmiyet hükmünü geçersiz kılan bir kanun değişikliği yapılması gibi) ortaya çıktığını belirterek serbest bırakılmak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurduğunda da Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamındaki güvencelerin tatbiki söz konusu olabilecektir (Ç.Ö. [GK], B. No: 2014/5927, 19/7/2018, § 50).

46. Başvuruya konu olayda Kozan 1. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun talebinin değerlendirildiği, uzlaştırmaya ilişkin düzenlemelerin usul hükümleri olarak ele alınması gerektiği ve lehe uygulamaya konu olamayacağı belirtilerek reddedildiği görülmektedir (bkz. § 9). Nitekim Mahkemenin bu kararı üst merci incelemesi neticesinde de yerinde görülmüş ve karara yapılan itiraz reddedilmiştir. Ancak kanun yararına bozma incelemesinde Yargıtay; uzlaştırma hükümlerinin, bir ceza yargılaması kurumu olmasının yanı sıra maddi ceza hukukunu da ilgilendirdiğini belirtmiş ve kesinleşmiş hükümler yönünden uygulanabileceğini belirtmiştir (bkz. § 12). Mahkeme kararlarının gerekçeleri dikkate alındığında arada bir hukuki uyuşmazlığın görüldüğü ve bu durumun da Yargıtay kararı ile giderildiği anlaşılmaktadır.

47. Bu kapsamda ayrıca 5275 sayılı Kanun’un 98. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'un 309.

maddesinin de incelenmesi gerekmektedir. 98. maddede, uyarlama talebinin cezanın infazını durdurmayacağı fakat ilgili mahkemenin infazın geri bırakılması veya durdurulması yönünde bir karar alabileceği herhangi bir tereddüde yer bırakılmayacak açıklıkta ifade edilmektedir. Dolayısıyla uyarlama talebi ile birlikte kişinin salıverilmesini zorunlu hâle getiren bir durum olmadığı gibi uyarlama talebinin kabulü durumunda da aynı zorunluluk bulunmamakta, sadece tutmanın niteliği değişmektedir. Buna mukabil başvurucunun uyarlama talebi kabul edildiği hâlde ya da uzlaştırma hükümleri uygulandığı hâlde tutmanın devam ettiği veya salıverilme taleplerinin incelenmediği/reddedildiği gibi bir şikâyeti de bulunmamaktadır.

48. Somut olayda başvurucu hakkında mahkûmiyet kararının verildiği 12/3/2009 tarihinde başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâli sona ermiştir. Başvurucunun uyarlama talebinin ilk aşamada reddedildiği ve bu kapsamda infazın devamına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalması, Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma niteliğindedir.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mahkûmiyet hükmü ile birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının karara bağlanmasındaki gecikme yönünden 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. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# METİN AKDEMİR

**B. No: 2017/21919 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN AKDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21919)

Karar Tarihi: 11/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/5/2021-31494

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Metin AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alındıktan sonra farklı bir ile götürülme sırasında koşulları oluşmamasına karşın kelepçe takılması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu eski Cumhuriyet savcısı olup Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturmaları kapsamında 17/7/2016 tarihinde Erzincan'da gözaltına alınmış, 19/7/2016 tarihinde Adana'ya götürülmüş ve 20/7/2016 tarihinde Adana 6. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından tutuklanmıştır.

7. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığına dilekçe vermiş venakil sırasında gerekmediği hâlde kendisine keyfî olarak kelepçe takılmasından şikâyetçi olmuştur.

8. Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı 28/11/2016 tarihinde "Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük hükümleri gereği başvurucunun şikâyet ettiği hususun suç teşkil etmediği" gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

9. Başvurucunun yaptığı itiraz, Erzincan Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 9/1/2017 tarihinde reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"Dosyada mevcut bilgi ve belgeler doğrultusunda açıklanan gerekçeler ve vasıflandırma bağlamında suçun kanuni unsurlarının oluşmaması, suç yokluğu sebebiyle verildiği görülen Erzincan C.Başsavcılığı'nın2016/4820 -2016/3791 S-K numaralı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu;

Esasen olayın mahiyeti itibari müştekinin nakli sırasında gerçekleşen eylemin müştekinin hükümlü olmayıp gözaltında olması dolayısı ile takipsizlik kararına dayanak tüzük ile değil CMK 93 ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde cereyan ettiği; CMK 93 metnine göre kelepçenin takdiri bir uygulama olduğu,

Usuli olarak soruşturulma şartı yönünden olay incelenecek olur ise 668 sayılı KHK'nin sorumluluk başlıklı 37.maddesi ile "15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında karar alan, karar veya tedbirleri icra eden, her türlü adli ve idari önlemler kapsamında görev alan kişiler ile olağanüstü hal süresince yayımlanan kanun hükmünde kararnameler kapsamında karar alan ve görevleri yerine getiren kişilerin bu karar, görev ve fiilleri nedeniyle hukuki, idari, mali ve cezai sorumluluğu doğmaz." hükmü incelendiğinde KHK düzenlemesi ile soruşturma yasağı getirilmiş olduğu anlaşıldığından değişikgerekçe ile itirazın reddine karar verilmiştir."

10. İtirazın reddi kararı başvurucuya 28/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 26/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "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."

12. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin "Yakalanan ve nakledilecek şahıslara uygulanacak tedbirler" kenar başlıklı 7. 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."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu; gözaltında iken uyandırılarak kendisine hazırlanmasının söylendiğini, gerekçesini sorduğu ve kararın bir örneğinin kendisine verilmesini istediği için ilgili kolluk görevlisinin sinirlenerek kendisine kelepçe takılması talimatı verdiğini, koşulları oluşmamasına karşın kelepçe takılarak araca bindirildiğini, Adana'ya nakledildiğini, Kayseri'den sonra kelepçelerin çıkarıldığını, görevini kötüye kullanarak kendisine baskı ve işkence yapan görevliden şikâyetçi olduğunu ancak etkili bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 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).

16. 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).

17. Hukuka uygun tutma koşulları gerçekleştiği takdirde tutulan kişilerin tutuldukları yer dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar verme tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmamaktadır (Ö.U., B. No: 2016/62587, 23/6/2020, § 32; Bülent Bingöl, B. No: 2017/21684, 9/7/2020, § 30; Mustafa Kamil Çolak, B. No: 2016/75236, 8/9/2020, § 30).

18. Elbette bu araçların kullanımında kamu makamlarının takdir haklarını, alınan tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî kullanmaları kötü muamele yasağı kapsamında kalabilmektedir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmayacağı ve sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele sayılması için aranan eşiği aşıp aşmadığıdır (Ö.U., § 33; Bülent Bingöl, § 31; Mustafa Kamil Çolak, § 31).

19. Somut olayda başvurucunun darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsün arkasındaki yapılanma olan FETÖ/PDY ile bağlantısı bulunduğu iddiasıyla yürütülen bir soruşturma kapsamında gözaltına alındığı, gözaltı işlemleri kapsamında darbe teşebbüsünden yalnızca üç gün sonra farklı bir ile götürüldüğü anlaşılmaktadır. İçinde bulunulan koşullar ve güvenlik gerekleri doğrultusunda başvurucuya kelepçe takılmasının makul bir tedbir olduğu

sonucuna ulaşılmıştır.

20. Başvurucu, kelepçelerin çok sıkı bağlandığı ya da kelepçelenme nedeniyle bileklerinde herhangi bir yaralanma meydana geldiği iddiasında bulunmamıştır. Başvurucu, araç içinde belli bir süreden sonra kelepçenin çıkarıldığını beyan etmektedir. Bu durumda başvurucuya kelepçe takılmasının tek başına kötü muamele yasağının ihlal edilmesi yönünden aranan asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun 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 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İDİL ESER

**B. No: 2017/35560 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDİL ESER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35560)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M.Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucu : İdil ESER

Vekili : Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki iddiaların kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

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, Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesinin direktörü olarak görev yapmakta olup TEMA Vakfı, Tarih Vakfı, Helsinki Yurttaşlar Derneği gibi örgütler nezdinde de çeşitli görevlerde bulunmuş Türkiye sivil toplumunda tanınan bir insan hakları savunucusudur.

10. Silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçunu işlediği değerlendirilen başvurucunun da aralarında bulunduğu on kişi hakkında Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesi uyarınca gecikmesinde sakınca bulunan hâl kapsamında Cumhuriyet savcısının emri ile üst ve oteldeki eşyada arama ve elkoyma kararı verilmiş olup anılan soruşturma kapsamında başvurucu, İstanbul Büyükada'da bir otelde yapılan toplantı sırasında 5/7/2017 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Anılan toplantıya ilişkin gizli tanık-1 olarak 5/7/2017 tarihinde ifadesi alınan kişi "Ben işim gereği birkaç gündür Büyükada'da kalmaktayım. Burada kaldığım süre zarfında hem kaldığım otelde hem de dışarıda bulunduğum süre zarfında tanık olduğum ve duyduğum bazı hususları devletimizin güvenliği açısından yetkili kimselere aktarma gereği duydum. Aşağıda anlatacağım şekilde olayları görmem üzerine yine aşağıda tarif edeceğim kişilere daha da dikkatli bakma gereği duydum ve bundan dolayı bu kişileri tarif edecek durumdayım. ... 2. Şahıs: Bayan, 50-55 yaşlarında, kırlaşmış siyah saçlı (belirgin beyaz), saçları omuzuna kadar uzunlukta, 180 cm civarında, atletik yapılı, normal kilolu, İstanbul şivesi ile Türkçe konuşan, hatırladığım kadarıyla koyu renk gözlü, beyaz tenli...Bu kişiler Büyükada'da bulunan ... isimli otelde toplantı salonunda konuşuyorlardı. Toplantı salonunun karşı tarafında bulunan tuvalete gidecektim. İçerisi dolu olduğu için yaklaşık olarak 5 dakika oralarda oyalandım. Konuşmaların bir bölümüne de bu vesile ile kulak misafiri oldum. Kapı aralıklı kalmıştı. İstemeden duyduğum konuşmalar devam etmekte iken içeriden birisi kapıyı kapatınca ses gelmez oldu. Bu konuşmaların bir kısmı yabancı dilde geçiyordu. Bir kısmı da Türkçe idi. Tuvalete girdikten sonra da kapı kapalı olduğu için bir şey duyamadım. Konuşmaların Türkçe olan kısımlarından anladığım kadarıyla içerde bulunan kimselerden bazıları cep telefonu hakkında konuşuyordu. Cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonların içinde bulunan bilgilerin nasıl saklanacağından, bu bilgilerin telefonlar yakalansa bile nasıl gizli tutulabileceğinden şifrelemelerden bahsediliyordu. Bir tanesi dernekte bulunan bilgisayarım giderse çoğu kişi yanar gibi bir şeyler söyledi. İçeride biraz yabancı dilde biraz Türkçe konuşuluyordu. Konuşmaların devamında yine telefonda bilgilerin polisler tarafından alınmasının önüne nasıl geçileceğinden bahsediliyordu. İçerideki kişiler elektronik cihazlarının polisin eline geçmesinden çok endişe ediyordu. Bununla ilgili sorular soruyordu. Bu sorulara gelen cevaplar vardı. Sürekli böyle şeyler konuşuluyordu. Yabancı kişiler ile Türkçe konuşan kişiler arasında bu tür konuşmalar geçmesi beni tedirgin etti. Bu konuyu polise bildirme gereği duydum." şeklinde beyanda bulunmuştur.

13. Konuyla ilgili bilgisine başvurulan A.T.T. adlı tanık ise 6/7/2017 tarihinde vermiş olduğu ifadesinde; kendisinin tercüman olarak yer aldığı söz konusu toplantının ilk gününden itibaren -yani dört gün- toplantılara eşlik ettiğini, toplantılarda Alman olduğunu bildiği P. isimli kişi ve A. isimli İsveç vatandaşının konuşmacı olduğunu, konuşmacıların Af Örgütü, Birleşmiş Milletler gibi yerlerde çalıştıklarından bahsettiklerini, Suriye konusunda konuştuklarını hatta bununla ilgili bir resim çizildiğini, anlatıcıların genellikle bilişim güvenliği, veri saklama, şifreleme, bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceği hususlarına değindiklerini, ilgili şifreleme yöntemleri ve haberleşmede hangi programların kullanılması gerektiği hususunda anlatımlarda bulunduklarını, anladığı kadarıyla toplantıya katılan kişilerin haberleşmede kullandıkları yöntemlerin ve haberleşme içeriklerinin polisler veya diğer kişiler tarafından ele geçirilmesinden endişe ettiklerini, toplantıya katılanların güvenli haberleşme programlarından da bahsettiklerini, Signal, Wire ve Whatsapp isimli programları karşılaştırdıklarını, ByLock isimli programdan bahsettiklerini, toplantılara başlamadan önce başvurucunun toplantı salonunun kapısını açtığını ve toplantı bitiminde de kapıyı kapattığını beyan etmiştir.

14. Adalar Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerinin İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülmesi gerektiğini belirterek soruşturma dosyasını 6/7/2017 tarihli fezleke ile anılan Başsavcılığa göndermiştir.

15. Başvurucu, soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul Emniyet Müdürlüğüne getirilerek ilk ifadesinin alındığı 17/7/2017 tarihine kadar burada gözaltında tutulmuştur. Emniyetteki ifadesinde başvurucuya tanık ifadelerine dayanılarak Büyükada'da gerçekleştirilen toplantının konusu, toplantının yapılmasına kimlerin hangi tarihte karar verdiği, toplantıyı kimlerin organize ve finanse ettiği, toplantının daha önceden haber verilip verilmediği, toplantıdaki yabancı uyruklu kişilerle kimin irtibat kurduğu, bu kişilerin uzmanlık alanlarının ne olduğu, toplantıda dijital materyallerin güvenlik güçlerinin eline geçmesine karşı önlem alınmasından neden bahsedildiği, ByLock programı ile ilgili nelerin konuşulduğu, toplantı odasında bulunan A4 kâğıt üzerine elle çizilen ve üzerinde değişik şekiller bulunan Türkiye haritasının ne anlama geldiği sorulmuştur. Başvurucu; suçlamaları kabul etmediğini, Savcılıkta ayrıntılı bir şekilde ifadesini vereceğini belirtmiştir.

16. 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. Başvurucunun Başsavcılıktaki ifadesi şöyledir:

"Ben Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi Direktörlüğü görevi yürütmekteyim. Hatırladığım kadarıyla 2017 yılı Nisan ayında Antalya ilinde benim görev yaptığım sivil toplum örgütünün de bileşeni olduğu İnsan Hakları Ortak Platformu toplantısında dijital verilerin korunması ve insan haklarıyla ilgili çalışanların stresle baş etme yöntemleri konularında bir toplantı hususunda sözlü olarak mutabakata varıldı. O dönem işin detayları ve toplantının yapılacağı yer konuşulmadı. Adalar da yapılan toplantıdan önceki organizasyon ise Yurttaşlık Derneği üyesi [Ö.D.] yaptı. Kendisi mail grubu üzerinden organizasyon yapmaya başladı tarih ve yer belli olduktan sonra da whatsapp üzerinden bilgilendirmeler oldu. Toplantının tarih ve yerini İYOP adına [Ö.D.] görev aldı ve yeri belirledi. Kendisini birkaç yerden fiyat aldığını hatırlıyorum. Hata öncelikle Haziran ayı konuşulmuştu. Ancak Haziran ayında belirlenen gün Bayrama denk geldiği için Temmuz ayında yapılmasına karar verildi.

Toplantılar kapsamlı, çalışma atölyesi tabir edilen şekilde gerçekleştiği için mensup olduğumuz kuruluşlar vasıtasıyla herhangi bir çağrı yapma gereği duymadım. Normalde de çalışma atölyesi şeklindeki toplantılarda bu şekilde uygulama yapılmaktadır. Alman ve İsveç uyruklu şahısları da çağıran toplantıyı organize eden [Ö.D.] dir. Toplantıya katılan alman ve İsveç uyruklu şahısları toplantı da tanıdım. Kendilerinin mesleklerini toplantıda öğrendim.

Toplantı sırasında dijital verilerin polisin eline geçmesi halinde nasıl gizli tutulabileceği veya şifrelenebileceği konularında herhangi bir konuşma gerçekleşmedi. Bu konuyu tanıklık yapan tercümanların yanlış anladığını düşünüyorum. Toplantıda konuşulan konu dijital verilerin nasıl korunacağı, uzaktan dijital veri yüklenmesinin nasıl önüne geçileceği şeklinde konulardır. Toplantı sırasında benimde dahil olduğum katılımcıların sivil toplum örgütü çalışanları bilişim uzmanı olan yabancı uyruklu şahıslara mensup oldukları kuruluşların dijital verilerin güvenli ne şekilde sağlanabileceği, bu verilerin kötü niyetli üçüncü şahısların eline nasıl engellenebileceği konularında sorular sorduk hazırladığımız raporların açıklanmadan önce birilerin eline geçmesi halinde sıkıntı yaşayabileceğimizi düşündüğümüzden, ayrıca mağdurların verilerinin korunmasına önem atfettiğimizden bu şekilde sorular yönelttik. Ancak cevap alamadan polisler baskın gerçekleştirdi.

[T.K.] Uluslararası Af Örgütü Yönetim Kurulu Başkanı'dır. Kendisi yaklaşık 1 aydır FETÖ/PDY soruşturması nedeniyle tutuklu olarak bulunmaktadır. Sormuş olduğunuz diğer şahıs R.B.yi tanımıyorum. Kendisiyle özel bir işim ile ilgili görüştüğümü ve emlak komisyoncusu olduğunu tahmin ediyorum.

23/05/2017 tarihinde 'yarın acil eylem çıkacak, [N.] ve [S.] için' ibareli mesaj bana aittir. 'acil eylem' ibaresi Uluslararası Af Örgütünün imza kampanyası yürütme şeklinden biridir. Sözkonusu mesajda bu amaçla atılmıştır. Kendilerinin kamuoyunu takip ettiği durumuyla alakalı kampanya başlatılması için yaptığımız çalışmalarla ilgilidir.

[F.D.] isimli şahıs medya sorumlumuzdur. Sosyal medyada kuruluşumuzla alakalı gelen sorulara cevap vermektedir. Bu konularla ilgilenmektedir. Murat Dicle kullanıcı adıyla mesaj yazan şahsı tanımıyorum. Kendisinin PKK veya YPG örgütleriyle ilişkili olup olmadığını bilmem. Kendisini gerilla doktoru olarak tanıtıp savaş cerrahisi müdahale tedavi ile ilgilendiği, mümkünse kuruluşumuza üye olmak istediği şeklindeki mesajın provokasyon amacıyla atıldığını değerlendiriyorum. Bu mesaj kuruluşumuzun hesabına özelden atılmıştır. [F.D.] bunun üzerinde bana durumu bildirmiştir. Ben de cevap verilmemesi gerektiğini kendisine ilettim. Ayrıca bu konuda yönetim kuruluna da danıştım. Sonuç olarak kendisine herhangi bir şekilde cevap verilmedi, muhatap alınmadı.

Emniyet ifademde yer alan Türkiye haritası figürlü resim bana ait değildir. Toplantı sırasında katılımcıların kendileri için stres ifade eden durumların resmedilmesi istenmiştir. Bu resminde bu kapsamda yapıldığını düşünüyorum. Ancak kimin tarafından yapıldığını bilmiyorum."

17. Başsavcılık, silahlı terör örgütüne üye olmamakla beraber örgüt adına faaliyette bulunarak yardım etme suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu aynı tarihte İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) sevk etmiştir.

18. 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.

19. Hâkimlik 18/7/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Bu

kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... İdil Eser... üzerine atılı Silahlı Terör Örgütüne Yardım Etme suçundan tutuklanmaları talep edilmekle; tüm dosya kapsamından, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları, teşhis tutanakları nazara alınarak şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işledikleri 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 şüphelilerin TUTUKLANMALARINA... [karar verildi.]"

20. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/8/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

21. Başvurucu hakkında devam eden soruşturma sürecinde başvurucunun tutma hâli ile ilgili olarak İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 18/9/2017 tarihinde tutukluluğun devamına karar verilmiş, bu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz da İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/9/2017 tarihli kararı ile kesin olmak üzere reddedilmiştir.

22. Başvurucu 12/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Başsavcılığın 4/10/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütlerine [(Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY), PKK/KCK ve DHKP/C] yardım etme suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açılmıştır. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin önceden herhangi bir duyuru yapılmaksızın "çalışma atölyesi" adı altında bir toplantı organizasyonu gerçekleştirdiği, tanık beyanları ve yaptırılan teşhislerden toplantının katılımcıların mensubu oldukları kuruluşların faaliyet alanlarıyla ilgisinin olmadığı, toplantıda terör örgütlerinin gizlilik kurallarına riayet ederek yürütülen faaliyetlerini konu alacak şekilde cep telefonlarını polislerin alacağından, bu telefonların içinde bulunan bilgilerin nasıl saklanacağından, telefonlar yakalansa bile bu bilgilerin nasıl gizli tutulabileceğinden, bilgilerin polis veya başka şahıslar tarafından ele geçirilmesinin nasıl engellenebileceğinden bahsedildiği, toplantıya katılan şüphelilerin FETÖ/PDY, PKK ve DHKP/C terör örgütlerine mensup olan şahıslarla ve anayasal düzen aleyhine faaliyet yürüten kurum ve kuruluşlarla ilişki ve irtibatlarının bulunduğu ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun ve diğer şüphelilerin mensup olduğu sivil toplum kuruluşlarına ait internet sitelerinde ve sosyal medya grupları üzerinden yapılan açık kaynak araştırmalarında 2017 Temmuz ayı içinde Adalar bölgesinde yapılması planlanan herhangi bir toplantı çağrısına rastlanmadığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucudan ele geçirilen dijital materyallerin incelemelerinde;

- DHKP/C terör örgütü içinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan N.G. ve S.Ö. ile ilgili belgelerin olduğu tespit edilmiştir.

- PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğunu ve Murat Dicle isimli sahte hesabı kullandığını beyan eden bir şahsın, AF örgütünde çalıştığı değerlendirilen F.D. isimli şahsa “kendisinin ırak’ta uzun zamandır PKK üyesi ve gerilla doktoru olduğunu, AF örgütüne üye olmak

istediğini, bunun kendileri için sorun olup olmayacağını sorduğu” şeklindeki yazışmanın başvurucunun telefonunda resim hâlinde bulunduğu tespit edilmiştir. Söz konusu yazışmaya dair başvurucunun telefonunda bulunan ekran görüntüsü iddianameye şu şekilde yansımıştır:

"16 16:11 tarihinde [F.D.] yazdı:

Merhaba bir kişiyle aşağıdaki görselde görebileceğiniz diyaloğu yaşadık. Ne şizofrenler böyle düzgün yazmıyorlar ama bilemedim de

Profili:https://www.facebook.com./murat.dicle.104

-Murat Dicle kullanıcı adıyla [F.D.] isimli şahsa” Merhaba heval uzun zamandır uğraşıyorum örgüte nasıl üye olabilirim ve insanlığa katkı sunabilirim şeklinde yazdığı,

- [ F.D.] nin ise 'Merhaba Murat Bey üyelik ile ilgili her tür bilgi için üyelik@amnesty.org.tr adresine eposta gönderebilirsiniz. Üyelik ve Destekçi ilişkileri Sorumlumuz sizinle iletişime geçiyor olacaktır. Aynı zamanda 0212 361 62 17-18 numaralı telefonlardan İstanbul ofisimiz ile iletişime geçebilir ve üyelik işlemleri gerçekleştirmek istediğinizi belirtebilirsiniz.'

-Murat Dicle isimli şahıs ise 'Çok iyi fakat şöyle bi durum var net bilgilendireyim. Ben Iraktayım bu kullandığım hesapta sahte bir hesap uzun zamandan beri pkk üyesi olup gerilla doktoruyum o önümüzdeki yıllar rojovada daişe karşı YPG bünyesinde cephede olacağım telefonu aramam sizin ve benim acımdan güvenliği soruna neden olabilir. Durum bundan ibaret buna rağmen uye olup buralarda ne tur katkılar yapılır bilmek yapmak istiyorum. Tekrar belirteyim pkk ye üye bir gerilla doktoruyum savaş cerrahisi müdahale tedavi durumları ile ilgileniyorum. Şeffaf ve dürüstlük açısından durumu kısaca özetlemek istedim üyeliğim mümkünse AF örgütüne üye olmak istiyorum. Bu ideolojime ters bi durum olmaz aksine onur duyarım.'

iv. Başvurucudan ele geçirilen belgelere yönelik incelenme neticesinde;

- "[H.Y.] 'ye Ne Oldu kampanyası video çekimi için kontaklar.23363.doc” isimli World belgesinde "Bu belgeyi kimse ile paylaşmayın, aynı şekilde bilgisayarınızda da ve Masaüstü’nde bırakmayın lütfen" şeklinde notun bulunduğu ve alttaki listede de sanatçılara ait isim ve telefon numaralarının bulunduğu,

- Gezi Parkı eylemlerine ilişkin olarak “Başbakanın sözleri şiddet olaylarını sadece kızıştırıyor.22291.doc” isimli World belgesinde “Başbakanın sözleri şiddet olaylarını sadece körüklüyor” başlıklı yazının bulunduğu,

- “Darbe Sonrası-final.27446.doc” isimli World belgesinde “Türkiye: Darbe girişimi ve sonrasındaki baskının ardından insan hakları ağır tehlike altında” başlıklı yazının 15 Temmuz 2016 tarihinde FETÖ/PDY mensuplarınca gerçekleştirilen darbe girişimi sonrası başta adı geçen terör örgütü ve diğer terör örgütlerine ilişkin alınan tedbirler aleyhinde kamuoyu oluşturulmasına yönelik olduğu,

- Darbe girişimi sonrasında insan haklarının ağır tehlike altında olduğu iddiası ile Türkiye'ye gaz ihracatının yapılmaması için Güney Kore Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliğine yazılmış belgelerin bulunduğu belirtilmiştir.

v. Başvurucunun Türkiye Şubesi direktörlüğünü yürüttüğü ve mevcut konumu gereği sürekli irtibatta bulunduğu Uluslararası Af Örgütünün Yönetim Kurulu Başkanı T.K. isimli şahsın münharısan FETÖ/PDY mensuplarınca kullanılan kriptografik haberleşme sistemlerinden

"ByLock" ve "Talk And Chat" kullanıcısı olduğu ileri sürülmüştür.

24. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 17/10/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/100 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

25. Mahkemece 25/10/2017 tarihinde yapılan birinci duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Başvurucu aynı tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır. Başvurucu savunmasında;

- 2016 Mayıs ayından beri Uluslararası Af Örgütü Türkiye direktörü olarak çalışmaya başladığını, Yönetim Kuruluna karşı sorumlu olduğunu, Yönetim Kurulu adına şubedeki faaliyetleri yerine getirdiğini, hem Yönetim Kuruluna hem de uluslararası sekretaryaya bilgi vermekle yükümlü olduğunu, katılım gösterdiği toplantının sosyal medyada duyurulmamış olmasının gizli olduğu anlamına gelmediğini, örgütün bütün faaliyetlerinin şubat ve nisan aylarında ilgili makamlara bildirildiğini, dolayısıyla söz konusu toplantının organize edileceğinden ilgili mercilerin haberdar olduğunu, değerlendirme toplantısı olduğu için Yönetim Kurulu üyelerinin yanı sıra çalışanların da toplantıya katıldığını, kendisinin yoğunluğu nedeniyle ele alınacak konular dışında toplantının organize edilmesi noktasında katkı sağlayamadığını belirtmiştir.

- Toplantıda temel olarak travma-stresle baş etme ve veri güvenliği olmak üzere iki konunun ele alındığını, insan hakları alanında daha önce yer aldığı -işkence üzerine- projelerin hazırlanması sürecinde yaşadığı psikolojik sorunları da gözönüne almak suretiyle genel olarak artan şiddet olayları nedeniyle travma-stresle baş etme başlığını önerenlerden biri olduğunu; öte yandan görevi nedeniyle diğer ülkeler tarafından hazırlanan raporlara erişim önceliği olması hususunu da dikkate alarak dijital aletlerin güvenliğinin sağlanmasının önemli olduğunu, bu kapsamda çalışanlar için hazırlanacak bir yönergenin de faydalı olabileceğini değerlendirdiklerini ve veri güvenliği başlığının seçildiğini ifade etmiştir.

- Darbe teşebbüsü sonrası Türkiye'ye gaz ihracatının yapılmaması yönünde yazılan yazıya ilişkin olarak söz konusu yazının kendisi göreve başlamadan önce gönderildiğini fakat bugün hâlâ geçerliliğini koruduğunu, insan hakları açısından doğru bir açıklama olduğunu beyan etmiştir.

- Murat Dicle isimli sosyal medya hesabından gelen talep ve buna ilişkin yazışma ile ilgili olarak sahte olduğunu değerlendirdikleri bu hesaptan üyelik talebinde bulunulduğunu, kendisine üyelik koşullarını içeren bir link gönderildiğini, akabinde aynı hesaptan suçlamaya konu olan söz konusu mesajın atıldığını, sosyal medya hesabı ile ilgilenen görevlinin bu talebi kendisine ilettiğini, Yönetim Kurulu tarafından söz konusu taleple ilgili değerlendirmeye gerek olmadığı yönünde karar verildiğini ve bu mesaja cevap verilmediğini belirtmiştir.

- ByLock kullanıcısı olduğu iddiasıyla hakkında FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında takibat başlatılan T.K. ile gerçekleştirdiği telefon görüşmelerine ilişkin olarak ise söz konusu kişinin dernek olarak faaliyet gösteren Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesinin Yönetim Kurulu başkanı olduğunu, yürüttüğü görev icabı bu kişiyle haftada bir defa ve haricî durumlarda görüşmek zorunda olduğunu, bahsi geçen kişinin FETÖ/PDY ile irtibatı yahut ByLock kullanıcısı olduğu iddiaları hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir.

- N.G. ve S.Ö. ile ilgili bahsi geçen belgelerin ise acil eyleme ilişkin olduğunu, acil eylem uygulamasının Uluslararası Af Örgütünün 1973 yılından beri kullandığı bir imza dilekçesi ve

bir dilekçe formatının adı olduğunu, hayati tehlikenin bulunduğu ve 48 saat içinde insanların mobilize edilmesi gereken durumlarda uygulandığını, hemen imza toplanmaya başlanarak ihlalin önlenmesi için çalışıldığını, açlık grevi yapan N.G. ve S.Ö.nün barışçıl gösteri hakkının engellenmesi ve zorla müdahale edilmesine bir tepki olarak da söz konusu uygulamanın devreye sokulması için yazışma yapıldığını belirtmiştir.

- H.Y. ile ilgili belgede yer alan uyarı notu ile ilgili olarak ise H.Y. kampanyası için belli sanatçıların desteğinin istendiğini, söz konusu belgede sanatçıların telefonları, e-postaları ve özel bilgilerinin yer aldığını, bu nedenle "Bu belgeyi kimse ile paylaşmayın, aynı şekilde bilgisayarınızda da ve Masaüstü'nde bırakmayın lütfen" şeklinde bir uyarı notu düşüldüğünü ifade etmiştir.

26. 31/1/2018 tarihli duruşmada tanık M.S.nin dinlenilmesine karar verilmiştir. Tanığın ifadesi şöyledir:

"Ben ... Otel'de otel müdürüyüm. Davaya konu toplantının yapılmasından yaklaşık bir ay kadar önce sanık Ö.D. tarafından tarafıma mail geldi, konaklama ve toplantı salonu kullanımı için talepte bulundu, biz de müsaitlik ve fiyat bilgilerini içeren geri dönüş maili attık, kendisi tekrar maille dönüş yaparak konaklayacak kişilerin tarih ve bilgilerini bize gönderdiler, biz de rezervasyonu yaptık, rezervasyon tarihinde misafirler otele geldi, yerleştiler, misafirler otele yerleştikten sonra sanırım dördüncü gün polis baskını oldu. Gerek sanık Ö.D.nin gerekse diğer toplantıya katılımcıların bizden özel veya gizli bir toplantı yeri talepleri olmadı, toplantı süresince otel personelinin toplantı yapılan yere girilmemesi yönünde bir talepleri de olmadı, bizim toplantı için tahsis ettiğimiz yer otelimizde rutin olarak başkalarına da daha önceleri tahsis ettiğimiz satışa açık toplantı mekanıdır, ben otelde kalan misafirlerimizi otelde zaman zaman görüyordum, normal otel müşterisi gibi otel imkanlarından faydalanıyorlardı, şüpheli bir durum fark etmedim. Konaklama ve toplantı gideri olarak toplam takribi 17.800 TL civarında tutmuştu, proforma fatura düzenledik, rezervasyon yapılırken sanık Ö.D. kaparo vermeyi teklif etmişti, fakat o dönemde otel de boştu, bende iyi niyetli gördüğüm için herhangi bir kaparo istemedim, bu olaylar olduktan sonra ödeme içeriğini net olarak bilmemekle birlikte Hollanda merkezli bir tüzel kişilik tarafından gönderildiğini hatırlamıyorum..."

27. Tanık A.T.T. 21/6/2018 tarihli duruşmada dinlenmiştir. Tanık A.T.T.nin duruşmadaki ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben tercüman olarak çalışmaktayım, olay tarihinde [C.Ş.] isimli arkadaşım beni telefonla arayarak bir tercümanlık işi olduğunu söyledi, ben de kabul ettim. Büyükada'ya gittim, arkadaşım [C.Ş.] ile birlikte iki gün boyunca Büyükada'ya toplantıya gidip geldik, yine [A.R.] isimli bir tercüman hatırladığım kadarıyla üçüncü gün toplantıya katıldı, toplantıda toplantıya katılanlar mesleki olarak birbirleri ile psikolojik destek toplantısı tarzında konuşmalar yaptılar, birbirlerine sarılıp ağladıklarını hatırlıyorum, toplantının ikinci bölümü ise dijital veri gizliliğine ilişkindi, katılımcılardan şuan hatırlayamadığım bir avukat bayan bize bunları niçin öğretiyorsunuz bizim gizlimiz saklımız yok şeklinde sözler söylediğini hatırlıyorum, toplantıda herkes kendini tanıtmıştı, bende katılımcıların işkence görmüş, şiddet gören kadınlarla iletişim kurduklarını ve bu sebeple mesleki açıdan gizliliğe önem verebileceklerini düşündüm, amaçlarının yasadışı bir amaca yönelik olduğu yönünde bende bir düşünce oluşmadı, zaten öyle olsaydı o toplantıda durmazdım, toplantı salonunu katılımcılardan isminin [Ö.] olduğunu bildiğim bir bayan sabah açıyordu ve akşam kitliyordu. Toplantı sırasında çay servisi için otel çalışanları içeri giriyordu, gizli bir toplantı

olduğu şeklinde bir izlenimim olmadı, katılımcılar otelin olanaklarından faydalanıyorlardı, havuza da giriyorlardı ... Polis aşamasında ifademde polislerin soruları ile yönlendirme yapılıp yapılmadığını ifademin alınış tarzını şuanda hatırlamıyorum, ancak belirttiğiniz ve ifademde geçen Signal, Wire ve Whatsaap gibi programları karşılaştırdılar, katılımcılardan bir tanesi de bizim haberimiz olmadan bize zarar vermek amaçlı kötü niyetli olarak ByLock'u telefonumuza yükleyebilir mi diye sormuştu, bu şekilde ByLocktan bahsetmişlerdi, bunun dışında ByLock ile ilgili bir konuşma geçmedi ... toplantıya katılanların ülkede kaos yaratmak ve insanları sokaklara dökmek gibi söz ve eylemlerine şahit olmadım, olsaydım toplantıyı terk ederdim ... Ben toplantının ikinci bölümünde veri gizliği mi yoksa veri güvenliği mi konusunun mu konuşulduğu ayrımını yapamıyorum, ancak verileri koruma şeklinde konular geçtiği için, örneğin biri bizi dinleyebilir mi, dinlenmemek için ne yapmalıyız, hangi programlar daha güvenli şeklinde koruma amaçlı sorular ve konular konuşuldu, ... isimli siteden bana toplantıyla ilgili gönderilen döküman vardı, toplantı öncesi bana bilgi amaçlı gönderilmişti, ancak ben hiçbir şey anlamamıştım ... Toplantıda bilişim güvenliği, verileri saklama konularının konuşulduğunu hatırlıyorum, şifrelemeyi hatırlayamadım, katılımcıların içinde çoğu ingilizce biliyordu, toplantı sırasında suriyeli göçmenlerle vatandaşlar arasında o tarihlerde çıkan kavgadan bahsedildi, ancak ne yapılacağı konusu konuşulmadı bunun dışında da mülteciler ile ilgili bir konuşma olduğunu hatırlamıyorum, servis yapan otel çalışanlarının sabit mi, farklı kişiler mi olduğunu hatırlamıyorum ... Toplantıda polis tarafından ele geçirilmesinin nasıl engelleneceği şeklinde bir konuşma geçtiğini şuan hatırlamıyorum, ancak ben toplantıda kötü niyetli bir konuşma sezmedim. "

28. Aynı tarihli duruşmada gizli tanık da dinlenmiştir. Gizli tanığın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olay tarihinden uzun zaman geçtiği için net olarak olayı anlamayabilirim. Hatırladığım kadarıyla otelde toplantı yapılıyordu, bende toplantı salonunun önünde bulunan tuvalete gidip gelirken bölük börçük duyduğum kadarıyla toplantıda 'kendimizi elektronik takipten korumak için ne gibi önlemler alabiliriz' şeklinde konuşmalar yapılıyordu, hatırladığım kadar bu şekilde konuşmalar vardı, toplantı odasının kapısı aralıktı, bir keresinde kapalıydı ... Ben ifade verirken yalan söylemedim, ancak şuan sizin sorduğunuz cep telefonlarının polis tarafından ele geçirilmesi halinde, bilgilerin nasıl saklanacağı, şifrelemelerden bahsedildiği toplantı katılımcılarından birisinin dernekte bulunan bilgisayar giderse çok kişi yanar şeklinde konuşmalar duyduğumu şuan hatırlamıyorum, şuan bana sorulursa toplantıda ne konuşuldu diye anlatamam çünkü üzerinden zaman geçmiştir, ancak soruşturma aşamasında ben doğru söyledim ... Olay ihbarı için telefonla polisi bir kaç kere aradığım olmuştu, ancak dilekçeyle herhangi bir yere suç duyurusunda hayatımda bulunmamıştım. Ben ingilizceyi duyduğumda ingilizce olduğunu bilebilecek kadar biliyorum. Toplantı salonunda ingilizce türkçe konuşuluyordu, önceki ifadelerimde toplantı salonunun önündeki tuvalete tekrar gidip geldiğimi atlamış olabilirim. Belki önemli bir detay olarak görmediğim için söylemedim, ancak ifademde belirttiğim hususları bu şekilde duymuştum. Toplantı salonunun içi kapı aralığından görülüyor muydu, görünmüyor muydu, ben olay tarihinde içeridekileri gördüm mü görmedim mi bu konuda hiçbir şey hatırlayamıyorum. Bir şey diyemem, otelde kalıp kalmadığım ne için otelde bulunduğum hususu kimliğimin ifşasına yönelik olup cevap vermek istemiyorum, ben toplantıya katılan kişileri otelin bahçesinde görmüştüm ... Otelin bahçesi dışında farklı bir yerde gördüğümü hatırlamıyorum, gördüysem de hatırlamıyorum, kapısı aralık, tuvaletten duyulabilecek bir toplantı salonunda devlet güvenliğini ilgilendiren bir toplantı yapılması bana da garip geldi, ancak bunun

kararını ben verememem."

29. Savcılık 27/11/2019 tarihinde esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Esas hakkındaki mütalaada başvurucunun silahlı terör örgütlerine (FETÖ/PDY, PKK/KCK ve DHKP/C) yardım etme suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Başvurucu ile ilgili olarak mütalaada yer alan tespitler şöyledir:

"...üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde; DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan [S.Ö.] ve [N.G.] ile ilgili belgelerin olduğu, PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğunu ve Murat Dicle isimli sahte hesabı kullandığını belirlenen kişinin AF örgütü çalışanı [F.D.] ye 'kendisinin ırak'ta uzun zamandır PKK üyesi ve gerilla doktoru olduğunu, AF örgütüne üye olmak istediğini, bunun kendileri için sorun olup olmayacağını sorduğu' şeklinde yazışmanın resim halinde bulunduğu, darbe girişimi sonrasında insan haklarının ağır tehlike altında olduğu iddiası ile Türkiye'ye gaz ihracatının yapılmaması için Güney Kore Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliğine yazılmış belgelerin bulunduğu, dosyamız sanıklarından [T.K.] ile görüşmelerinin bulunduğunun tespit edildiği..."

30. İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesi 3/7/2020 tarihinde başvurucunun örgüt hiyerarşisine dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme suçundan 1 yıl 13 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın üst ve oteldeki eşya aramalarında elde edilen dijital materyallerin incelemelerinde; DHKP/C terör örgütü içerisinde faaliyet göstermek suçundan tutuklanan [S.Ö.] ve [N.G.] ile ilgili belgelerin olduğu, PKK/KCK terör örgütü üyesi olduğunu ve Murat Dicle isimli sahte hesabı kullandığını belirlenen kişinin AF örgütü çalışanı [F.D.]ye 'kendisinin ırak'ta uzun zamandır PKK üyesi ve gerilla doktoru olduğunu, AF örgütüne üye olmak istediğini, bunun kendileri için sorun olup olmayacağını sorduğu' şeklinde yazışmanın resim halinde bulunduğu, gezi kalkışması sonrasında insan haklarının ağır tehlike altında olduğu iddiası ile Türkiye'ye gaz ihracatının yapılmaması için Güney Kore Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliğine yazılmış belgelerin bulunduğu,

Sanığın terör örgütleri ve mensuplarıyla olan irtibatları, faaliyet alanları itibariyle sivil toplumu etki güçlerinin bulunmaları, terör örgütlerince benimsenen ve örgütlerin yaşantılarını sürdürmelerine yönelik, faaliyet şekillerin vazgeçilmez bir unsuru olan yöntem ve taktiklere ilişkin devletimizin Anayasal düzeni ve toplum huzurunu hedef alan, ülkemiz aleyhine gerçekleştirilen uluslararası faaliyetlerde taşeronluk görevi üstelendikleri izahtan vareste olan DHKP/C ve PKK/KCK terör örgütlerinin amaçları doğrultusunda bağlantılı olduğu terör örgütleri lehine faaliyette bulunduğu, bu sebeple üzerine atılı Silahlı Terör Örgütlerine (PKK/KCK ve DHKP/C) Yardım Etme suçunu işlediği kanaatine varıldığından aşağıdaki şekilde cezalandırılmasına karar verilmiştir."

31. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 26/11/2020 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Temyiz süreci devam etmektedir.

32. Öte yandan başvurucu; tahliyesinin ardından 18/1/2018 tarihinde, haksız olarak yakalanması, gözaltına alınması ve tutuklanması iddiasıyla ağır ceza mahkemesinde tazminat davası açtığını bildirmiştir. Ancak bu sürece dair yargılamanın hangi aşamada olduğu hususu ile ilgili başkaca bilgi verilmemiş, UYAP üzerinden yapılan incelemelerde de bahsi geçen yargılamaya dair bir bilgiye erişilememiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. İlgili hukuk için bkz. Özlem Dalkıran [GK], B. No: 2017/35203, 21/1/2021, §§ 37-51.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri olmaksızın tutuklandığını, tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu, ifade ve örgütlenme özgürlükleri kapsamında kalan insan haklarına yönelik eylem ve faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde; başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğu belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve bir tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şeklindeki şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu kanaatindedir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

38. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

1. 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. 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 [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

41. Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlamalardan birisi de başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu

belirtilen FETÖ/PDY'ye yardım ettiği iddiasıdır. Anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğu değerlendirilmiştir (Özlem Dalkıran, § 74).

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 [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017 § 58).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. Başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiasıyla açtığı tazminat davası derdesttir. Anayasa Mahkemesi, Özlem Dalkıran (§§ 76-86) kararında benzer bir duruma ilişkin kabul edilebilirlik incelemesini ilgili mevzuat ve önceki içtihadı yaklaşımını da dikkate alarak detaylıca incelemiş ve tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası yönünden tutuklandıktan sonra beraat eden veya haklarında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen kişiler hariç olmak üzere 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yolunun etkili bir yol olmadığını değerlendirmiştir. Somut olayda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla başvurucu tarafından açılan tazminat davasının derdest olması kabul edilebilirlik açısından bir sonuç doğurmayacaktır. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

44. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Özlem Dalkıran, §§ 87-92.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan 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. İstanbul 10. Sulh Ceza Hâkimliğinin verdiği tutuklama kararında; tüm dosya kapsamı, gizli tanık ifadesi, yazışma içerikleri, HTS kayıtları ve teşhis tutanaklarına atıf yapılarak atılı suçun işlendiği hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varılmıştır. Tutuklama kararından anlaşılmamakla birlikte başvurucunun Büyükada'da gerçekleştirilen toplantı esnasında yakalanmış olması nedeniyle bu toplantının da suçlama konusu yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim iddianamede bu toplantının gizli olduğunu ima eden tanık ifadelerine yer verilmiştir.

48. Başvurucu, Büyükada'da gerçekleştirilen toplantının verilerin korunması ve stresle baş etme yollarını öğrenmek için düzenlenen bir atölye çalışması olduğunu belirtmiştir. Soruşturma makamlarınca söz konusu toplantının gizli bir toplantı olduğu iddia edilmiş ise

de başvurucu söz konusu toplantı da dâhil olmak üzere örgütün tüm faaliyetlerinin şubat ve nisan aylarında yetkili makamlara bildirildiğini ve bu konu ile ilgili yazışmaların yapıldığını ileri sürmüştür. Soruşturma makamları tarafından başvurucunun savunmasına yönelik herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi toplantının gizli olduğu da ortaya konulamamıştır. Toplantının umuma açık bir otelde ve otel çalışanları, tercümanlar gibi dışarıdan kimselerin de erişimine açık bir salonda gerçekleştirilmiş olmasının da başvurucunun toplantının gizli bir şekilde veya gizli bir amaçla yapılmadığı yönündeki savunması ile uyumlu olduğu değerlendirilmiştir. Kaldı ki gizli bir şekilde icra edilmiş olsa dahi bu durum toplantının icrasının ya da içeriğinin bir suça konu edilmesini gerekli kılmamaktadır (Özlem Dalkıran, § 96).

49. Başvurucuya ait dijital materyallerin incelemesi neticesinde elde edilen dokümanlardan birisi de N.G. ve S.Ö. ile ilgili belgelerdir. N.G. ve S.Ö.; Türkiye'de yaşanan darbe teşebbüsünden sonra çıkarılan olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri ile öğretmenlik mesleğinden ihraç edilmişler, söz konusu ihraç işleminin haksız olduğu gerekçesiyle ve protesto amaçlı açlık grevine başlamışlar, devam eden süreçte de haklarında cezai takibat başlatılarak tutuklama tedbiri uygulanmıştır. Söz konusu durum Uluslararası Af Örgütü de dâhil olmak üzere İnsan Hakları Derneği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı gibi insan hakları alanında etkinlik gösteren örgütlerin dikkatini çekmiş ve buna yönelik açıklama ya da faaliyetlerde bulunulmuştur. Bu kapsamda Uluslararası Af Örgütü tarafından acil eylem olarak isimlendirilen imza kampanyası başlatılmıştır. Bu imza kampanyası ile bahsi geçen şahısların, barışçıl protesto haklarını kullandıkları vurgulanarak başka hususlarla birlikte tıbbi etiğe uygun bir sağlık hizmetine erişebilmeleri de talep edilmiştir. Başvurucu, bilgisayarından elde edilen belgelerin acil eylem planına ilişkin olduğunu belirtmiş olup anılan durumun Uluslararası Af Örgütünün amaç ve faaliyetleri ile uyumlu olduğu, ayrıksı bir durum taşımadığı, soruşturma makamları tarafından da aksi yönde bir tespit ya da iddianın ortaya konulamadığı anlaşılmıştır.

50. Dijital materyallerden elde edilen bir diğer delil ise bir sosyal medya hesabından gelen talep ve buna ilişkin yazışmadır.

51. Başvurucu yukarıda detayları verilen yazışma ile ilgili olarak yapılan üyelik talebinin değerlendirilmeye değer bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 23). İddianamede, söz konusu yazışmaya ilişkin ekran görüntüsünün başvurucunun telefonunda bulunduğu belirtilmiş; başvurucu da örgütün sosyal medya hesaplarından sorumlu kişi tarafından kendisine bu mesajın gönderildiğini ve bilgilendirme yapıldığını ifade etmiştir. Soruşturma makamları tarafından delil olarak ortaya konulan bu hususun bir suç unsuru olarak başvurucu ile olan bağlantısı doğrudan ortaya konulamamış olup anılan hususun kuvvetli belirti değerlendirmesine esas alınması mümkün değildir.

52. Başvurucudan elde edilen belgelerde yer alan ve iddianameye delil olarak yansıyan hususlardan birisi de darbe teşebbüsü sonrası Türkiye'ye gaz ihracatının yapılmaması yönünde Güney Kore Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliğine hitaben yazılan yazıdır. Söz konusu yazının "Kore Bize Gaz Verme" adı altında ve Uluslararası Af Örgütünün yine acil eylem uygulaması şeklinde başlattığı, İnsan Hakları Derneği ve İnsan Hakları Gündemi Derneği tarafından da desteklenen bir imza kampanyasına ilişkin olduğu anlaşılmıştır. Başvurucu söz konusu yazının kendisi göreve başlamadan önce gönderildiğini fakat bugün hâlâ geçerliliğini koruduğunu, insan hakları açısından doğru bir açıklama olduğunu beyan etmiş; anılan durumun Uluslararası Af Örgütünün amaç ve faaliyetleri ile uyumlu olduğu, ayrıksı bir durum taşımadığı, soruşturma makamları tarafından da aksi yönde bir tespit ya

da iddianın ortaya konulamadığı anlaşılmıştır.

53. Başvurucudan elde edilen bir diğer belge "[H.Y.] ye Ne Oldu" kampanyasına ilişkindir. Gezi Parkı eylemleri sırasında polis tarafından fiziksel şiddete maruz kaldığı iddia edilen H.Y. ile ilgili olarak Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesi tarafından kampanya başlatılmış ve yetkili makamlara H.Y. ye saldıran kişiler hakkında etkin, bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yapılmasını güvence altına alma çağrısında bulunulmuştur. Başvurucudan elde edilen H.Y. ile ilgili belgede yer alan "Bu belgeyi kimse ile paylaşmayın, aynı şekilde bilgisayarınızda da ve Masaüstü'nde bırakmayın lütfen" şeklindeki uyarı notu delil olarak iddianamede yer almakla birlikte başvurucu söz konusu kampanya kapsamında belli sanatçıların desteğinin istendiğini, anılan belgede de bu sanatçıların telefon, e-posta ve özel bilgilerinin yer aldığını, bu nedenle bir uyarı notu düşüldüğünü ifade etmiştir. Soruşturma makamları tarafından delil olarak ortaya konulan bu hususun bir suç unsuru olarak başvurucu ile olan bağlantısı doğrudan ortaya konulamamış olup anılan hususun kuvvetli belirti değerlendirmesine esas alınması mümkün değildir.

54. Başvurucu hakkındaki bir diğer delil ise ByLock kullanıcısı olduğu iddiası ile hakkında FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında takibat başlatılan T.K. ile başvurucunun gerçekleştirdiği telefon görüşmeleridir. Başvurucu; söz konusu kişinin dernek olarak faaliyet gösteren Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesinin Yönetim Kurulu başkanı olduğunu, yürüttüğü görev icabı T.K. ile haftada bir defa ve haricî durumlarda görüşmek zorunda olduğunu, bahsi geçen kişinin FETÖ/PDY ile irtibatı ya da ByLock kullanıcısı olduğu iddiaları hakkında herhangi bir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir. İddianamede ve tüm dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde sadece HTS kayıtları yer almakla birlikte görüşme içeriklerine dair suç unsuru oluşturan herhangi bir bilgi ya da belgenin ortaya konulamadığı, tek başına görüşme sıklığını içeren tespitin ise -özellikle başvurucu ile T.K. arasındaki görev ilişkisi de gözönünde bulundurulduğunda- tek başına kuvvetli belirti değerlendirmesine esas alınmasının mümkün olmadığı kanaatine varılmıştır.

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 bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

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

c. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

59. Anayasa Mahkemesi daha önceki pek çok kararında olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesinin suç işlendiğine dair belirtilerin varlığı ortaya konulmadan gerçekleştirilen tutuklamaları meşru kılmadığına, suç işlendiğine dair belirti olduğu ortaya

konulmadan tutuklama tedbirinin uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığına karar vermiştir (Şahin Alpay,[GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, §§ 105-110; 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, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, §§ 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.

Yıldız SEFERİNOĞLU ile Basri BAĞCI bu sonuca farklı gerekçe ile katılmıştır.

61. Diğer taraftan başvurucu; Uluslararası Af Örgütü Türkiye Şubesinde almış olduğu görev ve bu görev kapsamındaki faaliyetleri nedeniyle tutuklandığını, tutuklamaya dayanak teşkil eden toplantının insan hakları savunucuları tarafından organize edilen ve yine insan haklarına ilişkin konularla ilgili bir platform olduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğü ve örgütlenme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun temel şikâyetiyle ilgili olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu nedenle somut olayın koşulları dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğü ve örgütlenme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarının ayrıca incelenmesi gerekli görülmemiştir.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu miktar belirtmeksizin maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

66. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 25/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve tutukluluk hâli sona ermiştir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için tazminat ödenmesi dışında yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

67. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D.257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 35. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/100) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

İncelemeye konu olayda çoğunluğun değerlendirme tarzı, tutuklama veya tedbirler hususunda hukuki bir denetim yapmaktan ziyade konuya ilişkin karar verecek bir sulh ceza hakimliği tarzındadır. Mevcut deliller çerçevesinde “Bu tutuklama hukuki midir?” sorusuna cevap aranırken bu üslup nedeniyle bazı hususlar gözden kaçırılmaktadır.

Kabul etmek gerekir ki belli bir uzmanlık bilgisi gerektiren tutuklama konusunda sulh ceza hakimleri Anayasa Mahkemesine nazaran daha avantajlı konumdadırlar. Dahası yüzyüzelik imkanına sahip olmaları subjektif niteliği ağır basan konu hakkında onları daha da avantajlı bir duruma sokmaktadır. Bu noktada sürecin içerisindeki aktörlerin değerlendirmeleri doğal olarak ön plana çıkartmaktadır.

Çoğunluğun yaklaşımının sorunlu bir yönü de, soruşturmanın başında bulunulan atmosferi gözardı ederek, sonuca odaklı bir yaklaşım tarzı benimsenmesidir. Bu usluba bağlı olarak mahkumiyet kararına gerekçe oluşturacak düzeyde somut veriler arama eğilimi ön plana çıkmaktadır.

Çoğunluğun benimsediği değerlendirme tarzı Anayasa Mahkemesinin ikincillik fonksiyonu ile de uyuşmamaktadır. Mahkemeye düşen rol dosyada gözüken delillerden hareketle konuyu bizzat değerlendirip tutuklama konusunda bir karar vermekten ziyade, öncelikle süreçte yer alan aktörlerin (Cumhuriyet savcısı ve sulh ceza hakiminin) fonksiyonlarını hukuki olarak irdelemek şeklinde sürece ilişkin bir denetim olmalıdır.

Çoğunluğun yaklaşım tarzının belki de en önemli sakıncalarından bir tanesi de, devam etmekte olan yargılamayı anlamsızlaştırma riski taşımasıdır. Anayasa Mahkemesinin salt dosya üzerinde, yüzyüzelikten ve sonuca götürecek kanaatin oluşmasını etkileyen bir çok imkandan yoksun şekilde yapacağı değerlendirmelerle yürümekte olan yargılama sürecini kastını aşar tarzda olumsuz yönde etkileme potansiyeli taşımasıdır.

Bu bağlamda Cumhuriyet savcılığının talepte bulunurken tutuklama veya diğer tedbirlerin soruşturma açısından gerekliliğini yeterince açıklayıp açıklamadığına bakılmalıdır. Akabinde hâkimin dosya kapsamındaki delillere vukufiyeti ve bunun karara nasıl yansıtıldığı sorgulanmalıdır. Bu aşamada şüphelinin mevcut delillere karşı getirdiği makul izahatın kararda dikkate alınıp alınmadığı da irdelenmelidir.

İlaveten usul kanununda öngörüldüğü şekilde (CMK.nın 101/2. maddesi) delillerin somut olgularla gerekçelendirilmesinin hakkıyla yapılıp yapılmadığı değerlendirilmelidir. Uygulanacak tutuklama ve adli kontrol tedbirlerinin kendileri üzerinden ulaşılması düşünülen amacı gerçekleştirme noktasında hangi nedenlerle elverişli, gerekli ve orantılı görüldüğü ve yapılan değerlendirmenin duruma uygun olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Karar verilirken bariz takdir hatasının veya açık keyfiliğin bulunması halleri ile hiçbir delilin bulunmaması, soruşturma, kovuşturma veya tutuklama yasaklarının geçerli olması, eylemin suç oluşturmaması ya da zamanaşımına uğramamış olması gibi durumlar haricinde sulh ceza hâkimi fonksiyonunun bizzat ifası tarzındaki bir rol üstlenilmesinden kaçınılmalıdır.

Yukarda sıraladığımız yaklaşım tarzı çerçevesinde somut olay irdelendiğinde:

Sulh ceza hakiminin tutuklama kararı verirken delillerin soruşturmaya konu olay bağlamında taşıdığı anlam ve illiyetin yeterince irdelendiğini söylemek mümkün değildir. Tutuklamaya karar verilirken yapılan iş dosyada mevcut delillerin başlıklar halinde isimlerinin sayılmasından öteye geçmemiştir.

İtham olunan suçun vasfı gereği çok gizli yapılması beklenecek bir toplantının neden umuma açık bir otelin salonunda ve açık kapılar ardında yapıldığı, toplantıda görev alacak tercümanın itham edilen elemin vasfına uygun olmayacak tarzda neden piyasadan temin edildiği ve toplantıya gelirken telefon ve teknik cihazların kapatılması noktasında verilen tavsiyeye getirilen izahatın neden makul görülmediğine dair değerlendirmelerin yeterince yapılmadığı görülmektedir.

Sayılan bu farklı gerekçelerle çoğunluğun ihlale dair ulaştığı sonuca iştirak olunmuştur.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU Üye Basri BAĞCI

# MEHMET NAFİZ GÜNİZ

**B. No: 2018/737 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/737

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET NAFİZ GÜNİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/737)

Karar Tarihi: 11/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 1/6/2021-31498

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mehmet Nafiz GÜNİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kuduz hastalığının yayılmasının engellenmesi amacıyla alınan karantina tedbirleri kapsamında hayvansal ürünün imha edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1955 doğumlu olup Manisa'da ikamet etmektedir.

10. Manisa'nın Gördes ilçesindeki başvurucuya ait işletmede bulunan bir büyükbaş hayvanın kuduz hastalığı nedeniyle öldüğü tespit edilmiştir. Gördes Hayvan Sağlığı Zabıta Komisyonu (Komisyon) 30/3/2016 tarihinde, hastalığın yayılmasının önlenmesi amacıyla kuduz risk alanı içinde yer alan başvurucuya ait işletme ile başka hayvancılık işletmelerinin bulunduğu mahalleyi karantina altına almıştır. Komisyon, karantina tedbirleri kapsamında başvurucuya ait hayvanların sütlerinin imha edilmesine karar vermiştir. Başvurucu da belirtilen tedbirleri uygulayacağını taahhüt ederek ilgili tutanağı imzalamıştır.

11. Başvurucu 12/4/2016 tarihinde Gördes İlçe Gıda, Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğüne (Müdürlük) müracaat etmiştir. Başvurucu, karantina nedeniyle günlük 200 litre sütü imha etmek zorunda kaldığını belirterek 11/6/2010 tarihli ve 5996 sayılı Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Yem ve Gıda Kanunu'nun 5. maddesi gereğince maddi zararının giderilmesini talep etmiştir.

12. Müdürlük 20/4/2016 tarihinde, 18/1/2012 tarihli ve 28177 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kuduz Hastalığından Korunma ve Kuduz Hastalığı ile Mücadele Yönetmeliği'nin (Kuduz Yönetmeliği) 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince imhasına karar verilen sütler için tazminat ödenmesinin 5996 sayılı Kanun ile 6/3/2013 tarihli ve 28579 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hayvan Hastalıklarında Tazminat Yönetmeliği (Tazminat Yönetmeliği) hükümleri uyarınca uygun olmadığını belirterek talebi reddetmiştir.

13. Komisyon 5/5/2016 tarihinde yaptığı yeniden inceleme sonucunda kuduz risk alanının başvurucunun işletmesi ile sınırlandırılmasına ve diğer hayvancılık işletmelerinin kuduz risk alanından çıkarılmasına karar vermiştir. Ayrıca Komisyon; başvurucuya ait işletmede hastalık çıkan hayvanla temasta bulunan sürüde hastalık kısıtlamalarının uygulanmasının devam edeceğini, diğer sürülerde ise kısıtlamaların uygulanmayacağını belirtmiştir. Komisyon incelemesinde başvurucuya ait işletmede bulunan hayvanlarda kuduz hastalığının bulunup bulunmadığına dair bir tespite yer vermemiştir.

14. Başvurucu 20/6/2016 tarihinde Müdürlüğün ret işleminin iptali için dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; karantina nedeniyle günlük 200 litre sütü imha etmek zorunda kaldığını, 5996 sayılı Kanun hükümlerine rağmen uğramış olduğu zararın Tazminat Yönetmeliği hükümleri dayanak gösterilerek tazmin edilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ve karantinanın ortaya çıkmasında herhangi bir kusurunun bulunmadığını ileri sürmüştür.

15. Manisa 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/4/2017 tarihinde oyçokluğuyla davayı reddetmiştir. Kararının gerekçesinde, halk sağlığının korunması amacıyla kuduz hastalığı şüphesiyle hayvanların altı ay boyunca masrafları sahibine ait olmak üzere karantinaya alınabileceği ve hayvansal ürünlerin imha edilebileceği belirtilmiştir. 5996 sayılı Kanun ve Tazminat Yönetmeliği hükümlerine göre karantina süresince imha edilen hayvansal ürünler için tazminat ödenmeyeceğinin açık olduğunu belirten Mahkeme, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Karşıoy gerekçesinde ise uğranılan

zararın 5996 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca karşılanması gerektiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucu 4/7/2017 tarihinde mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, karantina nedeniyle imha edilen süt bedelinin 5996 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmesine rağmen Tazminat Yönetmeliği hükümlerinin esas alınarak davanın reddedilmiş olmasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

17. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesi 7/11/2017 tarihinde mahkeme kararının hukuka uygun olduğunu ve kaldırılmasını gerektirir bir sebep bulunmadığını belirterek istinaf başvurusunu kesin olarak reddetmiştir.

18. Nihai karar 28/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 26/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5996 sayılı Kanun'un "Bulaşıcı hayvan hastalıklarının kontrolü ve yükümlülükler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi şöyledir:

"Bakanlık, ihbarı mecburî bir hastalığın ortaya çıkması veya ortaya çıkma şüphesinin varlığı hâlinde, koruma ve gözetim bölgelerinin oluşturulması, hastalığın araştırılması ve hastalığın yayılmasının önlenmesi için gerekli kontrol, numune alma, teşhis ve diğer incelemeleri yapmaya, aşılama, hayvanların izole edilmesi veya itlaf ve imha edilmesi, hayvanların veya insanların hareketlerinin kısıtlanması veya yasaklanması amacıyla kordon konulması, suni tohumlama ve ıslah çalışmalarının durdurulması, hastalığın yayılmasına sebep olabilecek hayvansal ürün, yem, alet, ekipman ve bunun gibi bulaşık materyalin imhası da dâhil her türlü tedbiri almaya yetkilidir."

21. 5996 sayılı Kanun'un "Hayvan hastalık tazminatı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hayvanlarda herhangi bir tazminatlı hastalık tespit edilmesi sonucu resmî veteriner hekim veya yetkilendirilmiş veteriner hekim gözetiminde mecburî kesime tâbi tutulan veya itlaf edilen hayvanlar ile mezbahalarda tespit edilen tazminatlı hastalık nedeniyle imha edilen hayvanların bedelleri Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen oranlarda, hastalık nedeniyle imha edilen hayvansal ürünlerin, yem, madde ve malzemelerin bedelleri ile imha, nakliye ve dezenfeksiyon masrafları Bakanlık tarafından sahiplerine tazminat olarak ödenir. Bakanlık her yıl, bütçe imkânları, hastalıklarla ilgili bilimsel veriler ile eradikasyon ve kontrol programlarına göre, tazminatlı hastalıklardan hangilerine tazminat ödemesi yapacağını, ödeme yapılacak yerleri ve uygulama zamanını belirler.

...

(5) Bu maddenin uygulanması ile ilgili usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir. Tazminatların ödenmesine ilişkin usul ve esasların belirlenmesinde Maliye Bakanlığının görüşü alınır."

22. Kuduz Yönetmeliği'nin "Hastalık teyit edildikten sonra alınacak önlemler" kenar başlıklı 13. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hastalık teyidi yapıldıktan sonra kuduz risk alanı içinde teyit edilen vaka ile teması tespit

edilen işletmelerdeki hayvanlar işletme dışına çıkamaz, bu işletmelere yeni hayvan getirilemez. Hastalık teyit edilen hayvanlar ile bu hayvanın ait olduğu işletmedeki hayvanların sütleri imha edilir. Hastalık teyit edilen işletmenin dışındaki hayvanlardan elde edilen sütler, pastörizasyon veya sterilizasyon işlemlerinden birine tabi tutularak pastörize süt veya sterilize süt olarak tüketime sunulur."

23. Tazminat Yönetmeliği'nin "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Yönetmeliğin amacı; hayvan hastalıklarıyla mücadele kapsamında, 25/11/2011 tarihli ve 2011/2489 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Tazminatlı Hayvan Hastalıkları ve Tazminat Oranlarına Dair Yönetmelik'te yer alan hayvan hastalıklarından hangilerine tazminat ödeneceğini, ödeme yapılacak yeri ve uygulama zamanını belirlemektir."

24. Tazminat Yönetmeliği'nin "Hayvansal ürün, yem, madde ve malzemelerin tazminatı" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Tazminat verilecek hastalık tespit edilmesi durumunda hayvansal ürün, yem, madde ve malzemelerin imhası, ilgili hastalığın korunma ve mücadele yönetmelikleri doğrultusunda gerçekleştirilir. Hayvansal ürün, yem, madde ve malzemelerin bedelleri ile imha, nakliye ve dezenfeksiyon masraflarının tamamı, yerel kıymet takdir komisyonu tarafından belirlenen miktarlar üzerinden, aşağıda açıklandığı şekilde sahiplerine tazminat olarak ödenir.

a) Ruam, sığır vebası, at vebası, kuş gribi, hastalıkları nedeniyle imha edilen hayvansal ürünlerin, yem, madde ve malzemelerin bedelleri ile imha, nakliye ve dezenfeksiyon masraflarının tamamı,

b) Şap, sığır tüberkülozu, sığır brusellozu, koyun ve keçi brusellozu hastalıklarında süt hariç, imha edilen diğer hayvansal ürünlerin yem, madde ve malzemelerin bedelleri ile imha, nakliye ve dezenfeksiyon masraflarının tamamı,

c) Kuduz hastalığında, imha edilen yem, madde ve malzemelerin bedelleri ile imha, nakliye ve dezenfeksiyon masraflarının tamamı,

tazminat olarak ödenir.

(2) Kuduz hastalığından şüpheli sığırlar altı ay, koyun ve keçiler üç ay, masrafları sahibine ait olmak üzere karantinaya alınır ve karantina süresi içerisinde elde edilecek hayvansal ürünler halk sağlığının korunması için imha edilir ve tazminat ödenmez."

B. Uluslararası Hukuk

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

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

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

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Pinnacle Meat Processors Company ve

diğerleri/Birleşik Krallık (B. No: 33298/96, 21/10/1998) kararında deli dana hastalığı nedeniyle başvurucu şirketlerin et işletmesi alanında yürüttüğü birtakım faaliyetlerin yasaklanması şikâyet konusunu oluşturmuştur. AİHM hastalık nedeniyle bazı sektörlerde faaliyetlerin yasaklanmasının salgın hastalıklarla mücadele amacını taşımasını ve başvuruculara tazminat ödenmiş olmasını gözönüne alarak mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

27. AİHM'nin Bio D'ardennes/Belçika (B. No: 44457/11, 12/11/2019) kararına konu olayda brusella hastalığı bulaşmış 253 baş sığırın zorunlu olarak kesilmesi nedeniyle başvurucu şirketin uğramış olduğu zararın tazminat istemi kamu makamlarınca reddedilmiştir. AİHM, hayvan sağlığına ilişkin mevzuatta birçok aykırılıkların bulunduğu gerekçesiyle başvurucu şirketin tazminat talebinin iç hukukta keyfî olmayan bir kararla reddedildiğini tespit etmiştir. AİHM ulusal otoritelerin kamu sağlığı ile gıda güvenliğinin korunmasında, yine sağlık mevzuatına uyulmamasından dolayı ortaya çıkan risklere bağlı olarak ve hayvan hastalıklarını ortadan kaldırmak üzere öngörülmüş düzenlemelerin doğası gereği cezaların belirlenmesinde belirli bir takdir yetkisi bulunduğunu ifade etmiştir. Bu kapsamda benzer hastalıkları önlemenin devletler için önemini ve bu alandaki geniş takdir yetkisini gözönüne alan AİHM, tazminat ödenmeden sığırlarının kesilmesi nedeniyle başvurucu şirkete kişisel ve aşırı bir külfet yüklenmediğini, dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini ifade etmiştir (Bio D'ardennes/Belçika, §§ 50-58).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu, idarece çiftliğinde uygulanan karantina tedbiri kapsamında hayvanlardan elde ettiği sütü imha etmek zorunda kaldığını ifade etmiştir. Derece mahkemelerinin normlar hiyerarşisine aykırı olarak zararının tazminini öngören 5996 sayılı Kanun'un 5. maddesini uygulamayıp Tazminat Yönetmeliği hükümlerine göre karar verdiğini ileri süren başvurucu, uğramış olduğu zararın tazmin edilmemiş olmasından yakınmaktadır. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde, 5996 sayılı Kanun ile Tazminat Yönetmeliği hükümlerinin birbirine aykırı düşmediği ve söz konusu hükümlere göre başvurucuya tazminat ödenmemesi kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadığı ifade edilmiştir. Kamu sağlığının korunması amacıyla gerçekleştirilen müdahalenin kanuni temeli bulunduğunu belirten Bakanlık, hayvanları itlaf edilmeyip sadece süt ürünü imha edilen başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklenmediğini açıklamıştır.

31. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, zararın tazmini öngören 5996 sayılı Kanun'un açık hükmüne rağmen Tazminat Yönetmeliği esas alınarak tazminat davasının reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, çiftliğinde bir büyükbaşın ölmesine karşın 40 büyükbaş ile 280 küçükbaş hayvanın sütünün imha edilmesi ve zararının da tazmin edilmemesi nedeniyle müdahalenin ölçüsüz olduğunu iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Anayasa'nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Somut olayda başvurucuya ait hayvanlardan elde edilen sütün karantina tedbirleri kapsamında imha edildiği sabittir. Bu kapsamda imha edilen hayvansal ürün, başvurucu yönünden ekonomik bir değer oluşturduğundan mülkün varlığı açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

35. Malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa’nın 35. maddesinin son fıkrasında mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, §§ 55-58).

36. Somut olayda kuduz hastalığının yayılmasının engellenmesi için idarenin almış olduğu tedbir kararı gereğince başvurucuya ait hayvanlardan elde edilen sütün imha edilmiş olması ile başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Söz konusu müdahale ile çevrenin, halk ve hayvan sağlığının korunması amaçlanmaktadır. Bu nedenle başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. 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

39. 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).

40. 5996 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine göre Tarım Bakanlığı, bir hastalığın ortaya çıkması veya ortaya çıkma şüphesinin varlığı hâlinde hastalığın yayılmasının önlenmesi için hayvansal ürünün imhası da dâhil her türlü tedbiri almaya yetkilidir. Somut olayda müdahaleye dayanak söz konusu Kanun hükmü açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğundan başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir temeli olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

41. 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).

42. Çevrenin, halk ve hayvan sağlığının korunması ile hastalıkların ortaya çıkmasının veya yayılmasının engellenmesi amacıyla tedbir alınmasında kamu yararı bulunduğu şüphesizdir. Dolayısıyla karantina altına alınan hayvanlardan elde edilen ürünün imha edilmiş olmasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın olduğu açıktır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

43. 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.

44. 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).

45. 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).

46. 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 bulunurken 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).

47. 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).

48. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösteren makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66;Hamdi Akın İpek, § 115).

49. Öte yandan idarenin iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak

hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68; Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018, § 44).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucuya ait işletmede kuduz hastalığından bir hayvanın ölmesi nedeniyle alınan tedbirler kapsamında diğer hayvanlardan elde edilen süt imha edilmiştir. Sütün imha edilmesi nedeniyle başvurucunun uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı dava 5996 sayılı Kanun ve Tazminat Yönetmeliği hükümlerine dayalı olarak reddedilmiştir. Başvurucu, hayvansal ürünü imha etmek zorunda kalması nedeniyle uğramış olduğu zararın tazmin edilmemiş olmasından şikâyetçidir.

51. İlk olarak müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Hastalık şüphesiyle karantinaya alınan başvurucuya ait hayvanlardan elde edilen sütün imha edilmesinin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır.

52. İkinci olarak müdahalenin takip edilen meşru amacı gerçekleştirmede gerekli olup olmadığı irdelenmelidir. Somut olayda başvurucuya ait işletmede ölen bir hayvanda kuduz hastalığı tespit edilmiş ve bu hastalığın yayılmasının önlenmesi için karantina uygulanmıştır. Karantina tedbirleri kapsamında da başvurucunun işletmesinde beslenen ve kuduz şüphesi altında bulunan hayvanlardan elde edilen sütün imhası kararlaştırılmıştır. İdari makamlarca ilk aşamada kuduz hastalığının diğer hayvanlara da yayıldığına dair yapılmış bir tespit bulunmamaktadır. Bununla birlikte hastalığın işletmede bulunan diğer hayvanlara da yayılıp yayılmadığının ilk anda tespit edilebilmesindeki teknik güçlük ile halk sağlığının korunması için idari makamlarca bir an önce hastalığın yayılma riskini engelleyecek tedbirlerin alınması zorunluluğunun doğmuş olması dikkate alınmalıdır.

53. Somut olayda başvurucuya ait hayvanların bulunduğu işletme ve çevresi, kuduz hastalığının yayılmasının engellenmesi gerekçesiyle karantina altına alınmıştır. Kamu sağlığının korunması amacıyla bir hastalığın ortaya çıkmasının ve yayılımının engellenmesi için gerçekleştirilecek bir müdahalede kullanılacak araçların seçiminde ve uygulanmasında kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda halk sağlığının korunması amacı karşısında, dağıtımı hastalığın yayılmasında risk teşkil edebilecek hayvanlardan elde edilen sütün imha edilmesi makul bir tedbir olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca başvurucunun sütün imhası dışında takip edilen meşru amacı sağlayacak başka bir tedbirin varlığını da ortaya koyamadığı görülmekle müdahalenin gerekli olmadığı söylenemeyecektir.

54. Orantılılık yönünden ise öncelikle başvurucuya iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Uğramış olduğu zararın tazmini talebinin Müdürlükçe reddedilmesi üzerine başvurucu, işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Yargılama sürecinde kendisini avukat ile temsil ettiren başvurucu, davanın reddine ilişkin karara karşı da kanun yoluna başvurmuştur. Dolayısıyla yargılama sürecine bir bütün hâlinde bakıldığında mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı başvurucunun etkin bir biçimde itiraz edebilme olanağı bulduğu ortadadır.

55. Bununla birlikte başvuru konusu olayda hayvansal ürünün imha edilmesi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin takip edilen meşru amaç karşısında başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği irdelenmelidir.

56. Somut olayda başvurucu özellikle 5996 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca sütün imha

edilmesinden doğan maddi zararının tazmin edilmesi gerektiğini, buna karşın derece mahkemelerinin Tazminat Yönetmeliği hükümlerini esas aldığını ileri sürmektedir. Öncelikle şu husus vurgulanmalıdır ki bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren durumlar dışında derece mahkemelerinin hukuk kurallarını uygulama ve yorumlama bakımından takdir yetkisine karışılamaz. Bununla birlikte 5996 sayılı Kanun'un 5. maddesinde hastalık nedeniyle imha edilen hayvansal ürünlerin bedellerinin bütçe imkânları çerçevesinde ilgili bakanlıkça belirlenerek tazminat olarak ödeneceği düzenlenmiştir. Mahkeme ise imha edilen hayvansal ürün için Tazminat Yönetmeliği 7. maddesi uyarınca tazminat ödenmeyeceğini belirterek davayı reddetmiştir. Bu bağlamda bir kanunla tazminat ödenmesi öngörülmüş iken yönetmelik hükümleri uyarınca tazminat talebinin reddedilmiş olmasının kanun-yönetmelik çatışması çerçevesinde bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Ancak mevzuat hükümlerinin uygulanması, sorunun ötesinde netice itibarıyla derece mahkemelerinin söz konusu değerlendirmesi ile başvurucunun ortaya çıkan zararının tazmin edilmesi imkânından yoksun bırakıldığı bir vakadır.

57. Kuduz riski nedeniyle karantina altına alınan hayvanlardan elde edilen sütün imha edilmiş olmasının hayvan ve hayvansal ürünlerin alım satımı alanında faaliyet gösteren başvurucuya mali bir külfet yüklediği açıktır. Karantina kararı kapsamında alınan tedbir, başvurucuya ait işletmede ve çevresinde bir süre devam ettirilmiş; önce başvurucunun işletmesi ile sonrasında ise sadece ölen hayvanın temas ettiği sürü ile sınırlandırılmıştır. Bu süreçlerde idari makamlar başvurucuya ait işletmede veya çevresinde bulunan hayvanlarda kuduz hastalığının bulunup bulunmadığına dair bir araştırma veya tespitte bulunmamıştır.

58. Kamu makamlarının bir hastalığın yayılmasının engellenmesi için alınması gereken tedbirlerin yöntemi ve süresini belirlemede geniş bir takdir yetkisi bulunduğu tartışmasızdır. Ancak kamu makamlarının söz konusu yetkilerini kullanırken iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etmeleri beklenecektir. Bu bağlamda başvurucuya ait hayvanlardan elde edilen sütün belirtilen aşamalardaki şartlar itibarıyla hâlen imha edilmesinin zorunluluk arz ettiği kamu makamlarınca ortaya konulmamıştır. Ayrıca süre giden tedbirden dolayı başvurucunun uğradığı zarar için de bir giderim imkânı sağlanmamıştır.

59. Öte yandan kuduz hastalığının ortaya çıkması nedeniyle başvurucu hakkında herhangi bir adli veya idari yaptırım uygulandığına ilişkin herhangi bir bilgi veya belge idare ve derece mahkemelerince gösterilmemiştir. Bu hâliyle başvurucuya atfedilebilir keyfîlik, özensiz bir tutum veya davranışın bulunduğu söylenemeyecektir. Kuduz hastalığının yayılmasının engellenmesi için alınan tedbirler kapsamında başvurucuya ait hayvanlardan elde edilen sütün imha edilmesi ve adil dengeyi sağlayabilecek bir tazminatın ödenmemiş olması gözönüne alındığında somut olayda tüm külfetin başvurucuya yüklendiği görülmektedir.

60. Sonuç olarak kamu sağlığının korunması, bu alandaki idari makamların geniş takdir yetkisi ve başvurucuya etkin bir itiraz hakkı tanınmış olmasına karşılık imha edilen hayvansal ürün için herhangi bir tazminat ödenmemesi suretiyle tüm külfetin başvurucuya yüklendiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmuş olup başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiği değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçüsüz olup başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği açıktır.

61. Açıklanan gerekçeyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

63. Başvurucu ihlalin tespit edilmesini, ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılmasını ve maddi zararlarının giderilmesini talep etmiştir.

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

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

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

67. İncelenen başvuruda karantina tedbirleri kapsamında hayvansal ürünün imha edilmesinden doğan zararın tazmin edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

68. 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 Manisa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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 Manisa 1. İdare Mahkemesine (E.2016/579, K.2017/726) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# C.D. VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/989 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/989

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.D. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/989)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. C.D.

2. K.D.

3. M.D.

Başvurucular Vekili : Av. Bengü DURSUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun cinsel istismarı suçu kapsamında yürütülen soruşturmanın etkili olmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Birinci başvurucu, ikinci ve üçüncü başvurucunun çocukları olup 2005 yılı doğumludur. Olay tarihinde ailesiyle birlikte yaşayan çocuk başvurucu,ilkokul birinci sınıf öğrencisidir ve özel bir ilkokulda öğrenim görmektedir.

8. İkinci başvurucu olan baba ile üçüncü başvurucu olan anne, başvurucu çocuğun sınıf öğretmeninin eğitim yönteminden memnun kalmadıkları için 2012 yılının ilk eğitim döneminde ikinci sınıf öğrencisi olan çocuklarının kaydını bir başka özel okula naklettirmiştir.

9. 2015 yılı Aralık ayında ilkokul beşinci sınıf öğrencisi olan başvurucu çocuğun nakil geldiği okulda ilkokul birinci sınıfa devam ederken aynı okulda öğrenim gören yaşları büyük başka öğrenciler tarafından cinsel istimara uğradığını iddia etmiş, başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) şikâyette bulunmuştur.

10. Başvuruculaın anlatımına göre olay öncesinde tanımadığı aynı okulun lise bölümünde eğitim gören beş erkek öğrenci teneffüs zamanında başvurucunun yanına gelerek onunla tanışmak istediklerini ve ona bir şey göstereceğini söyleyip başvurucuyu tuvalete götürmüş, başvurucunun kaçmak istemesi üzerine iki çocuk ellerinden, bir çocuk bacağından tutarak başvurucu çocuğun kaçmasını engellemiştir. İddiaya göre tuvalet kabininde bir çocuk başvurucunun iç çamaşırını çıkararak cinsel organını başvurucunun anal bölgesine sokmaya çalışarak başvurucu çocuğu istismar etmiş; bu sırada iki öğrenci tuvalet giriş kapısında, diğer iki öğrenci de tuvaletin içindeki kabin kapısının önünde beklemiştir. Bu olaydan kimseye bahsetmemesi yönünde tehdit edildiğini söyleyen başvurucu çocuk; ikinci sınıfta da benzer olayların yaşandığını, yaşı küçük olduğu için fiilî livatanın gerçekleşip gerçekleşmediğini hatırlamadığını, daha sonraki eylemlerinde krem ile prezervatif kullanmalarına rağmen anal bölgesinin kanadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca içlerinden sadece ikisi tarafından istismar eylemlerinin gerçekleştirildiğini, birinin iki, diğerinin yedi kez istismarına maruz kaldığını, kalan üç kişinin kapıda gözetleme görevini üstlendiklerini ileri sürmüştür.

11. Savcılıkça 21/12/2015 tarihinde soruşturma başlatılmış, bu kapsamdabaşvurucu çocuğa istismarda bulundukları iddia edilen öğrencilerin kimlikleri tespit edilmiştir. Başvurucu çocuk, şüpheli/suça sürüklenen beşçocuğu fotoğraflarından teşhis etmiş; ayrıca kendisine istismar eyleminde bulunan iki çocuk olduğunu dile getirmiştir. Olay tarihinde şüpheli çocukların yaşıyaklaşık 14-15'tir.

12. Şüpheli çocukların üçü hakkında il Adli Tıp Şube Müdürlüğünce düzenlenen raporda, çocukların olay tarihinde işlemiş oldukları iddia edilen suçların hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin yeterince gelişmiş olduğu, buna karşın bir diğer şüpheli çocuğun algılama yeteneğinin gelişmemiş olduğu belirtilmiştir. Olayda ismi geçen şüpheli çocuklardan beşincisi hakkında bu yönde bir rapor alındığına yönelik bilgi başvuruya yansımamıştır.

13. Suça sürüklenen çocuklar genel olarak suçlamaları kabul etmemiş, lise bölümünde öğrenim görürken zaman zaman okulun ilkokul kısmına gittiklerini ancak kimseyi istismar

etmediklerini ifade etmişlerdir.

14. Başvurucu çocuğun Savcılıkça Çocuk İzleme Merkezinde alınan ifadesinde hazır bulunan adli görüşmeci, başvurucu hakkında rapor düzenlemiştir. Düzenlenen 29/12/2015 tarihli raporun ilgili kısmışöyledir:

"Mağdurun sorulara samimi yanıt verdiği ... mağdurun konuşmasını güçleştiren bir başka neden ise istismarcının çocuğa olanları gizli tutmasını tembihlemesini ve bu konuda tehdit etmesi, sıkılma ve yorgunluk belirtilerine rağmen, mağdurun sorulara verdiği cevapların tatmin edici bulunduğu, yapılan görüşmeler ve gözlemler sonucunda [başvurucu çocuğun] cinsel istismar mağduru olduğu yönünde kanaat oluşmuştur."

15. Başvurucu çocuğun ruhsal durumuna ilişkin olarak İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı tarafından düzenlenen 9/2/2017 tarihli sağlık raporu şöyledir:

"[Başvurucu çocuğun] 28/03/2016- 03/06/2016 tarihleri arasında yukarıda belirtilen şikayetler nedeni ile Polikliniğimizde takibi yapılmıştır. 03/01/2017 tarihinde görevli memur eşliğinde başvurduğunda muayenesi yapılıp 17/01/2017 tarihinde yeni randevusu verilmiştir. 17/01/2017 ve 08/02/2017 tarihli randevulara aile gelmemiştir, hali hazırdaki muayene ve değerlendirme bulguları eşliğinde hastada posttramvatik stres bozukluğu ve hafif depresyon belirtilerinin olduğu, iddia edilen olayla bağlantılı olarak ruh sağlığının etkilendiği kanaati oluşmuştur."

16. Olayla ilgili olarak İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı tarafından başvurucu çocuğun muayene edilmesi sonrasında düzenlenen 25/4/2017 tarihli sağlık raporu şöyledir:

"1-) Küçüğün 03/01/2017 tarihli alınan öyküsünde 2010-2011 yılları arasında 1.sınıf ve 2.sınıfın ilk döneminde okulun ortaokul bölümünde okuyan ve tanımadığı öğrenciler tarafından çok kez anal yolla cinsel istismara maruz kaldığını belirttiği,

2-) Küçüğün olay öyküsünde anal yoldan cinsel istismara maruz kaldığını belirttiği, tarafımızca 03/01/2017 tarihinde diz- dirsek pozisyonunda yapılan anal bölge muayenesinde; anal bölgede bu duruma ait her hangi bir tramvatik lezyonun olmadığı, anal mukozanın ve anal sfinkter tonusunun doğal olduğunun saptandığı, her ne kadar fiziksel muayenede anal bölgede her hangi bir lezyon tespit edilmemiş olmakla birlikte, anal bölgenin yapısal olarak çok fazla genişleme özelliğine sahip bir bölge olması ve korkutulup sindirilme sonucunda anal bölgenin daha rahat genişleyebileceği, penisin tamamının sokulmamış olabileceği, ayrıca tükürük ve benzeri kaygan maddelerin kullanılması sonrası penetrasyonunun kolaylaşacağı ve lezyon oluşturmaksızın da anal penetrasyonunun gerçekleşebileceği tıbben bilindiğinden anal bölgede fiziksel bir bulgu saptanmamasının tek başına cinsel saldırı eylemini reddetmek için yeterli olmadığı, bu koşullarda da çocukta var olabileceği değerlendirilen ruhsal tramva bulgularının olayın ortaya konmasında ve tanı sürecinde önemli olduğu,

3-) Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Çocuk ve Ergen Ruh Sağlığı Hastalıkları Anabilimdalı'nın raporunda; hali hazırdaki muayene ve değerlendirme bulguları eşliğindeki hastada posttramvatik stres bozukluğu ve hafif depresyon belirtilerinin olduğu, iddia edilen olayla ilgili bağlantılı olarak ruh sağlığının etkilendiği kanaatini oluştuğu,

4-) Küçüğün ayrıntılı ruhsal durum muayenesinde saptanan ruhsal tramva bulgularının

aktardığı 1.sınıf ve 2.sınıfın ilk döneminde okuduğu okulda aynı okulun diğer bölümlerinde okuyan ve kendisinden büyük çocuklar tarafından çok kez anal yolla cinsel istismar eylemine maruz kalma öyküsüyle UYUMLU OLDUĞU kanaatimizi bildirir rapordur."

17. Savcılık 7/8/2017 tarihinde şüpheli çocuklardan ikisi hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin ek karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

" s.s.çocukların beyanları, dosyadaki diğer bilgi ve belgeler ve tüm soruşturma evrakı kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, s.s.çocuklar hakkında kovuşturma yapılabilmesi için soyut iddialar dışında yeterli, inandırıcı ve kesin delil elde edilemediği gibi, s.s.çocukların isnat edilen suçları işledikleri sabit olmadığı anlaşıldığından 5271 S. CMK'nın 223/2.e maddesi gereğince suça sürüklenen çocuklar hakkında kamu adına ayrı ayrı kovuşturma yapılmasına yer olmadığına..."

18. Diğer yandan Savcılıkça 8/8/2017 tarihinde, suça sürüklenen üç çocuk hakkında birden fazla kişi tarafından zincirleme şekilde çocuğa karşı nitelikli cinsel saldırı, birden fazla kişi tarafından cinsel amaçlı çocuk yaştaki kişiyi hürriyetinden yoksun kılma-iştirak etme, hakaret ve tehdit suçlarını işledikleri isnadıyla iddianame düzenlenerek ceza davası açılmıştır.

19. Başvuruculaın Savcılığın kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin ek kararına itirazları, Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/12/2017 tarihli kararıyla Savcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesine istinaden reddedilmiştir. Anılan karar başvuruculara 10/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular11/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvuruculaın bireysel başvurusundan sonra hakkında ceza davası açılansuça sürüklenen çocukların yargılanmaları sonucunda Ağır Ceza Mahkemesinin 6/7/2018 tarihli kararıyla mahkûmiyetlerine hükmedilmiştir. Mahkemece şüpheli iki çocuğun 5 yıl 10 ay,bir çocuğun3 yıl 1 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

22. İnceleme tarihi itibarıyla dava dosyasının istinaf inceleme aşamasında olduğu tespit edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

24. Başvurucular, başvurucu çocuğun istismara uğraması neticesinde fiziksel ve ruhsal sağlığını kaybettiğini, kimlik bunalımı yaşadığını, olayı ve faillerin eylemlerini ayrıntılı bir şekilde anlatmasına rağmen iki şüpheli çocuk hakkında ceza davası açılmamasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını, soruşmanın makul hızla yapılmaması nedeniyle delillerin toplanmadığını ve dolayısıyla kovuşturmama ek kararı verildiğini, sonuçta faillerin cezasız kaldığını iddia etmiş; bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiğiniileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi 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 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, çocuğun cinsel istismarı soruşturmasının etkili yürütülmediği iddiasına dayandığından tüm şikâyetler Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmiştir.

28. Başvurucular, başvurucu çocuğun cinsel yönden istismar edilmesine ilişkin yürütülen soruşturmada şikâyet edilen beş şüpheli çocuktan ikisi hakkında kovuşturma yapılmamasına ilişkin ek karar verilmesi nedeniyle etkili soruşturma yürütülmediğinden yakınmaktadır.

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

30. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

31. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi; aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

32. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun

farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, §55).

33. Bu ilkeler ışığında somut başvuru değerlendirildiğinde başvurucular, olay sırasında gözcülük yaptıkları iddia edilen iki şüpheli çocuk hakkında Savcılık tarafından haksız olarak kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin ek karar verildiğini ve bu bağlamda makul süratle delillerin toplanmaması nedeniyle iki çocuğun eyleminin cezasız bırakıldığını ileri sürerek bireysel başvuruda bulunmuşsa da istismar olayıyla ilgili yargılamanın devam ettiği, diğer üç şüpheli çocuk hakkında hapis cezaları verildiği ve cezaların kanun yolu inceleme aşamasında olduğu anlaşılmaktadır.

34. Bu aşamada Anayasa Mahkemesince yapılan tespitlerin kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekliliği ifade edilmelidir. Bu bağlamda başvuruculaların iddialarının ve olayla ilgili soruşturmanın etkili yürütülüp yürütülmediğinin, başvuruya konu olayın sebep ve koşulları yani gerçekleşme şartları adli makamlarca netleştirilmeden Anayasa Mahkemesince bir bütün olarak değerlendirilmesinin bu aşamada mümkün olmadığı, bu hususların olay hakkında görülmekte olan yargılama sürecinde elde edilen veriler bir bütün olarak incelenmek suretiyle değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Diğer taraftan başvuruculaların makul süratle soruşturma yapılmadığı yönündeki şikâyetlerinin incelenebilmesi için elbette yargılamanın tamamlanması gerekmemektedir. Ancak başvuruculaların anılan şikâyetinin kapsamı Savcılıkça verilen ek karara kadar olan süreçle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda 21/12/2015 tarihinde başlayan soruşturmanın 7/8/2017 ek karar tarihine kadar olan 1 yıl 8 aylık kısmının olayın karmaşıklığı da nazara alındığında etkili soruşturma yükümlülüğünü zedeleyecek mahiyette uzun olmadığı açıktır. Yine başvuruculaların üç şüpheli çocuk hakkında devam eden ceza yargılaması sürecine yönelik olarak başvuruya yansıyan şikâyetlerinin olmadığı da gözönüne alındığında makul süratle soruşturma yapma ilkesinin bu aşamada ayrıca ele alınmasını gerektiren bir olgu bulunmadığı değerlendirilmiştir.

36. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimlik bilgilerinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YAKSAM HANE ENER. ATIK DEĞER. MAD. İNŞ. İTH. İHR. SAN. VE TİC. A.Ş.

**B. No: 2018/5225 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5225

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKSAM HANE ENER. ATIK DEĞER. MAD. İNŞ. İTH. İHR. SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5225)

Karar Tarihi:11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Yaksam Hane Ener. Atık Değer. Mad. İnş. İth. İhr. San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Nilay ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, kanun hükmü kapsamında bulunmayan talebin mahkemece karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 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 (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 1/9/2018, § 8).

7. Başvurucunun elektrik aboneliği sonucunda kullandığı elektriğe ilişkin olarak düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel yansıtılmıştır.

8. Başvurucu 17/3/2015 tarihinde Samsun Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) kendisinden tahsil edilen kayıp kaçak bedeli, dağıtım bedeli, personel satış hizmet bedeli, personel sayaç okuma bedeli, iletişim sistemleri bedeli, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) fonu kesintisi nedeniyle tazminat davası açmıştır.

9. Mahkeme tarafından alınan 11/1/2016 tarihli bilirkişi raporunda başvurucudan geriye dönük olarak yapılan TRT fonu kesintisinin 2.044,69 TL, 12/6/2017tarihli bilirkişi raporunda ise 2.154,10 TL olduğu belirtilmiştir.

10. Mahkeme 26/10/2017 tarihli kararıyla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olduğunu fakat dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. maddesinin aynı Kanun'un 17. maddesine yaptığı gönderme 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 karar vermiştir.

11. İstinaf başvurusu Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 16/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 6/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 16/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti.,§§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Yargıtay içtihatları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Başvurucu, anılan Yargıtay kararlarına dayanarak dava açtığını ancak yargılamanın devamı sırasında meydana gelen kanun değişikliği sonucunda konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, söz konusu düzenlemenin haksız alınan bedellerin iadesini önlemek ve yargı yetkisini kısıtlamak amacıyla yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).Başvurucunun iddiasının esas olarak kayıp kaçak bedeli altında tahsil edilen paranın iadesine yönelik bir karar alamamasına ilişkin olması nedeniyle başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. 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).

19. 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).

20. Başvuru konusu olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, TRT fon kesintisinin aktif kullanım bedeli üzerinden yapılmadığını ve yargılama sırasında meydana gelen düzenlemenin TRT fon kesintisini kapsamaması sebebiyle Mahkemenin söz konusu talep hakkında karar vermesi gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. Başvurucunun TRT fon kesintisinin kayıp kaçak bedeli içinde sayılmaması nedeniyle anılan iddia yönünden karar verilmesi gerektiği ve kesintinin aktif kullanım bedeli üzerinden yapılması gerektiği şikâyeti bakımından başvuru formunda TRT fon kesintisi tutarının ne kadar olduğunu belirtmediği görülmektedir. Ancak 1/1/2016 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun maddi zararının TRT fon kesintisi bakımından 2.044,69 TL, 12/6/2017 tarihli raporda ise 2.154,10 TL olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun TRT fon kesintisine yönelik iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

24. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

25. Somut başvuruya konu olayda TRT fon kesintisinin tazmini konusunda Mahkemenin karar vermemiş olmasının -başvurucunun şirket olduğu da göz önünde bulundurulduğunda- başvurucuya ciddi anlamda nasıl bir zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

26. Sonuç olarak TRT fon alacağına ilişkin şikâyetin Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve

OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, elektrik abonelerinden “kayıp kaçak bedeli” adı altında para tahsil edilmesinin bir hukuk devletinde mümkün olmadığını, haksız tahsil edilen bedelin sadece kayıp kaçaktan ibaret olmayıp bunun dışında müvekkilinden haksız olarak TRT payı adı altında da kesinti yapılmış olduğunu, kendilerinin Yargıtay kararlarına dayanarak dava açtıklarını mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesine göre müvekkilinden “kayıp kaçak”, ”PSHB”, “dağıtım bedeli”, “sayaç okuma bedeli”, “iletim bedeli” ve “TRT fonu” adı altında yapılan kesinti toplamın 38.828,79 TL olduğunun tespit edildiğini ancak yargılamanın devamı esnasında kanun değişikliği yapılarak, yasama tarafından yargıya müdahale edilmesi sonucu haklı davalarının reddine karar verildiğini, bu durumun kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış hakların korunması genel olarak da adil yargılanma hak ve ilkesine aykırı olduğunu ve müvekkilinin zarar görmesi sonucu doğurduğunu ileri sürmüştür.

2. Mahkememiz çoğunluğunun, kayıp kaçak olarak adlandırılan beş kalemden oluşan, yerel mahkemede dava, bizde de talebe konu edilen 38.828,79 TL’nin, sadece 2.044,69 TL lık TRT fonunun başvuru konusu yapıldığı kanaati ile, başvurucunun, esas yekün teşkil eden dört kalem hakkındaki şikayetini göz ardı ettiği kanısındayım. Başvuru formunun “Sonuç Talepleri ”bölümünde 38.828,79 TL maddi, 15.000.-TL de manevi tazminat istenmesinden başvurunun sadece “TRT fonu”na ilişkin olmadığı da görülebilmektedir. Bu yüzden başvurunun (2.044,69 TL lık) TRT fonuna hasredilerek, miktar itibarıyla “anayasal önemden yoksun” olduğu gerekçesiyle ve kabul edilemez bulunmasına katılmıyorum.

3. Anayasa’nın 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” hükmü yer almıştır.

Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanmasıdır. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Hukuk devletinin bir diğer önkoşulu da belirlilik ilkesidir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi niteliksel gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleri ile de hukuki

belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır.(Anayasa Mahkemesi 07.4.2016 gün ve E.2015/94, K.2016/27, §§ 14-17).

4. Anayasa Mahkemesi'nin bu ve benzer kararlarındaki içtihatları bağlamında başvuru değerlendirildiğinde:

Yukarıda atıf yapılan karar ve benzer nitelikteki kararlarda ifade olunduğu üzere 6719 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle "Hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik" ilkelerine aykırı davranılarak başvurucunun Adil Yargılanma ve Mülkiyet haklarının ihlaline neden olunmuştur.

5. Açıklanmaya çalışılan nedenler ve bunlara ilaveten Mahkememizin; "Aksaray Tır Nakliyat San. Ve Tic. Ltd. Şti.,19/9/2018, B. No:2017/36736 numaralı kararında Sayın Üye Hasan Tahsin GÖKCAN tarafından kaleme alınan karşı oyda ifade olunan gerekçelerle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

# YAKUP ÇETİN

**B. No: 2018/15113 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15113

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAKUP ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15113)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yakup ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olarak devam eden bir kovuşturmada verilen tahliye kararına rağmen başka bir soruşturma kapsamında aynı suçlamaya konu olabilecek delillere dayanılarak yeniden tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyetler haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru 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 Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucuyla birlikte otuz beş kişi hakkında FETÖ/PDY'nin medya yapılanmasıyla bağlantılı oldukları gerekçesiyle soruşturma başlatılmış ve başvurucu bu soruşturma kapsamında 26/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

11. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde Başsavcılığa sevk edilmiş ve aynı tarihte Cumhuriyet savcısı tarafından başvurucunun ifadesi alınmıştır. Başvurucunun avukatının (zorunlu müdafi) da hazır bulunduğu ifade alma işlemi sırasında -ifade tutanağına göre- başvurucu, kendisine isnat edilen suçları anladığını belirtmiştir. Başvurucunun ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben en son Yeni Hayat gazetesinde muhabirlik yapıyordum. 16/07/2016 tarihinde istifa ederek ayrıldım ... 2006 yılında Marmara Üniversitei Eğitim Fakultesini kazandım. 2011 yılında mezun oldum. KPSS sınavlarına girmedim. Mezun olunca ilk önce zaman gazetesinde muhabir olarak işe başladım. Zaman gazetesine kayyum atanana kadar gazetede muhabir olarak çalıştım. Kayyım atamasından 20 gün sonra işten çıkarıldım ... Zamana kayyım atanınca 1, 1,5 ay kadar işsiz kaldım. Daha sonra Yenihayat gazetesinde muhabir olarak işe başladım. Yenihayat, Zaman gazetesinden ayrılan arkadaşların işe başladıkları bir yer olduğu, arkadaşları da tanıdığım için burada işe başladım. Genel olarak adliyede muhabirlik yapıyordum. Hakkımda gözaltı kararı olduğunu televizyondan öğrendim. Bu esnada Bingöl Genç ilçesindeydim gidip emniyete teslim oldum.

[Başvurucuya ait Twitter paylaşımları ve açık kaynak kodlu teknik tespit raporları ile ilgili olarak sorulması üzerine]

Doğrudur zamanını ve tarihini hatırlamıyorum ancak bunlar bana ait hesap, yazılarda benim yazdığım paylaştığım veya benimle ilgili haberlerdir. 16/07/2016 tarihinde gazeteciliği yavaş yavaş bitirmeye karar vermiştim. Ayrıca işsizlik maaşı almak için beklemek istedim. Bu

nedenle ayrıldım. Bütün işleri bırarak hayatıma ailemin yanında devam etmek istedim bu nedenle İstanbul'u ve İstanbul'daki adreslerimi terk ettim.

FETÖ/PDY terör örgütüne üye değilim. Bu amaçla hareket etmedim. Ben hayatım boyunca mesleğimi icra etmeye çalıştım. FETÖ/PDY terör örgütünün üyesi değilim. Örgüt faaliyetlerine katılmadım.

Yaptığım faaliyetler gazetecilik faaliyeti nedeniyledir. Yaptığım haberleri kendi şahsi düşüncelerim nedeniyle yaptım. Örgüte yardım etme ya da örgütün basın yoluyla propagandasını yapma, ya da yardım etme nedeniyle değildir. Gazetede çalışan diğer kişileri ismen tanırım. Büşra Erdal, Bayram Kaya aynı gazetede çalıştığım için tanırım. Ben darbenin olacağını bilmiyordum. Bu konuda bir bilgim ve duyumum olmamıştır. Çalıştığım gazetenin amaç ve faaliyetini bilmiyorum. Kime hizmet ettiğini bilmiyorum. Ben sadece gazetecilik yapmak için hareket ettim.

Fuat avni isimli twitter hesabıyla ya da ona haber sağlayanlarla herhangi bir ilişkim olmadı. Fuat avniye haber servis etmedim. Fuat avninin haberlerini de yaymadım. Hatta Fuat avniyi takip etmedim."

12. Başvurucu 29/7/2016 tarihinde tutuklanması talebiyle İstanbul 1. 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.

13. Başvurucu sorguda Başsavcılıktaki ifadesine benzer beyanlarda bulunmuştur.

14. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2016 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler ... Yakup Çetin'in üzerlerine atılı... terör örgütüne üye olma, örgüte bilerek isteyerek yardım etme suçlarından tutuklama talep edilmiş ise de, iki suçun aynı anda işlenme 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 tutuklanmalarına... [karar verildi.]

15. Başvurucu 4/8/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararda usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmadığından 8/8/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

16. Başsavcılık tarafından hazırlanan 16/1/2017 tarihli iddianameyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

17. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgiler -özellikle basın yapılanması- anlatılmış, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun sosyal medyada yaptığı paylaşımlara yer verilmiş, ayrıca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütülen bir emniyet görevlisinin ifadesini röportaj gibi yayımlamak suretiyle örgütle mücadele kapsamında yapılan soruşturmaları itibarsızlaştırmaya çalıştığı ve örgütün amacı doğrultusunda algı oluşturmak istediği, böylece örgüt hiyerarşisi içinde -basın yapılanmasında- yer aldığı ileri sürülerek terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği iddia edilmiştir.

18. Bu bağlamda iddianamede başvurucu ile ilgili olarak yer verilen olay ve olgular özetle

şöyledir:

i. Başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatlı Zaman gazetesinde muhabirlik yaptığı belirtilerek başvurucu ile ilgili olarak internet ortamında yapılan açık kaynak araştırması sonunda elde edilen bilgilere yer verilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun "Yakup Çetin@yakuppcetin"isimli Twitter hesabından;

- 9/7/2014 tarihinde "Başkanı, yardımcısı, sözcüsü ve soruşturulanların AKP'li olduğu yolsuzluk komisyonundan adalet çıkar mı?"

- 8/9/2015 tarihinde "AKP'nin istediği de bu; nefreti HDP'ye yöneltip baraj altına itmek. Ona istediğini altın tepsi de sunmayın."

- 15/9/2015 tarihinde "Böyle muhalefet oldukça AKP istediği gibi at koşturur. Meydan boş nasılsa. Bugün hakim savcı tutuklayan, gözü dönmüşler yarın siyasetçi tutuklr"

- 20/10/2015 tarihinde Yakup Çetin@yakuppcetin adresinden "Kayyum atama eşittir çökme, el koyma. Savcılık eliyle hırsızlık, haramilik yapıyorlar."

- 23/10/2015 tarihinde "'Gezi darbeydi' saçmalığı AKP'nin atadığı hakimler tarafından çöpe atıldı. Çarşı'ya açılan darbe davasında da savcı beraat istemişti. Hepsi boş"

- 26/10/2015 tarihinde "Koza'ya atanan kayyımlar, havuz yöneticisi, akp'nin milletvekili adayları, meclis üyeleri, bakan danışmanları Amaç muhalif medyayı havuzlaştırma"

- 10/2/2016 tarihinde "Melek İpek'in evine girmesine izin vermeyen bu şahıs AKP Bakırköy teşkilatı yöneticisi. kayyum görünümlü AKP gaspı.."

- 4/3/2016 tarihinde "Hırsızların öncü kuvveti haline getirilen Polis Zaman okurlarına gazla, Toma ile saldırıyor"

- 4/3/2016 tarihinde "Zaman'a çökülmesini aç köpekler gibi izleyenler, alçaklığınızı unutmayacağız!"

-4/3/2016 tarihinde "Gazetemiz işgal altında."

- 4/3/2016 tarihinde "Hırsızların öncü kuvveti haline getirilen Polis Zaman okurlarına gazla, Torna ile saldırıyor"

- 5/3/2016 tarihinde "Zaman 1000'den fazla polisin ablukasında. Ellerinde hiçbir karar olmadığı halde heryere girip çıkıyorlar. Kayıt cihazlarını gasp ediyorlar."

- 5/3/2016 tarihinde "Kayyımlar 'yuh hırsızlar'protestosuyla giriş yaptı" şeklindeki tweetleri attığı,

- 4/3/2016 tarihinde "gölge adam¥tabutcu¥ ©receps..." adresinden atılan "eee fuatavni size yazmisti dimi haklimi hakli" şeklindeki tweeti "@yakuppcetin" adresinden retweet yaptığı belirtilmiştir.

ii. Zaman gazetesinde çalıştığı sırada (4/9/2014 tarihinde) FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan hakkında soruşturma yürütülen bir emniyet görevlisinin 17/25 Aralık operasyonlarıyla ilgili ifadesini röportaj yapmış gibi haber olarak yayımlamak suretiyle örgütün söylemlerini topluma aktardığı ileri sürülmüştür.

19. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/2/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/67 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılamanın ilk duruşması 27/3/2017 tarihinde başlamıştır. Mahkeme 31/3/2017 tarihinde başvurucu dâhil yirmi bir sanığın tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Yakup Çetin'in üzerilerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suç vasfının ileride sanıklar lehine değişme ihtimali, sabit ikametgah sahibi olmaları ve tüm dosya kapsamı dikkate alınarak sanıklar ve müdafilerinin tahliye taleplerinin kabulü ile başka suçtan tutuklu ve hükümlü değiller ise bu suçtan bihakkın tahliyelerine, bu hususun temin için Cezaevi Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına, tahliyelerine karar verilen sanıklar hakkında CMK.nun 109-3-a maddesi kapsamında yurt dışına çıkış yasağı adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına ... karar verildi."

21. Başsavcılıkça tahliye kararından birkaç saat sonra yeni bir soruşturma başlatılmıştır.

22. Bu soruşturma çerçevesinde 31/3/2017 tarihinde başvurucu hakkında yakalama ve gözaltı kararı verilmiştir.

23. Başvurucu 1/4/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 15/4/2017 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünde ifadesi alındıktan sonra 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. ve 312. maddelerinde düzenlenen anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçu kapsamında tutuklanması istemiyle Başsavcılık tarafından sulh ceza hâkimliğine sevk edilmiştir.

24. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 15/4/2017 tarihinde başvurucunun anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... 15/07/2016 tarihinde FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Ülkemizde silahlı kalkışma yaparak darbe teşebbüsünde bulunduğu maalesef bu eylem sebebiyle 248 vatandaşımızın şehit olduğu, 2195 vatandaşımızın ise gazi olduğu, hain darbe girişimin ülkemizin kamu kurum kuruluşları ile vatandaşlarımızın can siper hane mücadele sonuçlarında amacına ulaşılamadan engellendiği,

Devlet kurumları içerisinde gizlice örgütlenerek devleti ele geçirmeye amaçlayan örgütün, mülkiye, adliye ve basın yayın yapılanması olmak üzere önemli yapılardan oluştuğu, özellikle basın yayın yapılanması bakımından FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Devleti ele geçirmek için bu yapılanmaya önem verdiği, bu kapsamda birçok gazete, haber sitesi ve televizyon kanalı kurduğu farklı görüşten ve popüler toplumda sevilen kişilerin örgüt tarafından kamu oyunda algı oluşturması için bu yapıya yönlendirildiği, bu yüzden örgütün basın yayın ile sosyal medya önem verdiği, özellikle 17-25 Aralık sürecinden önce sürecin hazırlanmasına ilişkin sosyal medya yapılanmasına girdiği, bu kapsamda birçok sosyal medya hesabı oluşturulduğu, fuatavni isimli twitter adresinin bu kapsamda örgüt tarafından oluşturulan sosyal medya hesabı olduğu, bu hesaptan (fuatavni isimli twitter hesabı) örgütün amaçları ve hedefleri doğrultusundan twetler atıldığı, bu twetler de yalan yanlış bilgiler ile gerçekler tamamen çarpıtılarak topluma sunulduğu, bu twitter hesabının daha sonradan örgütün basın ayağında görevli mensupları tarafından kamuoyunda algı oluşturulmak için kullanıldığı, örgüte ait haber kanalları, gazeteler ve sosyal medya yazılarında fuatavninin atmış olduğu twitlerin önemliymiş ve gerçekmiş gibi topluma sunulduğu, bu kapsamda örgütün medya yapılanmasında görev alan kişilerin özel olarak seçtiği, özellikle örgüte ait gazeteler ve yayın kuruluşlarında bu yalan twitlerden haberler yapıldığı, bir anlamda toplumda algı oluşturulmaya çalışıldığı, basın-yayın yapılanmasında yer alan örgüt

mensuplarına özel misyonlar verildiği, kendisine görev verilen örgüt mensubunun kendisine verilen misyon gereğince toplumsal kaos ortamı ve darbe ortamının oluşmasına ilişkin algı faaliyetleri yürüttüğü, 2013 yılından itibaren belirli bir kapsam ve plan dahilinde örgüte ait gazeteler ve haber siteleri seçilmiş olanHükümet ile o zamanın Başbakanı ve şuan Cumhurbaşkanı olan sayın Recep Tayyip Erdoğan'ı hedef alacak şekilde algı operasyonları yaptığı, fuatavni isimli twitter adresinden yazılan twitlerin gerçekmiş gibi toplumda algı oluşturulmasının örgüt mensuplarınca sistematik bir şekilde kurgulandığı, nitekim bu kapsamda 17-25 Aralık 2013 tarihinde seçilmiş hükümete karşı yargı eliyle örgüt tarafından planlanan ve kurgulanan darbenin daha önceden kamu oyunda örgütün yayın organları tarafından alt yapısının oluşturulduğu, bu konuda toplumsal olarak algı oluşturulmasının hedeflendiği, ancak bunu başaramayan örgütün daha sonradan 15 Temmuz 2016 tarihinde amaçlarına ulaşmak için darbe girişiminde bulunduğu dikkate alınmakla FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın- yayın yapılanmasının örgüt için yukarıda anlatıldığı şekilde çok önemli olduğu,

Anayasamızın 22 maddesi 25 ve 26 Maddelerinde Düşünce ve kanaat hürriyeti, Düşünceyi yayma hürriyetinin düzenlendiği, demokratik toplumlarda basının en önemli görevinin kamu yararını ilgilendirilen olay ve konularda haber vermek açıklamalar yapmak ve eleştiri ile değer yargıları sunmak suretiyle toplumu aydınlatmak ve kamu oyu oluşturmak görevi olduğu, ancak kamu oyunu ilgilendirmeyen, gerçeğe aykırı, kişisel kin ve intikam aracı olarak kullanılan, sansasyon amacına hizmet eden, kendisine rakip olan kişi yada kurumların çökertme amacında yapılan çalışmaların basın özgürlüğü kapsamında değerlendiril emeceği bu yüzden FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün basın- medya faaliyetleri bu kapsamda yapılan açıklamalar, basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği olup,

...

Şüpheli Yakup Çetin'in Zaman gazetesi ve Yeni Hayat gazetesinde muhabirlik yaptığı bu iki gazetenin örgüte ait gazeteler olduğu, aynı şekilde bu şüphelinin FETÖ/PDY'nin üst düzey kadrolarında bulunan N.K., H.Ç. ve E.T. isimli kişiler ile telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, balyoz davası kapsamında tutuklu bulunan M.B. ile telefon görüşme kaydı bulunduğu, bylock programı kullanıcıları olan Ö.T., F.D., E.Ö., K.A. gibi birçok örgüt mensubuyla telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, 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,

...

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 .... Yakup Çetin'in CMK.100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına ... karar verildi."

25. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği 28/4/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir.

26. Başsavcılık 5/6/2017 tarihli iddianame ile ikinci soruşturma kapsamında başvurucu hakkında kamu davası açmıştır. İddianamede; FETÖ/PDY'nin elinde bulundurduğu medya organları ile algı operasyonları yaptığı, başvurucunun da örgütün amacı doğrultusunda protestolara katılarak 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.

27. İddianamede başvurucuya ilişkin olarak yer verilen olgular özetle şöyledir:

i. Başvurucunun Zaman gazetesinde ve Yeni Hayat gazetesinde muhabirlik yaptığı, 9/8/2010 ile 31/3/2016 tarihleri arasında Feza Gazetecilik Anonim Şirketinde, 10/05/2016 ile 16/07/2016 tarihleri arasında Perspektif Basın Yayın Hizmetleri Ticaret Limitet Şirketinde SGK kaydının bulunduğu, Feza Gazetecilik Anonim Şirketinin (Zaman gazetesi) FETÖ/PDY'nin basın yayın yapılanmasında yer aldığı, Başsavcılık tarafından yürütülen bir soruşturma kapsamında anılan Şirkete kayyım atandığı, gazetenin genel yayın yönetmeni E.D.nin FETÖ/PDY'nin tüm medya faaliyetlerinden sorumlu olduğu, Zaman gazetesinin birçok yönetici kadrosunun yurt dışında bulunması dolayısıyla haklarında yakalama kararı çıkarıldığı, Yeni Hayat gazetesinin FETÖ/PDY'nin basın yayın yapılanmasında yer aldığı ve kanun hükmünde kararname (KHK) ile "millî güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu" gerekçesiyle kapatıldığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun Bank Asya hesabında 3/1/2013 ile 14/7/2016 tarihleri arasında 862 adet işlem kaydı bulunduğu, söz konusu hesaba belirtilen tarihler arasında 118.954,9 TL yatırıldığı ve hesaptan 160.387,9 TL çekildiği/harcandığı, kredi kartında ise 1.109 adet işlem kaydı bulunduğu ve toplam 123.995,09 TL harcama yapıldığı belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan haklarında soruşturma yürütülen bir kısım kişiyle iletişim kaydının bulunduğu belirtilmiştir. Bu bağlamda başvurucunun;

-Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) New Jersey eyaletinde görevli olduğu belirtilen S.A.nın Türkiye'deki irtibatlı olduğu H.Ç. ile iletişim kaydının bulunduğu,

- FETÖ/PDYnin "emniyet imamı" olduğu belirtilen O.H.Ö.nün (kamuoyunda Kozanlı Ömer olarak bilinen) 2007 yılında ABD'ye önemli bilgiler götürdüğü ve ABD'li yetkililer tarafından bu kişiden alınan bilgi ve belgelerin Türkiye Dışişleri Bakanlığına gönderildiği, adının bu belgeler içinde geçtiği şeklinde bilgi bulunan N.K.nın adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY'nin "İç Anadolu Bölgesi sorumlusu" olduğu belirtilen M.P. ile bağlantısı olan E.T.nin kullandığı değerlendirilen telefon ile irtibatının olduğu,

- ByLock veri kaydı bulunan ve açık kaynaklarda 23/12/2013 tarihinde Taraf gazetesinde 17 Aralık operasyonuna ilişkin olarak emniyet mensuplarının düzenlediği takip tutanağını yayımladığı (bu yayının sızdırılan ilk evrak olarak tespit edildiği) belirtilen A.Y. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- Balyoz davasına ilişkin soruşturma kapsamında davaya dayanak oluşturan belgeleri temin

etme, tahrip etme ve amacı dışında kullanma iddiasıyla gözaltına alındıktan sonra Mahkemece tutuklanan M.B.nin babası olan B.B. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY'nin "İstanbul sorumlusu" olarak adı geçen ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturmada kaçak olan avukat A.O. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY ile iltisaklı Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonu üyesi olan ve ABD'de kaçak olduğu değerlendirilen avukat E.Ö. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı bulunması nedeniyle FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin avukatlığını yapan ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olan avukat Ö.T. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY ile ilgili soruşturmalar kapsamında tutuklanan polislerin avukatlığını yapan ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olan avukat C.M. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandıkları için FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin avukatlığını yapan ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olan avukat K.Ş. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandıkları için FETÖ/PDY kapsamında tutuklanan polislerin avukatlığını yapan ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olan avukat F.D. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY'ye müzahir kurum/kuruluş/şirketlerin avukatlığını yaptığı ayrıca ByLock programını kullandığı belirtilen ve Başsavcılıkça hakkında yürütülen soruşturmada kaçak olan avukat H.T.I. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandıkları ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada tutuklandıkları belirtilen avukat K.K., avukat H.G. veavukat K.A. adına kayıtlı telefonlarlairtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandığı ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olduğu belirtilenB.C. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandığı ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olduğu belirtilen Bugün gazetesi muhabiri K.M. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY içinde Bursa ilinde faaliyet yürüten iş adamlarının kurduğu ve yönettiği belirtilen BUGİAD (Bursa Girişimci İş Adamları Derneği) üyesi bir firmanın sahibi/ortağı olan A.E. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- Delta Mühendislik A.Ş. eski ortaklarından olan ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada şüpheli olan F.Ş. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- Şırnak'ın Silopi ilçesindeki Polisevinde çalışan ve KHK ile ihraç edilen, aynı zamanda ByLock veri kaydı bulunan M.K. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandığı ve Başsavcılıkça yürütülen bir soruşturmada kaçak olduğu belirtilen M.G. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı kullandığı belirtilen ve Çorum Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturmada şüpheli olan M.İ. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir

soruşturma kapsamında tutuklu olduğu belirtilen A.B. (öğretmen) adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY'ye müzahir dershanelerde öğretmenlik yaptığı belirtilen U.B. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- Edirne Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında kaçak olduğu belirtilen A.T. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

-ByLock programı bulunan H.Ö. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- ByLock programı bulunan A.B.Y. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY'nin önemli toplantılarının yapıldığı Ankara'da bulunan Toros Öğrenci Yurdunda sorumlu düzeyde faaliyet gösterdiği ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında şüpheli olduğu belirtilen İ.Ç. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklu olduğu belirtilen Ö.C. (öğretmen) adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu,

- FETÖ/PDY'ye finansal destek sağladığı belirtilen Kaynak Holding ve bünyesindeki şirketlerde çalışma kaydı olduğu tespit edilen A.A., O.A, G.G., İ.G., S.K., ve Y.A. adına kayıtlı telefonlar ile irtibatlı olduğu,

- Olağanüstü hâl kapsamında kamu personellerine ilişkin alınan tedbirlere dair çıkarılan KHK'larla mesleklerinden çıkarılan kişilerden olduğu belirtilen H.K. adına kayıtlı telefon ile irtibatlı olduğu belirtilmiştir.

iv. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 17/25 Aralık Operasyonlarını yapan FETÖ/PDY ile irtibatlı emniyet görevlilerine yönelik olarak yürütülen soruşturmayı protesto etmek ve yapılan soruşturmayı itibarsızlaştırma yönünde algı oluşturmak maksadıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı basın kuruluşlarının ve kişilerin adliye etrafında toplandığı belirtilerek başvurucunun kullandığı belirtilen telefonun da aynı zaman diliminde (22 Temmuz - 7 Ağustos 2014 tarihlerinde) İstanbul Adliyesi çevresinde bulunan baz istasyonlarından sinyal aldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

v. Başsavcılıkça kamuoyunda "Tahşiye operasyonu" olarakbilinen soruşturmayı yapan FETÖ/PDY ile irtibatlı emniyet görevlilerine yönelik olarak yürütülen soruşturmayı protesto etmek ve yapılan soruşturmayı itibarsızlaştırma yönünde algı oluşturmak maksadıyla FETÖ/PDY ile bağlantılı basın kuruluşlarının ve kişilerin adliye etrafında toplandığı belirtilerek başvurucunun kullandığı ifade edilen telefonun da aynı zaman diliminde (14 Aralık-22 Aralık 2014 tarihlerinde) İstanbul Adliyesi çevresinde bulunan baz istasyonlarından sinyal aldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

vi. Zaman gazetesi, Bugün TV ve Kanaltürk'e kayyım atanması sürecinde FETÖ/PDY ile bağlantılı basın kuruluşlarının ve kişilerin Vatan Caddesi'nde Emniyet Müdürlüğü ve Zaman gazetesi binalarının çevresinde toplandığı belirtilerek başvurucunun kullandığı ifade edilen telefonun da aynı zaman diliminde (27-29/10/2015 ve 4-7/3/2016 tarihlerinde) İstanbul Adliyesi çevresinde bulunan baz istasyonlarından sinyal aldığının tespit edildiği belirtilmiştir.

28. İddianame İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/6/2017 tarihinde kabul

edilmiş ve Mahkemenin E.2017/223 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme 16/6/2017 tarihinde tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir. Mahkeme ayrıca iddianame ve tensip tutanağını (19/6/2017 tarihli müzekkere ile) başvurucuya tebliğe çıkarmıştır. Anılan müzekkere içeriğinde başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verildiğinin bildirilmesi de açıkça belirtilmiştir.

29. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 18/8/2017 tarihli duruşmada, E.2017/67 sayılı dava dosyası ile işbu dava dosyasının aralarında şahsi, hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle birleştirilmesine; davanın E.2017/67 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

30. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 8/3/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından ise unsurlarının oluşmadığından bahisle beraat kararı vermiştir. Mahkeme ayrıca anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçlarından tutuklu bulunan başvurucunun tahliyesine, terör örgütüne üye olma suçundan hükümle birlikte tutuklanmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinin ilgili bölümü şöyledir:

"... Sanığın iddianamede belirtilen ve kendisine aidiyeti sanık tarafından kabul çok sayıda yazı ve twit şeklindeki paylaşımlarında FETÖ/PDY silahlı terör örgütünü övücü ... içerikler bulunduğu, örgüt jargonuna uygun ... ibareler kullanıldığı, sanığın anılan örgütün fikir ve ideolojisine paralel olarak örgüte destek verdiği,

[Bu kısımda başvurucunun iddianamedeki yazı ve paylaşımlarına yer verilmiştir.]

Sanık Yakup Çetin09.08.2010–31.03.2016 tarihleri arasında Zaman gazetesi(FEZA Gazetecilik AŞ.), 10.05.2016 – 16.07.2016 tarihleri arasında Yeni Hayat Gazetesi(Perspektif Basın Yayın Hizmetleri Tic. Ltd Şti.) isimli medya kuruluşlarında çalışmış olup, tüm çalışma hayatı örgüte aidiyeti tespit edilen ve KHK ile kapatılan basın kurumlarında geçmiştir. Her iki basın organı da FETÖ/PDY terör örgütünün sürekli olarak propagandasının yapıldığı, hükümet ve Cumhurbaşkanı aleyhine sürekli yayınların yapıldığı terör örgütüne ait yayın organlarıdır. 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 stratejisini benimseyen, ideolojik motivasyonu üst seviyede olan ve lideri 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 geçirmeyi temel hareket tarzı olarak kabul eden örgütün kendisine ait kurumlara ve yapılara daimi çalışan olarak örgüt dışından birilerinin girmesine izin vermesinin beklenemeyeceği, bu anlamda zaafiyet 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, bunun yanısıra 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 amaçlayan örgüte ait basın organlarında uzun süre çalıştığı, yazdığı yazılar ve attığı twitlerle de örgütün amacı doğrultusunda açık paylaşımlar ve propaganda yaparak kastını ve örgüt hiyerarşisi içinde bulunduğunu FETÖ/PDY terör örgütüne ve örgüt elebaşısı Fethullah Gülen'e bağlılığını açıkça ortaya koyduğu, örgüt üyeleriyle ve örgüte ait kurumlarla irtibat halinde bulunduğu, örgüte aidiyeti nedeniyle kayyum atanan ve kapatılan kurumlar çevresinde düzenlenen protesto eylemlerinde yer alarak destek verdiği, anılan silahlı terör örgütünün finansman kaynağı olan Bank Asya'nın 4 ayrı şubesinde hesabı bulunduğu anlaşılmış, sanık savunmalarına itibar edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan deliller ışığında sanık Yakup Çetin'in 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 314/2.maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

31. Başvurucu hükmen tutuklama kararına itiraz etmiş, başvurucunun itirazı İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 23/3/2018 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu anılan kararın 28/3/2018 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiştir.

32. Başvurucu 25/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

33. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurmuş; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 22/10/2018 tarihli ilamıyla istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

34. Başvurucu, istinaf mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

35. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 16/3/2020 tarihinde başvurucu ve bir kısım sanık yönünden hükmü bozmuştur. Kararda genel olarak örgüt üyeliği suçunun mahiyeti ve unsurlarına yönelik açıklamalar yapıldıktan sonra başvurucu ve bir kısım sanık yönünden FETÖ/PDY özelinde somut olgulara ilişkin olarak ayrıca değerlendirme yapılmıştır. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Örgüt kurma ve yönetme suçunda genel hükümlerden ayrı olarak kanun koyucu hazırlık hareketlerini suç sayarak kamu düzeninin ve güvenliğinin korunmasını sağlamak amacıyla bağımsız bir suç düzenlemesi yapmıştır. Bu suç somut tehlike suçudur. Düzenleme ile amaç suçtan bağımsız olarak hazırlık hareketlerini cezalandıran bir suç tipine yer verilmiştir.

Bu suçta korunan hukuki değer esas itibariyle kamu güvenliği ve barışıdır. Kamu güvenliğinin bozulması, bireyin güvenle ve barış içinde yaşama hakkını zedeleyecektir bu nedenledir ki söz konusu fiiller suç olarak tanımlanarak Anayasada güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmıştır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun 1. maddesinde yapılan terör tanımında "Terör; cebir şiddet kullanılarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Anayasal düzeni değiştirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletini 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 bozma amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemdir." şeklindeki tanımdan anlaşılacağı üzere, terör suçlarında cebir ve şiddet kullanarak bir örgüt faaliyeti

çerçevesinde işlenmesi zorunlu görülmüştür. Fail 2. maddenin 2. Fıkrası gereğince; terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işlerse o da terör suçlusu sayılacaktır.

Terör suçlarında 'cebir ve şiddet' amaç suçların işlenmesi açısından zorunlu unsurdur. Terör örgütü kurmak, yönetmek ya da üye olmak eylemleri amaç suç bakımından hazırlık hareketi niteliğinde olduğundan cebir/şiddet unsurunun varlığına ihtiyaç yoktur. Ancak örgüt mensuplarında cebir/şiddete yönelik iradenin varlığı aranmalıdır.

Failin örgütün hiyerarşisine dahil olup olmadığını tespit ederken, örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç işlemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak niteliği, işleniş biçimi, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibariyle süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından işlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğunun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, değerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyeliği için yeterli değildir.

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.

Suç örgütünün tanımlanıp yaptırıma bağlandığı 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir. 'Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak' cezalandırılacağı belirtilmiş, anılan normun konuluş amacı, gerekçesinde; 'örgüte hakim olan hiyerarşik ilişki içinde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyrek hizmet eden kişi, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır.' şeklinde açıklanmış, 765 sayılı TCK'nın sistematiğinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede yardım etme fiilleri de örgüt üyeliği kapsamında değerlendirilerek, bağımsız bir şekilde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Yardım fiilini işleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi ya da üyesi olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için

yeterlidir.

Yardım fiilleri örgüte silah sağlama ve terörün finansmanı dışında tahdidi olarak sayılmamıştır. Her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve yaşantısını sürdürmeye yönelik eylemler yardım kapsamında görülebilir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.11.1991 tarih, Esas 9-242, Karar 305). Yardım teşkil eden hareketin başlı başına suç teşkil etmesi gerekmez. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok şekilde de gerçekleşebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk var ise örgüt üyesi olarak da kabul edilebilecektir.

...

...dosya kapsamına ve kabule göre [bir kısım] sanıkların eylemlerinin, örgüt hiyerarşisine dahil olduğunu gösterir şekilde örgütsel faaliyetlerde çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluk içermemesi nedeniyle;

FETÖ/PDY yapılanmasının suç tarihinden sonra gerçekleştirdiği eylemler ve ülkemizde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında yapılan adli soruşturmalarda örgüt ve mensupları ile ilgili çok sayıda delil elde edilmiş olması, By-Lock gibi özel haberleşme ağının kullanıldığının ortaya çıkması, bazı sanıklar hakkında itirafçı sanık beyanları ile tanık ifadelerinin bulunması ve bu delillere ilişkin UYAP örgütlü suçlar soruşturma bilgi bankası oluşturulmuş olması karşısında; ilgili yerlerden araştırma yapılarak, temin edilecek delillerin duruşmada tartışılması suretiyle, tüm dosya kapsamının bir bütün halinde değerlendirilerek, sanıkların eylemlerinin örgüt üyeliği suçunu oluşturmaması halinde, örgüte yardım vasfında olup olmadığı tartışılarak, hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik araştırmayla ... [karar verilmesi,]

Kanuna aykırı olup, sanıklar ve müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerden dolayı bozulmasına ... karar verildi."

36. Bozma üzerine yargılamaya İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2020/117 sayılı dosyası üzerinden devam olunmuştur. Mahkeme tensip incelemesiyle birlikte 15/6/2020 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Tahliye kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanıklar ... Yakup Çetin'in tutuklulukta geçirdikleri süre, Yargıtay bozma ilamı içeriği, bu içerikte yer alan delil araştırmasının alabileceği muhtemel zaman aralığı, atılı suça ilişkin yasada öngörülen infaz süreleri ile bu aşamada adli kontrol tedbirlerinin yeterli olacağı kanaatiyle sanıkların başka suçtan tutuklu veya hükümlü olmamaları halinde CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışı çıkışlarının yasaklanmasına ve aynı maddenin b bendi gereğince her ayın ilk Pazartesi günü 08.00 - 00.00 saatleri arasında ikametlerine en yakın kolluk birimine giderek imza atma şeklinde adli kontrol altına alınmak suretiyle tahliyelerine ... karar verildi."

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

IV. İLGİLİ HUKUK

38. İlgili hukuk için bkz. Özcan Güney, B. No: 2017/20709, 15/11/2018, §§ 30-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

39. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

40. Başvurucu, devam eden yargılama dosyasında tahliye edilmesine rağmen farklı deliller olmadığı hâlde başka bir soruşturma açılarak yeniden tutuklanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

41. Bakanlık görüşünde öncelikle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davası açılmadan başvuru yapıldığından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilebileceği ileri sürülmüş; Anayasa Mahkemesi tarafından esastan inceleme yapılacak olması durumunda ise tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

42. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

44. 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."

45. 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."

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile

üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

1. Uygulanabilirlik Yönünden

47. 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.

48. 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 dikkate alınacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 237-241; Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 56, 57).

49. Somut olayda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirine konu suçlamaların bu kapsamda olması nedeniyle bu tedbirin 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).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun kişi tahliye edilmişse tahliye kararından itibaren, tutukluluğun devamına karar verilmişse bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Ayrıca 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 da mümkündür (Muhammet Ömeroğlu, B. No: 2014/657, 17/5/2016, § 40). Başvurucu hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına yaptığı itirazın reddi üzerine otuz gün içinde başvuru yapmıştır. Dolayısıyla başvurunun süresinde olduğu kabul edilmelidir.

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

52. Genel ilkeler için bkz. Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018 §§ 77-91.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davada tahliye edildikten sonra başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında bu kez anayasal düzeni ve hükûmeti cebren değiştirme ve yıkmaya teşebbüs suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca 15/4/2017 tarihinde tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

54. 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.

55. Somut olayda ikinci tutuklama (inceleme konusu) kararında başvurucunun örgütün üst düzey yöneticileri konumunda bulunan N.K., H.Ç. ve E.T. gibi kişilerle ve aynı şekilde örgüt mensupları olan Ö.T., F.D., E.Ö., K.A. gibi ByLock kullanıcısı kişilerle telefon görüşme kayıtlarının bulunduğu, ayrıca Zaman gazetesi, Bugün TV ve Kanaltürk'e kayyım atanması sürecinde örgüt liderinin talimatı doğrultusunda FETÖ/PDY ile irtibatlı kişilere yönelik olarak yürütülen soruşturmaları itibarsızlaştırma ve boşa çıkarma yönünde algı oluşturmak maksadıyla protesto eylemlerine katıldığı ileri sürülmüştür (bkz. § 24).

56. Başvurucunun 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 terör örgütü üyeliği suçu yönünden değerlendirdiği görülmektedir (bkz. § 30). 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.

57. Bu bağlamda inceleme konusu tutuklama kararının dayanaklarından biri başvurucunun telefon görüşmeleridir. Başvurucunun telefonla görüştüğü kişiler arasında FETÖ/PDY'nin üst düzey yöneticilerinin olduğu görülmektedir. Ayrıca başvurucunun uzun süre FETÖ/PDY ile bağlantılı kuruluşlarda çalıştığı ve FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmaları etkisiz kılmaya yönelik protesto eylemlerine katıldığı ileri sürülmüştür.

58. Anayasa Mahkemesi; kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olmasının mutlaka gerekli olmadığını zira tutukluluğun amacının, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğunu, buna göre suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiğini belirtmiştir (Mustafa Ali Balbay, B. No:

2012/1272,4/12/2013, § 73; Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, § 71).

59. Somut olayın özellikleri dikkate alındığında soruşturma makamlarınca anılan hususların tutuklamanın hukukiliği bağlamında başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı bir suç işlediğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

60. 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.

61. 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.

62. Buna karşın başvurucunun tahliyesine karar verildiği gün Başsavcılık tarafından başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında yukarıda da değinildiği üzere genel olarak aynı suçlamaya yönelik ve ilk tutuklama kararı sırasında da var olan olgulardan hareketle başvurucu hakkında 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. Nitekim Mahkeme her iki dava arasında hukuki ve fiilî bağlantı bulunduğu gerekçesiyle dava dosyalarının birleştirilmesine karar vermiş ve yargılama sonunda da her iki tutuklama tedbirine konu dosyalardaki suçlamaya dayanak eylemlerin bir bütün olarak terör örgütü üyeliği suçunu oluşturduğunu değerlendirmiştir (bkz. § 29-30). Buna göre gerçekte her iki tutuklama tedbiri aynı suça ilişkindir.

63. 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yetkin Yıldız, B. No: 2018/3292, 23/6/2020, § 69).

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucu hakkında uygulanan ikinci tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Bununla birlikte anılan tedbirin Anayasa'nın olağanüstü dönemlerde temel hak ve

özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

4. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

66. Anayasa'nın 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim durumlarında 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).

67. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim durumu ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve 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).

68. 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 (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).

69. 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).

70. 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).

71. Başvurucu hakkında yargılandığı davada duruşmaya katılan Cumhuriyet savcısının da görüşü doğrultusunda tahliye kararı verilmesinden hemen sonra temelde aynı suçlamaya konu olabilecek olgulardan hareketle başlatılan yeni bir soruşturma kapsamında uygulanan 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 (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Abdullah Kılıç,B. No: 2016/25356, 8/1/2020, § 93; Yetkin Yıldız, § 77; Cihan Acar, B. No: 2017/26110, 27/2/2020, §§ 78-84).

72. Bu nedenle -Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- ikinci tutuklama kararı yönünden Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

73. Öte yandan başvurucu tutuklama tedbiri nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de ikinci tutuklama kararı yönünden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmış olması nedeniyle bu iddianın ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

74. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

75. Başvurucu miktar ve türünü belirtmeden tazminat talebinde bulunmuştur.

76. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ( [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına 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. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu yargılandığı dava kapsamında tahliye edilmiştir (bkz. § 36).

79. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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 talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net40.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2020/117) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# NEJLA TEMİR VE GÜLTEN AHLAT

**B. No: 2018/19245 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19245

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEJLA TEMİR VE GÜLTEN AHLAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19245)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Nejla TEMİR

2. Gülten AHLAT

Vekili : Av. Ebru TARAKÇI ÇİMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yaşlılık aylıklarının artış oranlarının azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının, yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 9/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ilişkin iddialar yönünden başvuruların ayrılarak 2018/33979 ve 2018/30891 başvuru numaralarına kaydedilmesine, diğer ihlal iddiaları yönünden ise kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. 2018/19251 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki bağlantı nedeniyle 2018/19245 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/19245 başvuru numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

8. Başvurucular; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştıkları süre zarfında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf) ödedikleri primler karşılığında emekliliğe hak kazanmıştır.

9. Vakıf, kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak onlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu sandık mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

10. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

''...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

...''

11. Vakfın gelirleri, sandık üyelerinin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'la belirlenmiş alt sınırın altına düşmemesi gerekmektedir.

B. Başvurulara Konu Dava Süreci

12. Vakıf üyeleri, yapılan artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemeleri önünde alacak davaları açmıştır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

13. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınmalıdır. Böylece bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre

aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

14. Söz konusu Vakıf tarafından aylık bağlanan başvurucular 23/2/2011 tarihinde alacak davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçelerinde; Vakıf Senedi'ne göre çalışanların ücretlerinden yapılan kesintinin 506 sayılı Kanun gereğince alınan primlerin üzerinde olduğunu ve emekli maaşlarında 506 sayılı Kanun'da öngörülen artışların yapılması gerektiğini belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

15. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

16. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

17. Ankara 10. İş Mahkemesi (Mahkeme) 13/11/2012 tarihinde başvuruculara Vakıf senedi hükümlerine uygun olarak ödenen aylıkların emsal durumda olan SSK emeklisine ödenen aylığın altına düşmediğini belirtmiştir.

18. Başvurucular kararları temyiz etmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 16/4/2013 tarihinde Mahkeme kararlarını onamıştır.

19. Nihai kararlar 28/6/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucular 9/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. İlgili hukuk için bkz. Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014, §§ 21-23; Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014, §§ 20-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruya Konu Dava Tarihi Sonrası Yaşlılık Aylıkları Yönünden Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, yüksek miktarda prim ödemelerine rağmen daha düşük miktarda prim ödeyenlerle aynı miktarda yaşlılık aylığı almak zorunda bırakıldıklarını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvuru konusuyla ilgili ilkeler, daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularına ilişkin kararlarda ortaya konulmuştur. Buna göre başvuruculara emekli aylıklarına yapılması gerektiğini iddia ettikleri artış oranı yönünden

kanunda öngörülen alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine muadil miktar karşılaştırması esasının getirildiği yönündeki şikâyet mülkiyet hakkı bağlamında incelenmiştir. Buna göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesini muadil miktar karşılaştırmasının esas alınması şeklinde değiştiren kanuni düzenleme neticesinde başvurucu, büsbütün emekli aylığından veya aylık miktarının belirli bir asgari standardın altına düşmemesine ilişkin güvenceden mahrum bırakılmamaktadır. Bu çerçevede alt sınırın belirlenmesinde, SGK sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranları ile karşılaştırılma ölçütü yerine muadil miktar karşılaştırması esasının getirildiği anlaşılmaktadır. Bu durum da meşru beklentisine konu olan eksik ödemelere ilişkin alacağın başvurucuya ödenmemesi ile sınırlı bir sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi; 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesindeki düzenlemelere işaret ederek zorlayıcı nitelikte kamu yararı amacına dayanan söz konusu düzenlemenin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu ve bu bakımdan mülkiyet hakkının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır (Zekiye Şanlı, §§ 49-63; Yasemin Mutlu, §§ 49-62).

25. Somut olayda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmadığından başvuruculara davalarının reddine karar verilmesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açmadığı açıktır.

26. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruya Konu Dava Tarihi Öncesi Yaşlılık Aylıkları Yönünden Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın görülmekte olan davalar hakkında uygulanmasının öngörüldüğünü belirtmişlerdir. Başvurucular, söz konusu düzenlenmenin açtıkları alacak davasının dayanağı olan ve kendilerini haklı kılan Yargıtay içtihatlarını ortadan kaldırdığını, dolayısıyla devam eden yargı süreçlerine kanun çıkarılarak müdahale edildiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular bu gerekçelerle adil yargılanma, mülkiyet ve sosyal güvenlik hakları ile ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, §16). Başvurucular her ne kadar aynı şikâyet bağlamında ayrımcılık yasağı ile mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyetin ilgili olduğu adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki kararlar için bkz. Zekiye Şanlı, § 44; Yasemin Mutlu, § 44).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvuruculara silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilmezlik nedeni de bulunmadığından

başvurunun bu kısmının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

30. Anayasa Mahkemesi Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularında, silahların eşitliği ilkesi güvencesini değerlendirirken kanun çıkarılması suretiyle bu güvenceye yapılan müdahalenin yargılamanın taraflarından birinin konumunda diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturulmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış, başvuruya konu olay temelinde böyle bir dengesizlik veya dezavantaj oluşup oluşmadığını irdelemiştir (Zekiye Şanlı, §§ 64-86; Yasemin Mutlu, §§ 63-86).

31. Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda başvuruya konu olaya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadının varlığı karşısında -her ne kadar zorlayıcı bir kamu yararına dayansa da- kanun değişikliğinin taraflar arasında yargılama başladıktan sonra gerçekleştiği ve davanın esasına ilişkin sonucu belirlediği anlaşılmaktadır. Bu haliyle kanun değişikliğinin başvurucu yönünden açtığı davayı sonuçsuz bir hâle getirdiği tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahalenin öngörülebilir olmadığından meşru kabul edilemeyeceği, dolayısıyla dezavantajlı hâle getirilen başvurucuya katlanılması zor külfetler yüklendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir (Zekiye Şanlı, §§ 87, 88; Yasemin Mutlu, §§ 85, 86).

32. Somut başvuruda da Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

34. Başvurucular ihlalin tespit edilmesini istemiş ve toplam 200.000 TL maddi ve 200.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

35. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

37. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

38. İncelenen başvuruda adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıklarının artış oranları ile ilgili olarak 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle eklenen beşinci fıkra çerçevesinde alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınması yönünden yapılan şikâyetleri mülkiyet hakkı bağlamında incelemiş ve ihlal olmadığının açık olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.

41. Buna göre adil yargılanma hakkı bağlamında yeniden yapılacak yargılamanın konusunu başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları oluşturmamaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin ihlal görmediği başvuruya konu dava tarihleri sonrası yaşlılık aylıkları yönünden derece mahkemelerince yeniden yargılama yapılması mümkün olmadığından derece mahkemelerinin söz konusu davalar açıldıktan sonraki aylıklar yönünden Anayasa Mahkemesinin ihlal görmemesi nedeniyle bu karara dayalı olarak

herhangi bir değerlendirme yapamayacakları açıktır.

42. Anayasa Mahkemesi yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna göre başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin giderimi yönünden 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasının ihlal sonucuna yol açtığı dikkate alınmalıdır.

43. Anayasa Mahkemesinin Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda, devam eden davalara uygulanması sonucuna yol açan söz konusu kanun hükmünün yürürlüğünden önceki hukuksal duruma göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek uygun bir çözüm yolu olarak görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Karacaoğlan ve diğerleri, B. No: 2015/3068, 21/3/2018, §40).

44. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı çerçevesinde yeniden yapılacak yargılamanın konusunu yalnızca başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları oluşturmaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için ihlal görülen başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylıkları yönünden maddi tazminatın belirlenerek ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bunun için derece mahkemelerince yapılacak iş, her dava yönünden ayrı ayrı başvuruculara dava tarihleri öncesi hangi dönemler yönünden tazminat talebinde bulunduklarının tespit edilerek, yapılacak çelişmeli yargılamayla ilgili kanun hükmünün yürürlüğünden önceki duruma göre tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi ve buna göre maddi tazminata hükmedilmesinden ibarettir.

45. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda her somut olayın özelliğine göre tazminatı gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi ve miktarının belirlenmesi kural olarak delillere ilk elden erişme imkânı bulunan derece mahkemelerinin görevine girmektedir. Yine yukarıda da değinildiği üzere Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının başvuruya konu dava tarihlerinden sonraki aylıklara ilişkin olmadığı ve bu yönden yapılan şikâyetlerin ise yerinde görülmediğine ayrıca dikkati çekmek gerekir.

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

47. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harcın başvuruculara ayrı ayrı ödenmesine, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvuruya konu davaların tarihi sonrası yaşlılık aylıkları yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvuruya konu davaların tarihi öncesi yaşlılık aylıkları yönünden silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İş Mahkemesine (E.2011/315, K.2012/1010 ve E.2011/313, K.2012/1008) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harcın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, 3.600 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# C.Ö.

**B. No: 2018/21788 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21788

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

C.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21788)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : C.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) duruşmada hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılması nedeniyle duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı 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:

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'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturmalar yürütülmüş; çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 51; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 12).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Erzincan'da avukatlık yapmaktadır.

12. Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) FETÖ/PDY'nin Erzincan'daki yapılanmasına yönelik araştırma yapılmasına dair verdiği talimat doğrultusunda Erzincan Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünce (EGM-KOM) çalışma gerçekleştirilmiştir.

13. EGM-KOM tarafından yapılan araştırma devam ettiği sırada, H.A. adlı kişi Başsavcılığa sunduğu 14/10/2016 tarihli dilekçeyle başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğundan bahisle ihbarda bulunmuştur. Bunun üzerine başvurucu hakkında Başsavcılık tarafından 2016/6406 sayılı soruşturma başlatılmıştır.

14. Şikâyet dilekçesinde H.A; internet üzerinden yayın yapan bir haber sitesinin kurucusu ve imtiyaz sahibi olduğunu, sitede uzun süredir FETÖ/PDY ile mücadele kapsamında hem Türkiye genelinde hem de Erzincan'da yürütülen soruşturma ve yargılamalarla ilgili haberler ve makaleler yayımladığını, örgütün Erzincan'daki yapılanmasına dair yaptığı yayınlar nedeniyle başvurucunun adli makamlar nezdinde kendisi hakkında birçok kez şikâyetçi olduğunu, bu şikâyetleri üzerine kendisi hakkında soruşturma ve yargılama yapan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının da darbe girişimi sonrasında FETÖ/PDY ile mensubiyetleri nedeniyle meslekten ihraç edildiklerini, başvurucunun örgüt adına bu kişilerle birlikte hareket ederek kendisine baskı uyguladığını ileri sürmüştür.

15. 2016/6406 sayılı soruşturma devam ettiği sırada EGM-KOM tarafından yapılan araştırma sonucunda düzenlenen rapor Başsavcılığa sunulmuştur. Anılan raporda başvurucu

hakkında bazı bilgilere yer verilerek başvurucunun Erzincan'da FETÖ/PDY ile irtibatları nedeniyle haklarında adli işlem yapılan kişilerin özel avukatlığını yaptığı, ByLock programını kullandığı ve sosyal paylaşım siteleri üzerinden örgüt lehine paylaşımlarda bulunduğu tespitleri yapılmıştır. Bunun üzerine başvurucu hakkında Başsavcılıkça 2016/6471 sayılı soruşturma başlatılmış ve her iki soruşturma 2016/6471 sayılı dosyada birleştirilmiştir.

16. Diğer yandan S.D. adlı kişi Başsavcılığa sunduğu 30/9/2016 tarihli dilekçesinde; oğlunu Erzincan'daki FEM dershanesine gönderdiğini, başvurucunun bu dershanenin avukatı olduğunu, dershane borçlarını ödememesi nedeniyle başvurucunun kendisi hakkında icra takibi başlatıp arsa ve aracına haciz koydurduğunu, ödediği paraya karşılık olarak başvurucudan makbuz alamadığını, başvurucunun bürosunda FETÖ/PDY hakkında konuştuklarını, kendisine "FETÖ'nün yaptıklarına ne dersin?" diye sorduğunda başvurucunun "Doğru veya yanlış diyemem." şeklinde yanıtladığını ve başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu söyleyerek ihbarda bulunmuştur. Bu ihbar üzerine Başsavcılık tarafından 2016/6492 sayılı dosyada başlatılan soruşturma da 2016/6471 sayılı dosya ile birleştirilmiştir.

17. Soruşturma sırasında Başsavcılık 24/10/2016 tarihinde başvurucunun gözaltına alınması talimatı vermiş, aynı gün gözaltına alınan başvurucu 24/10/2016 ila 27/10/2016 tarihlerinde gözaltında kalmıştır. Hâkim kararı doğrultusunda başvurucunun evi ve işyerinde25/10/2016 tarihinde arama işlemi yapılmıştır.

18. Başvurucunun Başsavcılıkta müdafiinin hazır bulunmasıyla 27/10/2016 tarihinde ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde;

i. Serbest avukat olarak çalıştığını, FETÖ/PDY üyesi olmadığını, ByLock programını kullanmadığını, örgüt ile iltisaklı olduğu gerekçesiyle sonradan kapatılan Erzincan Girişimci İşadamları ve Sanayicileri Derneğine (EGİSAD) müvekkillerinin ısrarı üzerine üye olduğunu, 2014 yılında Derneğin Yönetim Kurulu üyeliğinden, 2015 yılında da Dernekten istifa ettiğini belirtmiştir.

ii. Mesleği gereği birçok bankada hesabı olduğunu, ekonomik avantajları nedeniyle 2008 yılında Bank Asya'dan kredi kartı aldığını, yatırımlarını hisse senedi alarak değerlendirdiği için 2015 yılında bu Bankanın Erzincan Şubesinde hesap açtırdığını, bu hesaba para gönderip Asya Menkul Değerler A.Ş. üzerinden hisse senedi alıp sattığını, Bankada hesap açtırıp işlem yapması hususunda kimsenin kendisini yönlendirmediğini, Asya Menkul Değerler A.Ş.nin dinî yönden uygun olmayan ve manipülasyona açık hisseleri sistem dışında tuttuğunu, bu şirketi o nedenle tercih ettiğini savunmuştur.

iii. Şelale Eğitim Kurumları A.Ş.nin avukatlığını yaptığını, bu Şirket bünyesinde FEM Dershanesinin de olduğunu, Şirketin icra işlerini mesleği gereği takip ettiğini, Şirket ve Derneğin örgütsel bağlantıları hakkında bilgisi olmadığını, kendisi hakkında ihbarda bulunan S.D.nin anılan dershanenin borçlusu olduğunu, borç nedeniyle S.D. hakkında icra takibi yaptığını, borç ödenince avukatlık masrafı dahi almadan hacizleri kaldırttıklarını, yaklaşık iki ay sonra S.D.nin ofise gelerek taşınmazdaki haczin devam ettiğini söyleyip kızdığını, durumu araştırdığında icra dairesinin tapuya bildirimde bulunmadığını öğrendiklerini, kendisinin talebiyle bildirim yapılıp haczin kaldırıldığını, S.D.nin ofisten ayrılırken 1.400 TL para isteyip bu paranın ödenmemesi durumunda şikâyette bulunacağını söyleyerek kendisini tehdit ettiğini, S.D. ile ofiste siyasi veya güncel bir konu konuşmadıklarını, S.D.nin ödemek zorunda kaldığı borcundan dolayı oluşan husumet nedeniyle kendisine iftira attığını belirtmiştir.

19. Başsavcılık başvurucu hakkında adli kontrol kararı verilmesi isteminde bulunmuş ve Erzincan Sulh Ceza Hâkimliğince 27/10/2016 tarihinde yurt dışına çıkış yasağı uygulanmasına dair adli kontrol kararı verilmiştir. Başvurucu, Hâkimlikçe alınan ifadesinde önceki savunmasını tekrar etmiştir.

20. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen yetkisizlik kararı üzerine gönderilen ve Başsavcılığın 2016/6471 sayılı soruşturmasıyla birleştirilen diğer bir dosyada İ.T.nin FETÖ/PDY üyeliği suçundan emniyette alınan ifadesine yer verilmiştir. İ.T. bu ifadede, örgütün avukatlara dair yapılanması tarafından Ankara'da düzenlenen toplantıya başvurucunun da Erzincan Barosu başkanı olarak katıldığını ileri sürmüştür.

21. Başsavcılık tarafından tamamlanan soruşturma sonunda hazırlanan 17/1/2017 tarihli iddianamede, başvurucunun EGM-KOM raporuna göre ByLock iletişim programını kullandığı, örgütle iltisakı nedeniyle kapatılan EGİSAD'a üye olup bağış yaptığı ve Bank Asyada hesabının bulunduğu iddia edilmiş; ayrıca başvurucu hakkındaki ihbarlara yer verilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğundan bahisle silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediği kanaatine vararak hakkında Erzincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

22. Mahkeme iddianamenin kabulü üzerine ilk duruşma öncesi 26/1/2017 tarihli tensip tutanağında başvurucunun atılı suçtan tutuklanmasına, tutuklama işleminin uygulanmasına yönelik yakalama kararı düzenlenmesine ve ilk duruşmanın 21/3/2017 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Ancak başvurucunun 30/1/2017 tarihinde kendiliğinden Mahkemeye gelmesi üzerine bu tarihte avukatının da hazır bulunmasıyla ifadesi alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde önceki beyanlarını tekrar etmiş ve yazılı savunma dilekçesi sunmuştur. Duruşma sonunda başvurucu tutuklanmış ve Erzincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna gönderilmiştir. Mahkemece sonraki oturumun tensip tutanağında kararlaştırılan 21/3/2017 tarihinde yapılmasına karar verilmiştir.

23. Öte yandan başvurucunun tutuklu olarak bulunduğu Erzincan T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundaki görevliler ile Kurumda bulunan diğer tutuklu ve hükümlüler tarafından avukatlık mesleği nedeniyle tanınmakta olduğu, tutuklanmadan önceki dönemde Kuruma gelip gittiği ve avukatlığını üstlendiği bazı tutuklu ve hükümlülerle önceden görüşmeler yapmış olduğu, yine Kurumun İzleme Kurulunda daha önce görev aldığı belirtilerek ileride bu nedenlerle sorunlar yaşanmaması için asayiş ve güvenlik gereği başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi talep edilmiştir.

24. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce (Genel Müdürlük) nakil talebinin uygun görülmesi üzerine başvurucu 21/2/2017 tarihinde Tokat T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Sevkin uygun görüldüğüne dair 15/2/2017 tarihli yazıda, sevk edilen başvurucunun yargılandığı mahkemeden duruşmalarda bulundurulmalarına ilişkin müzekkere gelmesi hâlinde duruşmalara katılımının ne şekilde sağlanacağına dair açıklamada bulunulmamıştır.

25. Mahkeme, başvurucunun 21/3/2017 tarihinde yapılması planlanan duruşmaya Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığıyla katılımının sağlanmasını temin etmek üzere İnfaz Kurumuna müzekkere yazmıştır.

26. Başvurucunun SEGBİS aracılığıyla katılımının sağlandığı ve müdafilerinin de hazır bulunduğu ikinci oturumda başvurucu hakkındaki ByLock tespitine dair EGM-KOM yazısı okunmuş ve başvurucu hakkında ihbarda bulunan H.A. hazır edilerek tanık sıfatıyla ifadesi

alınmıştır. H.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanal ortamda çıkan gazetede FETÖ/PDY silahlı terör örgütü aleyhine yayınlar yaptığım için bir gün sanıklardan [C.Ö.] ... tekzip yayınlamak için beni görüşmeye çağırdı, ben bürosunda görüştüğümde bu tekzi[b]i yayınlamayacağımı söyledim, ... kendisi bana FETÖ/PDY'yi kastederek biz çok güçlüyüz şeklinde söylemlerde bulundu ve beni Egisiat'a yönlendirdi, ben de buraya görüşmeye gittiğimde o dönem bu derneğin başkanı olan kişi ve yanındakiler hem silahlarını gösterir şekilde hem de tehdit vari olarak konuştular ... bu kişiler benim bu örgüte ilişkin yaptığım haberlerden rahatsız oldular ve bu nedenle üzerime geldiler, ben bu nedenle bu kişilerin bu yapının mensubu olduğunu biliyordum ..."

27. Başvurucu; tanık H.A. ile mahkemelik olduklarını ve aralarında husumet bulunduğunu, ByLock tespitini kabul etmediğini söylemiş ve ByLock tespitine dair araştırılmasını istediği hususlarla ilgili taleplerde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca bu oturumda tutukluluk hâlinin devamına karar verilmesi durumunda bir sonraki oturuma SEGBİS aracılığı ile katılmak istemediğini, duruşmada hazır bulunmak istediğini belirtmiştir.

28. Mahkeme bu oturumun sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, bir sonraki duruşmada hazır bulunma talebinin oturum arasında değerlendirilmesine karar vermiştir.

29. Başvurucu 9/5/2017 tarihinde yapılması planlanan üçüncü oturumdan önce Mahkemeye sunduğu 11/4/2017 tarihli dilekçeyle salıverilmesi ve bir sonraki oturum için duruşmada hazır edilmesi isteminde bulunmuştur.

30. Oturum arasında başvurucunun tutukluluk durumunu ve salıverilme istemini değerlendiren Mahkeme 18/4/2017 tarihinde, başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına ve önceki oturumda savunmasının alınmış olması nedeniyle bir sonraki oturumda hazır bulunma isteminin reddine karar vermiştir.

31. Mahkeme 9/5/2017 tarihinde yapılan üçüncü oturumda başvurucunun duruşmaya SEGBİS aracılığı ile katılımını sağlamıştır. Bu oturumda başvurucu hakkında ihbarda bulunan S.D.nin tanık sıfatıyla ifadesi alınmış ve Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Mütalaada, iddianameden farklı herhangi bir olaya ya da olguya yer verilmemiş ve başvurucunun atılı suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi talep edilmiştir. Başvurucu, tanık S.D.nin aleyhe ifadelerini kabul etmemiş; ceza infaz kurumunda tutulma koşulları nedeniyle savunmasını hazırlamak için uygun ortamı bulamadığını söyleyerek esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanda bulunmak üzere süre istemiştir.

32. Başvurucu 30/5/2017 tarihinde yapılması planlanan son oturum öncesinde, esas hakkındaki mütalaaya yönelik savunma dilekçesini 24/5/2017 tarihinde Mahkemeye sunmuştur. Başvurucu, dilekçesinde esasa dair savunmalarının yanı sıra duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmayı istemediği hâlde duruşmada hazır bulunma talebinin Mahkemece makul bir gerekçe ortaya konulmadan reddedildiğini ifade etmiştir.

33. Yargılamanın 30/5/2017 tarihli son oturumunda başvurucunun duruşmaya katılımı yeniden SEGBİS aracılığı ile sağlanmış ve oturumda başvurucunun müdafileri hazır bulunmuştur. Duruşma sırasında başvurucunun 24/5/2017 tarihli dilekçesi okunmuş; başvurucu, ceza infaz kurumunun koşulları nedeniyle savunmasını yeterince hazırlayamadığını söyleyerek yeniden süre istemiştir. Bu istem Mahkemece başvurucuya önceki oturumda süre verildiği ve savunma dilekçesinin sunulmuş olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu müdafii; duruşmaya katılımın SEGBİS aracılığı ile sağlanmaya çalışılmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini, ByLock tespitinin doğru olmadığını, bu

konuda bilirkişi raporu alınması gerektiğini ve atılı suçun sabit olmadığını ileri sürmüştür.

34. Mahkeme 30/5/2017 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Her ne kadar sanık tarafından söz konusu tanık beyanları inkar edilerek, tanıklar [S.D.] ve [H.A.] hakkında icra takibi başlattığı, bu nedenle aralarında husumet bulunduğundan beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği, yine tanık [İ.T.nin] ise kendisini kurtarmak amacıy[la] iftira attığını beyan etmiş ise de, dosya kapsamındaki sanığın hukuki durumu, örgütün Erzincan ilindeki birçok kurum ve kuruluşun avukatlığını yapmış olması, birbirini tanımayan her üç tanığın da ifadesinde sanığın örgütsel ilişkilerinden bahsedilmiş olması bir arada düşünüldüğünde sanığın inkara yönelik savunmasının suçtan kurtulmaya yönelik olduğuna kanaat edilerek Mahkememizce itibar edilmeyip tanık beyanları hükme esas olarak alınmıştır.

Her ne kadar sanık tarafından örgüte ait kurum ve kuruluşların avukatlığını yapmasının sadece hizmet sözleşmesi kapsamında müvekkil avukat ilişkisi olduğu, EGİSAD isimli kuruluşa sadece üye olarak bulunduğu, herhangi bir faaliyetine katılmadığı, bunun örgütsel bir aidiyet olarak yorumlanamayacağı savunulmuş ise de, sanığın Erzincan ilinde başta örgütün en önemli kamu kurum ve kuruluşlarından olduğu anlaşılan Şelale Eğitim kurumlarının ve bağlı kuruluşlarının avukatlığını yaptığı, suça konu örgütün yapısı ve işleyişi dikkate alındığında örgüt mensubu olmayan bir kişiye çok sayıdaki kendisi için kritik önem arz eden kurum ve kuruluşların vekaletinin verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olması, sanığın savunmasında avukatlığını yaptığı kurum ve kuruluşların örgüt ile bağlantısı olduğunu bilmediğini beyan etmesinin de hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Erzincan ilinde söz konusu kurum ve kuruluşların örgüt ile bağlantısı olduğunun herkes tarafından bilinirken Erzincan ilinde ... görevini yapan bir şahsın bu durumu bilmemesinin mümkün olmaması, yine sanığın örgütün kontrolünde olduğu il genelinde herkes tarafından bilinen söz konusu EGİSAD derneğinin üyesi olduğu, söz konusu dernek ve faaliyetleri ile alakalı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kapsamlı soruşturma yürütüldüğü, her ne kadar sanık tarafından sadece derneğe üye olduğu, herhangi bir faaliyetlerine katılmadığı belirtilmiş ise de, sanığın derneğe ilişkin aidatları ödemiş olması ve dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre derneğe bağış yapmış olması göz önüne alındığında savunmasının suçtan kurtulmaya yönelik olduğuna kanaat edilerek Mahkememizce itibar edilmemiş ve tüm deliller kapsamında örgüt üyesi olduğu sonucuna varılmıştır."

35. Başvurucu; suçu işlemediğini, kendisiyle arasında husumet bulunan tanıkların beyanlarının hükme esas alındığını, ByLock kullanımına dair gerekli teknik araştırmaların yapılmadığını, İnfaz Kurumunda avukatıyla yaptığı görüşmelerin sınırlandırıldığını ve kayıt altına alındığını, SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı reddederek duruşmada bizzat hazır bulunmayı talep ettiği hâlde usule aykırı bir şekilde yokluğunda duruşma yapıldığını belirterek hükme yönelik istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

36. Başvurucu 28/6/2017 tarihinde sunduğu dilekçe ile tutuklama tedbirinin hukuki olmadığına dair iddiayı içeren 2017/28553 sayılı bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 9/10/2017 tarihinde başvurucu hakkındaki hükmün 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin uygulanması yönünden düzeltilerek esastan reddine karar vermiştir. Anılan kararda başvurucunun SEGBİS aracılığı

ile duruşmaya katılmasına yönelik istinaf başvurusu yerinde görülmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"23/07/2016 tarihinde yürürlüğe giren 667 sayılı KHK'nın 6/1-i maddesindeki 'hakim veya mahkemenin uygun gördüğü durumlarda, aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle şüpheli veya sanığın sorgusu yapılabilir veya duruşmalara katılmasına karar verilebilir' hükmü gereği sanıklar müdafilerinin SEGBİS sistemiyle savunmalarının tespit edildiği ve böylece savunma haklarının kısıtlandığına ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir."

38. Başvurucunun benzer taleplerle temyiz ettiği karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesince 29/3/2018 tarihinde onanmıştır. Onama kararında başvurucunun ByLock kullanımına dair tespitlerin yetersiz olduğu ancak dosya kapsamı ve tanık beyanları esas alındığında da mahkûmiyet kararı verilmesinin isabetli olduğu vurgulanmıştır.

39. Başvurucu 7/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

40. Duruşmada hazır bulunma yönünden ilgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

41. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltı Kararının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama 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).

44. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddiaları ile olağanüstü hâl şartları altında geçici bir süre için azami olarak otuz güne kadar uygulanan gözaltı süresinin uzunluğunun makul olup olmadığı şikâyetlerine ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Neslihan Aksakal, B. No: 2016/42456, 26/12/2017, §§ 30-37). Somut olayda başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından

anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu, suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

47. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak daha önce bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak 2017/28553 sayılı bireysel başvuru dosyası üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu iddia yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Resen Yapılan Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, tutukluluk incelemelerinin duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karara bağlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

50. 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."

51. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında incelenmesi gerekir.

52. 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 başvuru kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

53. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci ve Sözleşme’nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkraları, her ne sebeple olursa olsun hürriyeti kısıtlanan kişiye tutuklanmasının yasallığı

hakkında süratle karar verebilecek ve tutulması kanuni değilse salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye başvurma hakkı tanımaktadır. Anılan Anayasa ve Sözleşme hükümleri, esas olarak tutukluluğun yasallığına ilişkin itiraz başvurusu üzerine bir mahkeme nezdinde yürütülmekte olan davalardaki tahliye talepleri veya tutukluluğun uzatılması kararlarının incelenmesi açısından bir güvence oluşturmaktadır (Firas Aslan ve Hebat Aslan, B. No: 2012/1158, 21/11/2013, § 30).

54. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesinde, soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100. madde hükümleri gözönünde bulundurularak, kovuşturma evresinde ise tutuklu sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da en geç otuz günlük süre içinde hâkim veya mahkemece resen karar verileceği hükme bağlanmıştır.

55. 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesine göre yapılacak değerlendirme resen yapılmakta olup Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası ile hürriyeti kısıtlanan kişiye tanınan yargı merciine itiraz edebilme hakkı kapsamında değerlendirilemez (Firas Aslan ve Hebat Aslan, § 32; Faik Özgür Erol ve diğerleri, B. No: 2013/6160, 2/12/2015, §§ 23, 24).

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucu; SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının savunma hakkını kısıtlaması nedeniyle bu şekilde duruşmaya katılmayı reddettiğini, ilgili mevzuat hükümlerine göre mahkeme salonunda bizzat hazır bulundurulması gerektiği hâlde duruşmalara katılamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

58. Bakanlık görüşünde; SEGBİS ile ilgili mevzuat hakkında açıklamalarda bulunularak SEGBİS yönteminin hangi durumlarda uygulanabileceğinin, hangi mercinin bu yöntemin kullanılmasına karar verme yetkisine sahip olduğunun ve ses görüntü bağlantısı için gerekli olan teknik altyapıya ilişkin koşulların ilgili mevzuatta açık bir şekilde düzenlendiği belirtilmiştir. Görüş yazısında; SEGBİS ile ifadesi alınanların duruşma salonundakileri görebilme ve söylenenleri duyabilme imkânı bulunduğu, yargılama makamının ve duruşmada hazır bulunan diğer kişilerin de aynı şekilde ifade alma, beyanda bulunma ve soru yöneltme gibi yargısal işlemleri karşılıklı olarak gerçekleştirebilme imkânına sahip oldukları, başka bir ifadeyle SEGBİS'in içerdiği bu özellikler sayesinde yargılamanın unsurlarından biri olan yüz yüzelik ilkesinin gerçekleştiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) kararlarına atıfla, video konferans yoluyla duruşma yapılmasının adil yargılanma hakkını ihlal etmediği savunulmuştur.

59. Bakanlık görüşünde; başvurucunun tutuklandığı ilk oturum dışındaki diğer oturumlara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlandığı, bu oturumlarda kendi aleyhinde ileri sürülen delillere karşı müdafileri ile birlikte aktif şekilde beyanda bulunup itiraz edebilme imkânı bulunduğu, savunma hazırlayabilmesi için oturumlar arasında kendisine yeterli süre verildiği, tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumunun kayıtlarına göre savunma hazırlayabilmesi için başvurucuya Kurumdaki bilgisayar odasının kullandırıldığı, başvurucunun Kurumdan

kitap veya başka bir materyal talebinde bulunmadığı belirtilmiştir.

60. Yargı çevresi dışında tutuklu bulunan başvurucunun duruşmalara katılımının SEGBİS aracılığı ile sağlanmasının makul sürede yargılanma hakkına da uygun olduğunu ileri süren Bakanlık, başvurucunun yargılama sırasındaki tüm işlemlerle ilgili olarak makul süre içinde müdafilerinin de katılımıyla etkin itiraz hakkına sahip olduğunu, bu şekildeki bir yargılamanın adil yargılanma hakkının görünümlerinden olan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine aykırılık teşkil etmediğini savunmuştur.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında talebi olmaksızın yargı çevresi dışındaki ceza infaz kurumuna nakledildiğini, atıfta bulunulan mahkeme kararlarının somut yargılamadaki koşullarla örtüşmediğini, duruşmada hazır edilmemesine dair Mahkemece somut bir gerekçe ortaya konulmadığını, SEGBİS aracılığı ile katıldığı duruşmalarda müdafileri ile yan yana olmayıp görüşemediği için aleyhinde ortaya konulan delillere karşı etkin itirazda bulunamadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca yargılamada geçen sürenin kısa olduğunu, bu nedenle SEGBİS aracılığı ile duruşma yapılmasının somut olayda makul sürede yargılanma hakkı ile ilişkilendirilemeyeceğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

62. 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.”

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

65. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiş olup anılan karardaki ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının duruşmada hazır bulunma hakkını da kapsadığını belirterek ceza adaletinin hakkaniyete uygun şekilde gerçekleşebilmesi için sanığın mahkemenin huzuruna çıkarılmasının büyük önem arz ettiğini vurgulamıştır (Şehrivan Çoban, §§ 73, 74). Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin

bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88).

66. Anayasa Mahkemesi Şehrivan Çoban kararında söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesi için gerekli olan genel ilkeleri de ortaya koymuştur (Şehrivan Çoban, §§ 89-95). Bu genel ilkelere göre sanığın duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ölçülü bir müdahale olup olmadığı ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebilecektir. Buna göre duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğunun gösterilmesi ve orantılılık yönünden bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede özellikle gereklilik ilkesi uyarınca suç isnadına ilişkin yargılamalarda duruşmada hazır bulunma hakkını sınırlayan herhangi bir tedbirin öncelikle gerekli olduğunun gösterilmesi gerekir. Bu kapsamda sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

67. Müdahalenin gerekli olduğunun ortaya konulduğu hâllerde ise sanığın duruşmada hazır bulunmamasının yargılamanın adilliğine bir bütün hâlinde zarar verip vermediği orantılılık açısından incelenmelidir. Bu kapsamda duruşmada bizzat hazır bulundurulmayan tarafın diğer tarafça ileri sürülen görüşler ve kanıtlar hakkında bilgi sahibi olup olamadığı veya bunlara yorum yapıp yapamadığı, dezavantajlı duruma düşürülmeksizin davaya etkili katılımının sağlanmasında makul bir fırsata sahip olup olmadığı hususları detaylı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Orantılılık açısından yapılacak değerlendirmede, yokluğunda gerçekleştirilen işlemin sanığın duruşmada fiziken hazır bulunmasını gerektiren (esaslı) nitelikte bir işlem olup olmadığına da bakılmalıdır (Şehrivan Çoban, § 94).

68. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin Mahkemece reddedilmesi 5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır.

69. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda başvurucunun SEGBİS yoluyla duruşmaya katılımının sağlanmak istenmesinin amacı Mahkemenin bulunduğu il merkezinden farklı yerdeki İnfaz Kurumundan duruşma salonuna başvurucunun transferi nedeniyle oluşabilecek gecikmelerin azaltılması ve makul sürede yargılama yapılmasıdır. Buna göre yargılamanın uzun sürmemesi gibi meşru bir amaca ağırlık verilerek duruşmada hazır bulunma hakkına sınırlama getirilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

70. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir. Terör örgütü üyeliği gibi nitelikli suçtan yargılanan başvurucu, yargılamanın başladığı tarihte Mahkemenin yargı çevresindeki ceza infaz kurumunda tutulmakta iken yargılama süresince Mahkemenin yargı çevresi dışındaki başka bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir (bkz. §§ 23, 24). Bununla birlikte yargı organları ile İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yaptığına (sevk kararından önce başvurucunun devam eden yargılamasına

ilişkin duruşma tarihinin dikkate alınıp alınmadığına ve sevkten sonra başvurucunun duruşma tarihinde Mahkemeye transfer edilmesi için gerekli işlemlerin yapılması noktasında makul bir çaba gösterildiğine) dair bir veriye de ulaşılamamıştır. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini genel olarak savunmasının alınmış olmasına işaret ederek reddetmiş, duruşmaya katılması yönünde bir çaba içine girmemiştir.

71. Sorgusunun yapılarak tutuklandığı ilk oturum sonrasında yargılamanın tüm oturumlarında sesli ve görüntülü iletişim tekniği kullanılmak suretiyle duruşmaya katılımı sağlanmaya çalışılan ancak hem ikinci oturum sırasında hem de değişik tarihlerde sunduğu yazılı dilekçelerle duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla belirten başvurucunun yokluğunda başvurucu aleyhinde esaslı beyanlarda bulunan tanıklar dinlenmiş, Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Mahkemece hüküm verilmiştir. Diğer bir ifadeyle Mahkeme; başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini reddettiği 18/4/2017 tarihli resen tutukluluk incelemesinden sonra, benzer yöndeki taleplerini sürdürdüğü 24/5/2017 tarihli dilekçesini duruşmada okumuş ve başvurucunun duruşmada hazır bulunması aynı oturumda müdafii tarafından da talep edilmişse de bu taleplere dair bir karar vermeksizin yargılamaya devamla hüküm kurmuştur. Başvurucunun duruşmaya katılmasını mümkün kılmayan olaya özgü koşulların varlığı gösterilmemiş ve yeni bir duruşma günü verilmesi dâhil başka alternatiflerin de sonuçsuz kaldığı ortaya konulmamıştır. Başvurucu anılan hakkından feragat de etmemiştir. Mahkemenin başvurucunun duruşmaya katılmasını sağlamak için herhangi bir alternatif yöntemi denemeden ve bunun mümkün olmayıp SEBGİS yönteminin kullanılmasının zorunlu olduğunu göstermeden başvurucunun talebini önce reddettiği, sonra da benzer taleple ilgili yeniden bir karar vermeden yargılamaya devam edip karar verdiği görülmektedir.

72. Bu çerçevede derece mahkemelerince hiçbir alternatif değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler de sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, devam eden oturumlarda da başvurucunun ve müdafiinin duruşmada hazır bulunmaya dair taleplerinin değerlendirilmemesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmalarda hazır bulunma talebinin reddedilmesinin, sonrasında da benzer talepler dikkate alınmaksızın SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

73. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

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

75. Başvurucu; tutuklu bulunduğu İnfaz Kurumunda avukatıyla yaptığı görüşmelerin süre bakımından sınırlandırıldığını ve kamera ile kayıt altına alındığını, savunma hazırlamak için talep ettiği kitap vb. materyallerin Kurum yetkililerince teslim edilmediğini, hükme esas alınan ByLock delilinin hukuka aykırı yöntemlerle elde edildiğini, tanıkları sorgulayamadığını, kendisine bildirilmeyen ve savunmasının alınmadığı olguların mahkûmiyete esas alındığını, hükme etki edecek nitelikteki iddialarının gerekçeli kararda karşılanmadığını, mesleki faaliyetlerinin suç olarak kabul edildiğini ve yargılamanın sonucu

itibarıyla adil olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

76. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvurucunun adil yargılanma hakkı kapsamında müdafi yardımından yararlanma hakkının, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkının, tanık sorgulama hakkının, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin, gerekçeli karar hakkının ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

77. Başvurucu, mesleki faaliyetlerinin suç sayıldığını ve hakkındaki adli işlemler nedeniyle çalışmasının engellendiğini belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

78. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, § 18).

79. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme’de düzenlenen haklardan değildir. AİHM de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme’de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

80. Somut olayda, başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

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

D. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu, Anayasa'da güvence altına alınan masumiyet karinesinin, özel hayata saygı, mülkiyet, maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi haklarının hukuka aykırı ve haksız ithamlar sonucunda ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

83. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikayetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikayetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Cemal Günsel [GK], B. No:

2016/12900, 21/1/2021, § 21).

84. Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculaın şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculaın yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak ve bunlara ilişkin delilleri Mahkemeye sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

85. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuruculaın yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir (Cemal Günsel, § 23).

86. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Anayasa Mahkemesinin başvurucunun yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvurucuya aittir (Cemal Günsel, § 25).

87. Başvuruculaın anılan yükümlülüklere uymamaları halinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Mahkemeye sunmaları ya da Mahkemenin bu durumu işin niteliğinden anlaması hali müstesnadır (Cemal Günsel, § 26).

88. Somut olayda başvurucu, söz konusu iddiaları soyut bir şekilde ileri sürmüş; bireysel başvuru formunda anılan iddialarıyla ilgili başka hiçbir açıklamaya yer vermemiştir. Bu nedenle söz konusu iddiaların temellendirilmemiş şikâyet kapsamında kabul edilmesi gerekmektedir.

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

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

90. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

91. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesine karar verilmesi ve tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

92. 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).

93. 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).

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

95. İncelenen başvuruda duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

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

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

ulaşılmıştır.

98. Bu ihlal kararı başvurucu hakkında beraat veya mahkûmiyet kararı verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçeleri doğrultusunda yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Erzincan 1. Ağır Ceza Mahkemesinin takdirindedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun gizlilik talebinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

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

2. Tutuklamanın hukuki olmadığına ilişkin şikâyet yönünden başvurunun mükerrer olması nedeniyle REDDİNE,

3. Resen yapılan tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

5. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzincan 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/37, K.2017/158) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harçtan 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 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CELALEDDİN ÇAKMAK

**B. No: 2018/22072 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22072

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELALEDDİN ÇAKMAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22072)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Celaleddin ÇAKMAK

Vekili : Av. Candan DUMRUL KADIYORANOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından öngörülebilir ve önlenebilir nitelikteki canlı bomba saldırısı sonucu meydana gelen yaralanma olayından kaynaklanan manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada olayın idarenin kusuruyla meydana geldiğine ilişkin iddiaların değerlendirilmemesi nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 10/10/2015 tarihinde bazı sivil toplum örgütlerinin çağrısı ile Ankara Gar Meydanı'nda düzenlenen açık hava toplantısında IŞİD-DEAŞ mensubu teröristler tarafından bombalı saldırı gerçekleştirilmiş, 100'ü aşkın katılımcı ölmüş ve aralarında Aydın'dan gelen başvurucunun da bulunduğu çok sayıdaki katılımcı ise yaralanmıştır (söz konusu patlama ilgili olarak İçişleri Bakanlığının yaptırdığı ön incelemeyle ilgili süreç, bu süreç sonundan düzenlenen soruşturma raporu ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan diğer işlemlere ilişkin tüm izahatlar için bkz. Hasan Kılıç, B. No: 2018/22085, 27/1/2021, §§ 11-15).

9. Başvurucu, kaldırıldığı Ankara Üniversitesi İbni Sina Hastanesinde (Hastane) 10/10/2015-12/10/2015 tarihleri arasında yatarak tedavi görmüştür. Başvurucu hakkında düzenlenen ''W40 : MADDELERİN DİĞER PATLAMASI '' şeklinde bir açıklamadan başka bir açıklama içermeyen 12/10/2015 tarihli raporda başvurucunun 21 gün istirahatinin uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

10. Başvurucu 8/12/2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına (Bakanlık) müracaat ederek olay nedeniyle yaşadığını iddia ettiği ağır travma ve zararlar için 500.000 TL manevi tazminatın ödenmesini talep etmiştir. Başvurucu, dilekçesinde olayda devletin istihbarat alanında ağır kusurlarının bulunduğu ve böylece saldırıyı önleyemediği iddialarında bulunmuştur.

11. Talebin zımnen reddi üzerine başvurucu süresi içinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 35.000 TL manevi tazminatın ödenmesi için dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde özetle olaydan önce yapılan ihbarların değerlendirilmesinde ağır kusurlar bulunduğunu ve açık hava toplantısına dair alınan güvenlik önlemlerinin yeterli olmadığını, toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme ve katılma haklarına ilişkin olarak devletin kendisine düşen pozitif yükümlülükleri yerine getirmediğini öne sürmüştür.

12. Bakanlık, olayın meydana geliş şekli dikkate alındığında idareye yüklenebilecek herhangi bir kusurun bulunmadığını, olayın bir terör saldırısı olduğunu ve miting alanı dışında ve kararlaştırılmış miting saatinden önce gerçekleştiğini, terör eylemi sonucu oluşan zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında çözümlenmesi gerektiğini, bu Kanun kapsamında da manevi zararların tazmini yoluna gidilemeyeceğini, diğer yandan sosyal risk ilkesi gereğince de sorumluluklarının bulunmadığını, talep edilen manevi tazminat miktarının fahiş olduğunu ileri sürülerek davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

13. İdare Mahkemesi 21/9/2017 tarihinde davanın kısmen kabulü ile başvurucuya 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

''... [T]erör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan 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 incelemenin yapılması gerekmektedir.

Maddi olayın incelenmesinden; 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen patlamada davacının yaralandığı, patlama sırasında bacağına yabancı cisim isabet ettiği, yapılan operasyonla yabancı cismin çıkarıldığı, davacıya toplam 3 hafta çalışamaz raporları verildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; davalı idare tarafından olayın bir terör saldırısı olduğunun belirtildiği, canlı bomba ile gerçekleştirilen patlama olaylarının çok sayıda vatandaşın ölümüne ve yaralanmasına sebep olduğu, nitekim 5233 sayılı Yasa uyarınca uğranılan maddi zarar nedeniyle davacıya maddi tazminat ödenmesine de karar verildiği göz önüne alındığında, olay nedeniyle yaralanan davacının yaşadığı elem ve üzüntü sebebiyle oluşan manevi zararının yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve hukuki değerlendirmeler ışığında sosyal risk ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, kişinin manevi yaşamında ortaya çıkan acı ve elemin azaltılmasına yönelik tatmin aracı olma yönü ağır basan bir tazminat türüdür. Terör eyleminden dolayı ortaya çıkan manevi zarar sebebiyle hükmolunacak manevi tazminatın duyulan elem ve ızdırabı giderecek bir oranda ve zenginleşmeye yol açmayacak miktarda saptanması gerekmektedir.

Bu durumda; davacının dava konusu olay nedeniyle duymuş olduğu acı ve üzüntü ile orantılı olarak takdiren 5.000,00-TL manevi tazminatın yerleşik Danıştay içtihatları ile kabul edildiği üzere davalı idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmış, fazlaya ilişkin manevi tazminat istemi yerinde görülmemiştir.''

14. Başvurucu, anılan karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) nezdinde istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu; istinafa başvuru dilekçesinde özetle idarenin Ankara Gar Meydanı'nda yapılan bombalı terör saldırısı eyleminde alması gereken önlemi almadığını, bu yüzden de kamu hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru doğduğunu, davalı idarenin kusurlu eyleminden ötürü yaralandığını ve uzun süre tedavi gördüğünü, maruz kaldığı acı sonrası bir nebze olsun manevi tatmin sağlamak ve olayın sorumlularına sorumluluklarını hatırlatmak amacı ile Bakanlığa başvuruda bulunarak tazminat talep ettiğini, talebinin zımnen reddedilmesi üzerine açmış olduğu davanın 5233 sayılı Kanun kapsamında açılmış bir dava olarak değerlendirildiğini oysa davanın baştan beri idarenin kötü işleyen hizmeti ve böylece kusuruna dayalı olarak genel hükümlere göre açılmış bir dava niteliğinde olduğunu, buna rağmen bu hususun baştan itibaren gözden kaçırılarak eksik bir değerlendirme yapıldığını, davanın temelinin sosyal risk ilkesine dayandırıldığını ve manevi tazminat miktarının düşük belirlendiğini ileri sürmüştür.

15. Bölge İdare Mahkemesi 23/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

16. İstinaf başvurusunun reddine dair kararın 11/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 11/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve

idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" 1. İdari dava türleri şunlardır:

a) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

..."

18. 2577 sayılı Kanun'un "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.''

19. Danıştay Onuncu Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2015/4478, K.2020/4057 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

''...[İ]dare 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.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

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 de, Anayasanın öngördüğü amaçların gerçekleştirilmesine yöneliktir.

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 topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin, terör olaylarına ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun ile yasalaşması karşısında, terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararlara yönelik istemlerin anılan Kanun çerçevesinde karara bağlanması gerektiği açıktır. Ancak, 5233 sayılı Kanun, sosyal risk ilkesi dışında, nedensellik bağına dayalı hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk sebebine dayanılarak2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığı gibi, olayda idarelerin hizmet kusurunun ya da

kusursuz sorumluluğunun saptandığı durumlarda, olay terör eylemi olsa bile uyuşmazlığın 5233 sayılı Kanun kapsamında çözümlenemeyeceğinde duraksama bulunmamaktadır. Danıştay Onuncu Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik içtihadı da; terör eylemi sonucu bir zararın ortaya çıkması durumunda, öncelikle söz konusu olayın meydana gelmesinde idarelere atfı kabil bir hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının araştırılması, idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk hallerinin olayda bulunmaması durumunda 5233 sayılı Kanun kapsamında gerekli inceleme ve araştırma yapılarak karar verileceği yönündedir.''

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi ile korunan etkili başvuru hakkı ile ilgili benimsediği ilkeler, somut başvuru ile ilgili görüldüğü ölçüde şu şekilde özetlenebilir:

- 13. maddede yer alan düzenlemenin amacı, Sözleşme'de korunan hakları ihlal edilen kişilerin AİHM önünde başvuruda bulunmadan önce ulusal düzeyde bir çözüme ulaşmalarını sağlamaktır (Kudla/Polonya [BD], B. No: 30210/96, 26/11/2000, § 152). Etkili başvuru hakkı, Sözleşme kapsamındaki haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiası bulunan kişilerin bu iddialarını, esasını inceleme ve uygun bir giderim sağlama kapasitesine sahip ulusal bir otorite önünde öne sürme imkânına sahip olmalarını gerektirir (M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 288).

- 13. maddede düzenlenen etkili başvuru hakkının bağımsız bir varlığı yoktur ve bu hak yalnızca Sözleşme ve ek protokollerde düzenlenen esasa dair hakların tamamlayıcısı durumundadır. Bir başvurucunun 13. maddeyi ileri sürebilmesi için diğer Sözleşme hükümleriyle korunan haklarının ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddiasının olması zorunludur (Zavoloka/Litvanya, B. No: 58447/00, 7/7/2009, § 35). AİHM, 13. maddenin bağlantılı olarak veya birlikte ileri sürüldüğü hak bakımından bir ihlal bulduğunda etkili başvuru hakkına dair iddianın da savunulabilir olduğu sonucuna varmaktadır (Batı ve diğerleri/Türkiye, B. No: 33097/96, 57834/00, 3/6/2004, § 138). Buna karşılık 13. maddenin uygulanması için mutlaka başka bir Sözleşme hükmünün ihlal edildiğine karar verilmiş olması gerekmez (Nuri Kurt/Türkiye, B. No: 37038/97, 29/11/2005, § 117).

- İhlalin giderilmesi için kabul edilecek başvuru yolunun ne tür bir çözüm sağlaması gerektiği konusunda ihlal edilen hakkın doğası belirli bir etkiye sahiptir (Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 2166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, 20/3/2008, § 191). Devletler, hakları ihlal edilen kişilere hangi başvuru yolunu sağlayarak 13. madde ile düzenlenen yükümlülüklerini yerine getireceklerine dair belirli bir takdir hakkına sahiptir ancak iç hukukta kabul edilecek başvuru yolu yalnızca hukuki zeminde değil pratikte de etkili olmalıdır. İhlal edildiği ileri sürülen hak yaşam hakkı ya da işkence ve kötü muamele yasağı gibi temel bir hak olduğunda Sözleşme'nin 13. maddesi, hakları ihlal edilen kişilere tazminat ödenmesine ek olarak sorumluların tespiti ve cezalandırılmasına imkân tanıyacak şekilde kapsamlı ve etkili bir ceza soruşturması yapılmasını gerektirir (Kaya/Türkiye, B. No: 22729/93, 19/2/1998, §§ 106, 107).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun iddiaları

23. Başvurucu, açmış olduğu tazminat davasında idarenin kusur sorumluluğunun tartışılması gerekirken sosyal risk ilkeleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak tazminat miktarının düşük belirlendiğini, istinaf incelemesi yapan Bölge İdare Mahkemesinin kararının yapılan itirazlara ilişkin hiçbir değerlendirme içermediğini belirterek Anayasa'nın 17., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığını geliştirme, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Uygulanabilirlik Yönünden

24. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

25. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvuru da somut olayın koşulları dikkate alınarak -mağdura karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi- yaşam hakkı kapsamında incelenebilir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 109). Bu değerlendirme yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliği olup olmadığı ve maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir (Yasin Ağca, § 110).

26. Başvuruya konu olay, miting için toplanan kalabalığın bulunduğu bir yerde üzerindeki patlayıcı maddeleri patlatan iki kişinin saldırısı sonucu gerçekleşmiş ve öldürücü niteliği konusunda şüphe bulunmayan bu saldırı nedeniyle pek çok kişi ölmüş, aralarında başvurucunun da bulunduğu birçok kişi ise yaralanmıştır. Bu sebeple, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile birlikte somut olayda uygulanabilir olduğu sonucuna varılmıştır.

2. İddiaların Nitelendirilmesi ve İnceleme Kapsamının belirlenmesi Yönünden

27. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

29. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

30. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun idareye yapmış olduğu başvuruda sunmuş olduğu dilekçesinin, İdare Mahkemesine sunduğu dava dilekçesinin, istinaf başvurusu dilekçesi ile bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda başvurucunun iddialarının devletin yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün yerine getirilmediği şikâyetlerinin ilgili yargısal merciler tarafından etkili bir şekilde incelenmemesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bireysel başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde teminat altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı yönünden incelenmesi gerektiğine karar verilmiş olup müstakil olarak yaşam hakkı ve adil yargılanma hakkı yönlerinden ise bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan Anayasa'nın 17. maddesinde teminat altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerini dikkate alarak maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı incelemektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevini (öldürmeme yükümlülüğü) içerirken pozitif yükümlülük hem her türlü tehlikeye karşı bireylerin yaşam hakkını korumayı (yaşamı koruma yükümlülüğü) hem de doğal olmayan her ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bir soruşturma yapmayı (etkili soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Yaşam hakkının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile yaşamı koruma yükümlülüğünü kapsamakta iken yaşam hakkının usul boyutu, pozitif yükümlülüğün bir başka unsuru olan etkili soruşturma yükümlülüğünden ibarettir (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

33. Pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi altındadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51). Sözü edilen koruma ödevini yerine getirilebilmesi için devletin:

i. Yaşam hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal ve idari çerçeve oluşturması (İpek Deniz ve diğerleri, B. No: 2013/1595, 21/4/2016, § 149),

ii. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği durumlarda, görevlileri aracılığıyla makul

ölçüler çerçevesinde ve bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlemler alması (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53),

iii. Önceden belirlenebilir bir veya daha fazla bireyin yaşamına yönelik bir tehdit söz konusu olmasa bile kişilerin yaşamını korumak için genel güvenlik tedbirleri alması gerekir (Mehmet Çetinkaya ve Maide Çetinkaya, B. No: 2013/1280, 28/5/2014, § 59).

34. Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59-61).

35. Etkili başvuru hakkının Anayasa ile korunan diğer hakların tamamlayıcısı olması nedeniyle tek başına ihlal edildiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa ile korunan diğer hakların ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddianın olması zorunludur. Buna karşılık etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa,B. No: 2015/12486, 5/11/2020, § 64).

36. Etkili başvuru hakkı -ilgili hakkın esasının korunmasına yönelik güvencelerden farklı olarak- maddi hakka ilişkin ihlal iddialarının yetkili makamlara ulaştırılmasına imkân sağlayan güvenceler içermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında yapılan bireysel başvurular sonucunda oluşan içtihatlarına göre kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılabilmesi için sıkı ispat kriterleriyle donatılmış, savunulabilir nitelikte bir iddianın varlığı şartı aranırken anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin makul şekilde açıklanması inceleme için yeterli görülebilir. Dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlali maddi hakkının güvencelerinin de mutlak şekilde ihlal edilmesine bağlı değildir (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 63, 71-74; Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, § 63).

37. Etkili başvuru hakkı yönünden mağdur statüsünün ortadan kalkmasının ön şartı ise tazminat isteminin etkili bir biçimde incelenmesidir. Başvurucuya bir şekilde tazminat ödendiğinden hareketle başvurucunun mağdur statüsünün ortadan kalktığı sonucuna varılamaz. Tam yargı davasındaki incelemenin de etkili bir şekilde yapıldığının gösterilmesi gerekir( Abdullah Yaşa, § 58).

38. Etkili başvuru hakkı tanınmasına dair yükümlülüğün anayasal hak ihlallerinin giderilmesi için ne tür bir çözüm yolu öngörülmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılacağı konusunda somut olayın koşulları ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliğinin belirleyici bir etkisi vardır (Abdullah Yaşa, § 66).

39. 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargıda tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan her türlü zararın idari yargıda açılacak bir tam yargı davasına konu edilmesi mümkündür. Anılan kuralda idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak bir tam yargı davasıyla istenebilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir idari eyleme ilişkin zararın idari yargıda dava konusu edilebilmesi için 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yeterli bir yasal zemin oluşturduğu görülmektedir (B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017 § 54).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucu, idarenin olay tarihinde gerçekleştirilen bombalı saldırı öncesinde istihbarat faaliyetinin düzenlenmesine, değerlendirilmesine ve olay günü yeterli önlem alınmamasına ilişkin olarak ağır hizmet kusuru olduğunu ileri sürerek manevi tazminat ödenmesi istemiyle tam yargı davası açmıştır (bkz. §§ 10,11). Başvurucunun manevi tazminat istemini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadığı, olayda sosyal riskten bağımsız olarak devletin istihbarat alanında kendisine düşen ödevleri yerine getirmemesi ve terör saldırısında önlemleri yeterince almaması nedeniyle kusura dayalı olarak genel hükümlere göre dava açtığı, başvurucunun yaşam hakkını koruma yükümlülüğü bağlamında yaşama yönelik yakın ve gerçek tehlikeye karşı önleyici idari tedbir alınmadığına dair iddiası dava dilekçesi (bkz. §11) ile karara karşı yapmış olduğu istinaf başvuru dilekçesinden (bkz. §14) anlaşılmaktadır.

41. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesinin yanında bu başvuru yolu aynı zamanda başarı olanağı da tanımalıdır. İdare mahkemelerinin genel olarak benzer iddiaların ileri sürüldüğü yargılamalarda devletin yaşam hakkının korunmasında sorumluluğunun olup olmadığını tespit etme, bu çerçevede zararın ve bu zararla devletin eylemleri veya eylemsizlikleri arasında illiyet bağının da bulunması kaydıyla tazminata hükmetme yetkisine sahip olduğu göz önüne alındığında mevzuatın ve yargısal sistemin bu anlamda fiilen de başarı olanağı sunduğu hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

42. Manevi tazminat talebiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açıldığı çok net olarak anlaşılan bireysel başvuruya konu somut davada ise 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki açık düzenlemeler dikkate alındığında manevi tazminat talebi hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvurucunun yaşam hakkının maddi boyutuna ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialarının etkili bir şekilde incelenmesine olanak sağlanması gerekirken bunun yapılmadığı anlaşılmıştır. Bu durum karşısında, açtığı davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkına yönelik bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

43. Anayasa Mahkemesi Hasan Kılıç kararında özetle aynı olaya ve aynı iddialara ilişkin olarak derece mahkemesinin, ileri sürülen iddialar karşısında ''...Olayın bir terör eylemi olduğunun anlaşılması (İdarenin hizmetin işleyişine ilişkin kusurunun bulunmadığının tespit edilmesi) karşısında...'' şeklindeki tespit ve kabulünden hareketle başvuruculların devletin yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin olarak ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında

asgari düzeyde de olsa bir inceleme yaptığını kabul etmiştir.

44. Somut olayda ise başvurucunun idareye yapmış olduğu başvurudan itibaren sürekli olarak ileri sürdüğü iddialarına ve davasının temellerine ilişkin olarak yargısal merciler tarafından inceleme ve herhangi bir açıklama yapılmayarak mevzuatta ve teoride başarı olanağı bulunan bir durum karşısında fiilen başarı olanağının ve etkililiğin ortadan kaldırıldığı değerlendirilmiştir.

45. Açıklanan gerekçelerle, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

5. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

47. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

50. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu

öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66,67).

51. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin İdare Mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

52. Bu durumda yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Yaşam hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2016/1540, K.2017/2454) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben 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 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesine GÖNDERİLMESİNE(E.2018/454, K.2018/443),

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# Y.A.

**B. No: 2018/26345 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26345

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26345)

Karar Tarihi: 11/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Y.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, doktora öğrencisine uygulanan disiplin cezasına karşı açılan davanın reddedilmesinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Enstitü) Türk Dili ve

Edebiyatı Ana Bilim Dalında doktora öğrencisi olup tez aşamasındadır.

8. Başvurucu hakkında Enstitü müdürüne karşı hakaret, tehdit ve sözlü tahrikte bulunduğu, eşini hakaret etmesi için azmettirdiği, Enstitü hizmetlerini aksattığı ve sözlü tahrikte bulunduğu iddialarıyla disiplin soruşturması başlatılmış ve soruşturma sonucunda 26/5/2017 tarihli soruşturma raporu düzenlenmiştir.

9. Raporda tespit edilen hususlar üzerine başvurucudan 17/5/2017 tarihli yazı ile savunması istenilmiştir. Anılan yazı özel kargo şirketi ile başvurucuya 18/5/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 24/5/2017 tarihinde yazılı savunmasını yapmıştır. Dilekçesinde diğer beyanlarının yanında Enstitü Müdürü'ne karşı herhangi bir art niyetinin olmadığını vurgulayarak yaşanılan olayda bir kusurunun bulunmadığını dile getirmiştir.

11. Soruşturma raporunun sonuç kısmında başvurucunun eylemlerinin 18/8/2012 tarihli ve 28388 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 7. maddesinde düzenlenen "Yükseköğretim kurumu personeli ve öğrencilerini tehdit etmek", "Yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmak" ve "Kurum personeli ve öğrencilerine fiili saldırıda bulunmak" kapsamında olması nedeniyle "Yükseköğretim Kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma" cezası ile tecziye edilmesi gerektiği teklifinde bulunulmuştur.

12. Soruşturma raporu ve raporda getirilen teklifin değerlendirilmesi üzerine başvurucu, Süleyman Demirel Üniversitesi Rektörlüğünün (Rektörlük) 1/6/2017 tarihli işlemiyle Yükseköğretim Kurumundan bir yarıyıl uzaklaştırma cezası ile tecziye edilmiştir. Söz konusu işlem Rektörlüğün 29/6/2017 tarihli işlemiyle başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 25/8/2017 tarihinde verilen cezanın iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde 2,5 yıllık çalışmasının tamamen kötü niyet ve keyfî olarak yok sayıldığını belirtmiştir. Hiç kimseye hakaret etmediğini ve yükümlülüklerini tamamen yerine getirdiğini ifade etmiştir. Buna rağmen hem hakarete maruz kaldığından hem de akademik çalışmalarının sebepsiz yere engellendiğinden yakınmıştır. Söylediği sözlerin tehdit manasına gelmediğini vurgulamıştır. Hiçbir şekilde yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemde bulunmadığını dile getirmiştir. Başvurucu, işlemin iptali ile birlikte yürütmesinin durdurulmasını da talep etmiştir.

14. Davalı Rektörlük 2/10/2017 tarihinde dava dilekçesine karşı savunmasını yapmıştır. Dilekçesinde disiplin soruşturmasının usulüne uygun yürütülerek tamamlandığını belirtmiştir. Soruşturma raporunda tespit edilen hususlar tekrar edildikten sonra başvurucunun eylemlerine uygun şekilde cezalandırıldığı ifade edilmiştir.

15. Isparta İdare Mahkemesi (Mahkeme) 31/10/2017 tarihli kararıyla disiplin cezasının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararda disiplin cezasına yürütülen işlemlerin idarelerin işleyişleri ve yazılılık ilkesi gereği bunu mevzuatta öngörülen prosedüre göre yapmaları gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun savunmasının istenilmesine ilişkin tebligatın Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü vasıtasıyla yapılması gerekirken özel bir kargo şirketi aracılığı ile yapıldığı ifade edilmiştir. Resmî yazışma kural ve şekil şartları yönünden mevzuata uyarlık bulunmadığı vurgulanmıştır.

16. Rektörlük karara karşı 20/11/2017 tarihinde itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde, savunma

istenilmesine ilişkin yazının özel kargo şirketi ile tebliğ edilmiş olmasının dava konusu işlemi hukuka aykırı hale getirmeyeceği, davacının hak kaybına uğramadığı belirtilmiştir.

17. Konya Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi (Daire) 29/11/2017 tarihinde yürütmenin durdurulması kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir.

18. Mahkeme 21/2/2018 tarihinde dava konusu cezayı iptal etmiştir. Kararda yukarıda belirtilen gerekçeye yer verilmiştir (bkz. § 15).

19. Rektörlük 8/3/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçesinde yürütmenin durdurulması kararına itiraz dilekçesinde belirttiği hususları tekrar etmiştir (bkz. § 16).

20. Daire 24/5/2018 tarihinde mahkeme kararını kaldırmış ve davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararda tebligatta amacın ilgiliyi yapılan işlemden haberdar etmek olduğu belirtilmiştir. Savunma istem yazısına ilişkin tebligatın usule aykırı olarak özel bir kargo firması aracılığıyla yapılmış olsa da başvurucunun bu durumdan haberdar olduğu ve süresinde savunmasını verdiği, diğer ifadeyledavacının herhangi bir hak kaybına uğramadığı ifade edilmiştir. Kararda başvurucunun Enstitü ve bölüm başkanlığının işleyişini personeli bıktıracak seviyede meşgul ettiği ve dolayısıyla kurumun işlerini aksattığı belirtilmiştir. Belirtilen hususlar nedeniyle başvurucunun eylemlerinin sübut bulduğu ve verilen disiplin cezasının mevzuata uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

21. Nihai karar başvurucuya 30/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 28/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin "Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren disiplin suçları" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yükseköğretim kurumundan bir yarıyıl için uzaklaştırma cezasını gerektiren eylemler şunlardır;

a) Yükseköğretim kurumu personeli ve öğrencilerini tehdit etmek,

b) Yükseköğretim kurumlarında işgal ve benzeri fiillerle yükseköğretim kurumunun hizmetlerini engelleyici eylemlerde bulunmak,

c) Kurum personeli ve öğrencilerine fiili saldırıda bulunmak,

..."

23. Aynı Yönetmelik'in "Tebligat ve adres bildirme" kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"(1) Disiplin soruşturması dolayısıyla her türlü tebligat, imza karşılığı elden teslim veya öğrencinin yükseköğretim kurumuna bildirdiği adrese yazılı olarak veya tebligata elverişli bir elektronik adres vererek bu adrese tebligat yapılmasını isteyen kişiye elektronik yolla tebligat yapılır. Bu yollarla tebliğin mümkün olmadığı durumlarda tebliğ varakası ilgili yükseköğretim kurumunda ilan edilmek suretiyle tebligat tamamlanmış sayılır.

(2) Yükseköğretim kurumuna kaydolurken bildirdikleri adresi değiştirdikleri halde, bunu mensubu bulundukları kurumlara kaydettirmemiş bulunan veya yanlış veya eksik adres vermiş olan öğrenciler, yükseköğretim kurumunda mevcut adreslerine tebligatın yapılmış olması halinde, kendilerine tebligat yapılmış sayılır."

24. Anılan Yönetmelik'in "Yazışma şekli" kenar başlıklı 29. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Kişilerle olan yazışmalarda 28 inci maddedeki tebliğ şekli saklı kalmak üzere, diğer hususlarda 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

27. 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. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu işlemediği suçlardan dolayı cezalandırılmasının ve buna karşı açtığı davanın reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

29. Başvurucu bireysel başvuru formunda herhangi bir anayasal hakkının ihlal edildiğini açıkça belirtmemiş, disiplin cezasının ve buna ilişkin açılan davada verilen Daire kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

30. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

31. 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 (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

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

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AYŞE BULUT

**B. No: 2018/28925 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28925

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE BULUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28925)

Karar Tarihi: 11/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/6/2021-31513

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Ayşe BULUT

Vekili : Av. Cumali ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, komşu parselde bulunan ruhsata aykırı yapıyı idarenin yıkmamasından dolayı taşınmazın rayiç bedelinin altında satılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1965 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Antalya'nın Alanya ilçesi Demirtaş Mahallesi'nde bulunan bağımsız bölüm başvurucunun mülkiyetindeyken başvurucu, komşu binanın üçüncü ve dördüncü katlarının imara aykırı olarak inşa edildiğine ilişkin şikâyette bulunmuştur. Demirtaş Belde Belediyesi (Belediye) 4/5/2009 tarihli yapı durdurma zaptında şikâyete konu bodrum ve zemin +1 katlı yapının üzerine ruhsatsız olarak iki kat inşaat yapıldığını tespit etmiştir. Belediye Encümeni 14/5/2009 tarihinde ruhsatsız bölümlerin yıkımına karar vermiştir.

10. Başvurucu, çeşitli tarihlerde ruhsatsız yapının yıkımını Belediyeden talep etmiştir. Belediye 17/2/2010 tarihinde yeterli teknik ekibi olmadığını belirterek Alanya Kaymakamlığından yardım talebinde bulunmuş, Belediyenin bu talebi Kaymakamlık tarafından karşılanmamıştır. Belediyenin yıkım işlemi için 8/7/2010, 14/10/2010 ve 11/10/2013 tarihlerinde açtığı ihaleye ise katılan olmamıştır.

11. Başvurucu, yıkım kararının uygulanmadığı iddiasıyla ilgili kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Alanya Cumhuriyet Başsavcılığı 1/4/2014 tarihinde şüpheli kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri iddiasıyla cezalandırılmalarını talep etmiştir. Alanya 6. Asliye Ceza Mahkemesi 10/1/2019 tarihinde sanıkların üzerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraatlerine karar vermiştir. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 27/11/2019 tarihinde katılan sıfatıyla ceza davasında yer alan başvurucunun istinaf istemini esastan kesin olarak reddetmiştir.

12. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde, komşu bina hakkında uygulanmayan yıkım kararı nedeniyle idarenin kusuruna dayalı olarak maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde, taşınmazını 30/7/2015 tarihinde sattığını, bununla birlikte komşu taşınmazdaki imara aykırı kısmın taşınmazının deniz manzarasını kapatmasına rağmen idarenin yıkım kararını uzun süredir uygulamaması nedeniyle taşınmazını rayiç değerinin çok altında satmak zorunda kaldığını ileri sürmüştür. Başvurucu; yıkım kararının yerine getirilmesi için altı senedir uğraştığını, Belediyenin zorunlu yıkım kararını yerine getirmediğini belirtmiştir. Başvurucu; uğradığı maddi zarar için dava hakkı saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000 TL maddi tazminat, manevi zarar için 40.000 TL manevi tazminat talep etmiştir. Başvurucu, dava dilekçesinde diğer delillerle birlikte keşif ve bilirkişi deliline de dayanmıştır.

13. Antalya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 8/3/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; taşınmazın rayiç bedelinin satış bedelinden daha yüksek olduğunu kanıtlayan somut bilgi ve belge sunulmadığından ortada belli, kesin ve gerçekleşmiş bir zararın bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme, Belediyenin araç ve teknik ekipman yönünden yetersiz kaldığını ve diğer kurumlardan destek de alamadığını belirterek idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından tazminat koşullarının oluşmadığını açıklamıştır.

14. Başvurucu 10/8/2017 tarihinde mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu; istinaf dilekçesinde, davada ileri sürdüğü delillerin hiçbirinin toplanmadığını, keşif yapılmadığını ve zararın olup olmadığını tespitine yönelik bilirkişi

raporu alınmadığını belirtmiştir. Başvurucu, yıkımı gerçekleştirmeyen Belediyenin kusurlu olduğunu ve uğradığı zararın belirlenebilir olduğunu iddia etmiştir.

15. Konya Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi 6/7/2018 tarihinde mahkeme kararının hukuka uygun olduğunu ve kaldırılmasını gerektirir bir sebep bulunmadığını belirterek istinaf başvurusunu kesin olarak oyçokluğuyla reddetmiştir. Karşıoy gerekçesinde; kaçak yapıdan başvurucuya ait taşınmazın olumsuz etkilendiği, yıkım işlemi uygulamayan idarenin hizmet kusuru bulunduğu, keşif ve bilirkişi ile başvurucunun maddi zararının hesaplanabileceği ifade edilmiştir.

16. Nihai karar 6/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 5/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir."

19. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediye başkanının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi şöyledir:

"Meclis ve encümen kararlarını uygulamak."

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İdari dava türleri şunlardır:

...

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

B. Uluslararası Hukuk

21. 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."

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı, keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 55; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

23. AİHM'e göre ayrıca usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda bu ilke daha kuvvetli uygulanma alanı bulur (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'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 gerektiği vurgulanmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, dava dilekçesinde belirtilen delillerin derece mahkemelerince toplanmadığını ve iddialarının değerlendirilmediğini ifade etmiştir. Tapu kayıtlarının, belediye kayıtlarının ve ceza dosyasının getirtilmediğini belirten başvurucu; maddi zararın ortaya çıkarılması için gerekli olan keşfin icra edilmemesinden ve bilirkişi raporu aldırılmamasından şikâyetçidir. Başvurucu, tam yargı davasının fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla açılmasına rağmen istinaf incelemesinin kesin olarak reddedilmesiyle temyiz yolunun kapalı tutulduğunu belirtmiştir. Başvurucu; kaçak ve ruhsatsız yapının yıkılmamasında idarenin kusurlu olduğunu, taşınmazını düşük bir bedelle satmak durumunda kaldığını ve derece mahkemeleri kararlarının açık bir keyfîlik ve bariz takdir hatası içerdiğini iddia etmiştir.

26. Başvurucu bu gerekçelerle adil yargılama ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri

sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özünü, ruhsatsız yapının Belediye tarafından yıkılmaması nedeniyle taşınmazını düşük bir bedel karşılığında satmak durumunda kaldığı iddiası oluşturmaktadır. Söz konusu şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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). Somut olayda başvurucu Belediyenin yıkmak zorunda olduğu ve deniz manzarasını kapatan ruhsata aykırı bir yapı nedeniyle taşınmazını objektif değerinin altında satmak durumunda kaldığını ileri sürmüştür. Bu kapsamda başvurucu, maliki olduğu ve yıkım kararının yerine getirilmemesi nedeniyle değer kaybına uğratıldığı iddiasına konu taşınmazı satmıştır; bununla birlikte taşınmazın satışından elde edilen tutarın başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği kabul edilmelidir.

31. Anayasa'nın 35. maddesi, özü itibarıyla mülkiyet hakkına devlet tarafından yapılan müdahalelere karşı bireyi korumayı amaçlamakta ve bu kapsamda bazı pozitif yükümlülükleri de kapsamaktadır. Taşınmaz mülkiyetinin korunması bağlamında usule ilişkin güvencelerin etkili bir şekilde kullanılmasının sağlanması pozitif yükümlülüklerin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla başvurunun mülkiyet hakkına ilişkin devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

32. Somut olayda başvurucunun mülkünden yoksun bırakılmadığı ve mülkün kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin de bir müdahalenin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve mülkten barışçıl yararlanma hakkını düzenleyen genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

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'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44).

35. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

36. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 48).

37. 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).

38. Anayasa Mahkemesi, bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasını Nazife Başkan (B. No:

2016/69236, 3/7/2019) başvurusunda incelemiştir. Anılan kararda, derece mahkemeleri başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağı tespit edilmiştir. Buna göre de başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfete katlandığından bahsetmenin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla daha ağır bir külfet altında bırakıldığının gözönünde tutulması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Derece mahkemelerinin oluşan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması gerektiğine yönelik yorumlarının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği belirtilerek başvurucunun zararının karşılanmaması nedeniyle devlete mülkiyet hakkının yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır (Nazife Başkan, §§ 42, 43).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucu, deniz manzarasını kapatıp çirkin bir görüntü oluşturduğunu belirterek Belediye tarafından yıkılması gereken ruhsata aykırı yapı nedeniyle taşınmazını düşük bir bedelle satmak zorunda kalmasından ve zararının tazmini için açtığı davanın da yeterli bir inceleme yapılmaksızın reddedilmiş olmasından yakınmaktadır.

40. Başvuruya konu olayda, başvurucuya ait taşınmazın komşu parselinde bulunan yapının üçüncü ve dördüncü katlarının ruhsata aykırı olduğu 2009 yılında tespit edilmiş ve Belediye Encümenince yıkımına karar verilmiştir. Buna karşılık söz konusu ruhsata aykırı yapı aradan geçen uzun bir süreye rağmen yıkılmamıştır. Başvurucunun ruhsata aykırı yapı nedeniyle taşınmazda oluşan zararın tazmini istemiyle açtığı dava ise reddedilmiştir. Mahkemece, zararın ispat edilemediği ve idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte Mahkemece, ruhsata aykırı yapı nedeniyle zarara uğranıldığı iddiası yönünden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamıştır.

41. Somut olayda başvurucu iddialarının ispatı için taşınmaz üzerinde keşif ile bilirkişi incelemesi yapılmasını istemiştir. Mahkemece, başvurucunun iddiaları dikkate alınmamış ve zararın ispat edilemediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Başvurucu aynı iddiaları kanun yolu aşamasında da ileri sürmüş ancak başvurucunun istinaf istemi de reddedilmiştir. Derece mahkemelerinin bu değerlendirmesi sonucunda başvurucu maliki olduğu taşınmazı, ruhsata aykırı yapının yıkılmaması nedeniyle düşük bir bedelle satmasından doğan zararını ispat etme imkânından yoksun bırakılmıştır. Somut olay bakımından başvurucunun belirtilen şikâyeti, mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin yargılama sürecinin bütününü etkileyen önemli ve karşılanması gereken bir iddiadır. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin yargılamanın sonucu bakımından esasa etkili iddia yönünden derece mahkemelerince yapılan değerlendirmenin yeterli olmadığı anlaşılmaktadır.

42. Sonuç olarak Mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamış ve başvurucunun bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

45. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. 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).

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

48. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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 (2), §§ 57-59, 66, 67).

49. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının korunmasına yönelik usule ilişkin güvencelerin derece mahkemelerince sağlanmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin derece mahkemelerinin kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

50. 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 Antalya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Antalya 1. İdare Mahkemesine (E.2016/913, K. 2017/227) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucunun şikâyetlerinin özünü, kendisine ait bağımsız bölümün manzarasını kapatan ve ruhsatsız olduğu için yıkımına karar verilen yapının Belediye tarafından yıkılmaması nedeniyle taşınmazını düşük bir bedel karşılığında satmak durumunda kaldığı iddiası oluşturmaktadır. Olayda başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle

açtığı dava reddedilmiştir.

Mahkememiz çoğunluğunca kabul edilebilir bulunan başvuruda, başvurucunun iddialarının ispatı için taşınmaz üzerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması yolunda en baştan itibaren beyan edilen talebin gerek Mahkemece ve gerekse istinaf incelemesi aşamasında değerlendirilmeyerek mülkiyet hakkının korunması bağlamında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Aşağıda açıklanan nedenlerle tarafımızca bu görüşe iştirak edilmemiştir.

Olayda, ilgili idarece, 4.05.2009 tarihli yapı durdurma tutanağına konu inşaat imalatının yıkımına 14.05.2009 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucu tarafından ilgili idareden çeşitli tarihlerde ruhsatsız yapının fiilen yıkımı talep edilmiş; ilgili Belediyece yeterli teknik ekip olmadığı belirtilerek Kaymakamlıktan yardım talep edilmiştir. Talep Kaymakamlık tarafından karşılanmamıştır. Bunun üzerine, yıkım işleminin gerçekleştirilmesi için ilgili belediyece 08.07.2010, 14.10.2010 ve 11.10.2013 tarihlerinde açılan ihalelere de katılan olmamıştır.

Yıkım kararının uygulanmadığı iddiasıyla ilgili kamu görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili kamu görevlileri hakkında 01.04.2014 tarihinde görevi kötüye kullanmak suçunu işledikleri iddiasıyla açılan davada Asliye Ceza Mahkemesince, sanıkların üzerlerine atılı suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle 10.01.2019 tarihinde beraatlerine karar verilmiştir. Karar ilgili istinaf dairesinin 27.11.2019 tarihli kararıyla kesinleşmiştir.

Bu arada başvurucu ilgili taşınmazını 30.07.2015 tarihinde satmış, bu tarihten yaklaşık bir yıl sonra da 08.08.2016 tarihinde, komşu bina hakkındaki yıkım kararının uygulanmaması nedeniyle taşınmazın zararına sattığını belirterek idarenin kusuruna dayalı olarak maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açmıştır.

İdare Mahkemesince, Belediyenin araç ve teknik donanım yönünden yetersiz kaldığı ve diğer kurumlardan da destek alamadığı belirtilerek idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığı, dolayısıyla tazminat koşullarının oluşmadığı; ayrıca davacı (başvurucu) tarafından taşınmazın rayiç bedelinin satış bedelinden daha yüksek olduğunu kanıtlayan somut bilgi ve belge sunulmadığından ortada belli, kesin ve gerçekleşmiş bir zararın bulunduğundan da söz edilemeyeceği belirtilmiştir. İstinaf istemi de aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

Derece Mahkemelerine göre olayda öncelikle tazminat koşulları oluşmamıştır. Zira aleyhine tazminat davası açılan ilgili idarece ruhsatsız yapının yıkılması konusunda gerekli adımlar atılmıştır. Dolayısıyla ilgili idarenin tazmin sorumluluğu doğmamıştır. Tazmin sorumluluğu doğmayınca da zararın tespiti için keşif ve bilirkişi incelemesi yapmaya gerek görülmemiştir. Mahkemelere göre ayrıca başvurucu (davacı) zararın varlığını da ortaya koyabilmiş değildir.

Açıklanan durumlar dikkate alındığında, Derece Mahkemelerince, başvurucunun bir zarara uğrayıp uğramadığının tespiti amacıyla keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olması nedeniyle mülkiyet hakkının korunmasında aranan usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılması mümkün değildir.

Sonuç olarak açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda başvurucunun mülkiyet

hakkının ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karar iştirak edilmemiştir.

Başkan Kadir ÖZKAYA

# YELİZ ERTEN

**B. No: 2020/99 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/99

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YELİZ ERTEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/99)

Karar Tarihi: 11/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 27/5/2021 - 31493

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Yeliz ERTEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme gününün öğrenim gören çocuklarla görüşmeyi sağlayacak şekilde belirlenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/12/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Ereğli (Konya) T Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü olarak bulunmaktadır. Okul çağında üç çocuğu bulanan başvurucunun eşi de yukarıda belirtilen suçtan tutuklu olarak aynı ceza infaz kurumunda kalmaktadır.

10. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı (Kurul) 28/1/2019 tarihinde tutuklu ve hükümlülerin hafta sonu kullandıkları telefonla görüşme haklarının hafta içi belirlenen günlerde kullandırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kurumda görev yapan infaz memuru sayısının yetersiz olduğu, bu durumun tutuklu ve hükümlü sayısı nazara alındığında kurum içi güvenliğini tehlikeye düşürdüğü vurgulanmıştır.

11. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü 25/7/2019 tarihinde tüm ceza infaz kurumlarına, mahpusların telefon görüşmelerinin düzenlenmesine ilişkin birgörüş yazısı göndermiştir. Anılan yazıda; öğrenimlerine devam eden çocukların mesai saatleri içinde ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunan aile bireyleri ile görüşme yapamadıkları vurgulanmıştır. Bu nedenle, ailelerinden kopmadan yaşamlarını devam ettirmelerinin çocuğun yüksek menfaatine olduğu dikkate alınarak telefon görüşmelerinin hafta sonu gerçekleşmesinin yararlı olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda kurumun kapasitesi, personel durumu, hükümlü ve tutuklu profili ile kurumların mevcut düzen ve güvenlik durumu gözönünde bulundurularak, telefonla görüşme günlerinin İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile hafta sonu olacak şekilde düzenlenebileceği belirtilmiştir.

12. Anılan yazı da gözetilerek Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü Eğitim Kurulu Başkanlığı 5/8/2019 tarihinde Kurulun 28/1/2019 tarihli kararında belirtildiği şekilde telefon görüşmelerinin hafta içi yaptırılmasına devam edilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Kurum mevcudunun kapasitesinin üzerinde olduğu ve Kurumun bir bölümünün yüksek güvenlikli olduğu hatırlatılmıştır. Bu durumla birlikte personelin de yetersizliği gözönüne alındığında görüşmelerin hafta sonu yaptırılmasının güvenlik açısından risk doğuracağı vurgulanmıştır. Ayrıca karara karşı hükümlü ve tutukluların yasal süreler içinde itiraz yoluna başvurabilecekleri belirtilmiştir.

13. Başvurucu 23/9/2019 tarihinde Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak haftalık telefonla görüşme günlerinin hafta içi saat 16.00-17.00 arası ya da hafta sonu yapılacak şekilde düzenlenmesini talep etmiştir. Başvurucu dilekçesinde; eşinin de kendisiyle aynı kurumda tutuklu olarak bulunduğunu, çocuklarından ikisinin ilköğretime diğerinin ise anaokuluna devam ettiğini, Kurumun haftalık telefon görüşme saatini çarşamba günleri saat 9.00-11.00 olarak belirlemesi nedeniyle çocuklarıyla görüşemediğini belirtmiştir. Bu durumu Kuruma dilekçeyle bildirmesine rağmen kendisine cevap verilmediğini vurgulamıştır.

14. Başvurucunun talebi, İnfaz Hâkimliğinin 30/9/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; telefon görüşmelerinin belirlenmesinin kurumun iç işleyişi, disiplini ve güvenliği ile ilgili olduğu, bu kapsamda her ceza infaz kurumunun kendi iç işleyişine

yönelik düzenleme hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır. Başvurucuya tebliğ edilen yönetmelik uyarınca telefon görüşmelerinin hafta içi yaptırılmasına ilişkin düzenlemenin devam ettirildiği, bu hâli ile Kurum tarafından alınan karar ve yapılan uygulamada yasaya aykırılık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. İnfaz Hâkimliği kararına karşı yapılan itiraz ise kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 2/12/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 23/12/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir."

18. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

..."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı"

kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

20. Aile yaşamına saygı hakkı kapsamında devletin yükümlülüğü, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile yaşamına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile yaşamına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (X ve Y/Hollanda, B. No: 8978/80, 26/3/1985, § 23).

21. Bununla birlikte aile yaşamına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin hangi koşullarda olumlu edimde bulunmayı gerektirdiğinin kesin çizgilerle belirlenmesi, söz konusu hak kapsamındaki ilişkilerin mahiyeti gereği kolay değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de özellikle pozitif yükümlülükler söz konusu olduğunda saygı kavramının çok kesin bir tanımının bulunmadığını ve taraf devletlerde karşılaşılan durumlar ve izlenen uygulamalardaki farklılıklar dikkate alındığında bu kavramın gereklerinin olaydan olaya önemli ölçüde değiştiğini kabul etmektedir (Abdulaziz, Cabales ve Balkandali/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 67).

22. AİHM'e göre hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Messina/İtalya (No. 2), B. No: 25498/94, 28/9/2000, § 61; Ouinas/Fransa (k.k.), B. No: 13756/88, 12/3/1990; Kučera/Slovakya, B. No: 48666/99, 17/7/2007, § 127). Bu hakka getirilen sınırlamalar, suç ve düzensizliğin önlenmesi için güvenlik nedeniyle uygulamaya konulmuş olsa da haklı bir gerekçeye dayanmalıdır (Gülmez/Türkiye, B. No: 16330/02, 20/5/2008, § 41).

23. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

24.4. Ziyaretler için yapılan düzenlemeler, mahpuslara aile ilişkilerini mümkün olduğunca normal bir düzeyde sürdürmelerine ve geliştirmelerine izin verecek bir tarzda olmalıdır.

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; devletin aile yaşantısının devamının sağlanması için çocuklarla ebeveynler arasındaki ilişkiyi sürdürecek tedbirleri alması gerektiğini, bunun anayasal bir yükümlülük olduğunu belirtmiştir. Çocuklarının hafta içi okula gitmesi nedeniyle idarenin belirlediği saatlerde çocuklarıyla telefonla görüşmesinin mümkün olmadığını, bu duruma rağmen görüşme saatinin hafta içi saat 16.00'dan sonra veya hafta sonu olacak şekilde düzenleme yapılması yönündeki talebinin Kurum ve İnfaz Hâkimliği tarafından karşılanmadığını beyan etmiştir. Uzun süre hafta sonu görüşme yapabilmesine ve hafta sonu telefon görüşmesinden kaynaklanan güvenlik sorunu yaşanmamasına rağmen, somut bir olay ya da neden gösterilmeden güvenlik gerekçesiyle görüşme günlerinin hafta içine alınmasının keyfî bir uygulama olduğunu vurgulayan başvurucu, haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde;

i. Telefonla görüşmelerin hafta içi kullandırılmasına yönelik Kurulun 28/1/2019 tarihinde karar aldığı, bu tarihten itibaren başvurucunun telefonla görüşme yapma hakkını hafta içi belirlenen günlerde kullandığı ancak başvurucunun anılan karara karşı idari ve yargısal başvuru yollarına başvurmadığı vurgulanmıştır. Bu nedenle idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru öncesi tüketilmediğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan Kurulun kararları ile İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesinin mevzuat kapsamındaki kararları gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun hafta sonu telefon görüşmesi yapma talebinin reddedilmesinin infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olduğu, Ceza İnfaz Kurumunun düzeni ile güvenliğini sağlama amacı ve kamu yararı arasındaki dengenin gözetildiği değerlendirmesine yer verilmiştir.

ii. Ayrıca başvurucunun çocuklarıyla görüşmesinin engellenmediği, açık ve kapalı görüş yapma, mektuplaşma yoluyla iletişim kurma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak başvurucunun 28/1/2019 tarihli Kurul kararına itiraz etmediği, talepte bulunduğu 23/9/2019 tarihinden itibaren hangi gerekçelerle çocuklarıyla telefon üzerinden hafta sonu görüşme yapmasının zorunlu olduğuna dair yeterli açıklamalarda bulunmadığı hususlarının altı çizilerek başvurucunun haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkına herhangi bir

müdahalede bulunulmadığı ifade edilmiştir.

28. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında;

i. Kurulun 28/1/2019 tarihli kararının kendisine tebliğ edilmediğini, ilanen tebliğ edilse bile o tarihte küçük oğlunun okula başlamadığını ve telefon görüşmelerinde bir aksama olmadığını belirtmiştir. Küçük oğlunun 2019 yılının Eylül ayında okula başlamasıyla mağduriyet yaşamaya başlaması üzerine telefon görüşmelerinin düzenlenmesi için başvuru yaptığını, Bakanlığın başvuru yollarının tüketilmediği yönündeki iddialarının gerçeği yansıtmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca telefon görüşmelerinin çocuklarının okul çıkış saatine uygun olarak hafta içi saat 16.00-17.00 arası ya da hafta sonu yapılacak şekilde düzenlenmesini talep ettiğini ancak ilgili kararlarda ve Bakanlık görüşünde hafta sonu görüşme yapılmasına ilişkin açıklamalar yapıldığını, hafta içi belirttiği saatlerde neden görüştürme yapılmayacağına ilişkin bir gerekçe ya da görüş sunulmadığını vurgulamıştır.

ii. Ceza İnfaz Kurumunda 40 civarında kadın mahpusun kaldığını ve 5 ankesörlü telefonun olduğunu, hepsinin hafta sonu görüşme yapması hâlinde bile 2-3 saat içinde görüşmelerin tamamlanacağını, bu nedenle Kurum kapasitesinin telefon görüşmelerinin düzenlenmesine gerekçe gösterilmesinin gerçekle uyuşmadığını ifade etmiştir. Başvurucu; çocuklarının, kaldığı ceza infaz kurumuna 300 km mesafede yaşadıklarını, bu mesafenin uzaklığı ve maddi durumlarının olmaması nedeniyle dört yıldır ancak bir kez kapalı görüşe gelebildiklerinin Kurum kayıtlarından da anlaşılacağını, ayrıca çocuklarının yaşı gözetildiğinde de mektuplaşmanın etkin bir iletişim yolu olmadığını ve en iyi iletişimin telefon görüşmesi ile sağlanabileceğinin açık olduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

29. 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."

30. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa’nın 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."

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün telefonla görüşme hakkını kullanma günlerinin çocuklarıyla iletişimini sağlayacak şekilde düzenlenmemesine ilişkin olduğu anlaşılmakla başvuru bir bütün hâlinde aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

34. Aile hayatına saygı hakkı, Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Söz konusu düzenleme, Sözleşme'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 [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

35. 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 de her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel, 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).

36. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

37. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Mehmet Zahit Şahin, § 37). Ayrıca bu kapsamda yapılan talepler hakkında idari ve yargısal makamlar tarafından verilen kararların gerekçeleri ikna edici nitelikte ilgili ve yeterli olmalıdır.

38. Ayrıca Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, §

33).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvuruda aksi yönde bir iddia ileri sürülmediğinden başvurucunun Tüzük'te öngörülen koşullar dâhilinde ve Tüzük'ün verdiği yetkiye istinaden idare tarafından belirlenen gün ve saatlerde telefonla görüşme hakkını kullanabildiği, bu hususta bir kısıtlamayla karşılaşmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucu, idarece hafta içi olarak belirlenen telefonla görüşme hakkını hafta sonları veya hafta içi saat 16.00 ile 17.00 arasında kullanmak istemektedir. Başvurucu bu talebini, Kurum tarafından belirlenen görüşme saatlerinde çocuklarının okulda olmaları nedeniyle onlarla görüşemediği yönündeki iddiasına dayandırmaktadır.

40. Ceza İnfaz Kurumu, başvurucunun telefon görüşme hakkını çarşamba günleri 9.00-11.00 saat aralığında kullanmasına karar vermiştir. Başvurucunun üç çocuğunun okul çağında olduğu ve Kurum tarafından belirlenen görüşme saatlerinin okulların öğrenim saatlerine denk geldiği konusunda bir ihtilaf yoktur. Ceza İnfaz Kurumunda uygulanan telefon görüşmelerine yönelik prosedür de gözönüne alındığında başvurucunun bu koşullar altında çocuklarıyla görüşemediği iddiası makul karşılanmalıdır.

41. Somut olayda Bakanlığın İnfaz Kurumuna gönderdiği yazıda (bkz. § 11)çocuğun üstün yararı ilkesi de hatırlatılarak öğrenim gören çocuklar yönünden, kurumun şartları ölçüsünde, telefon görüşmelerinin hafta sonu yaptırılması gerektiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin dayandığı Kurul kararında ise Kurumda kapasitesinin üzerinde mahpus bulunduğu, personel sayısının az olduğu, bu nedenle Kurumda güvenlik sorunu yaşanabileceği ifade edilmiştir. Buna karşılık hafta sonu görev yapan personelin sayısı ve görevlerine dair somut bilgilere kararda yer verilmemiş, yaşanacağı belirtilen güvenlik sorunu hakkında genel ifadeler dışında çocuğun üstün yararını da gözeten ikna edici ve objektif bir gerekçe ya da güvenlik riskine ilişkin somut bir olay ortaya konulamamıştır.

42. Diğer yandan derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucunun görüşme saatlerinin çocuklarının okul çıkış saatine denk gelecek şekilde hafta içi saat 16.00-17.00 arasında yapılması yönündeki talebi karşılanmamış; bu talep hiç değerlendirilmemiştir. Neticede başvurucunun hafta içi görüşme saatinin düzenlenmesi talebine karşı Kurumun sessiz kaldığı ve bu talebin neden karşılanmadığının İnfaz Hâkimliği tarafından açıklanmadığı, sadece telefon görüşmesinin hafta sonu neden yaptırılmadığına ilişkin değerlendirme yapıldığı açıktır. Bu durumla birlikte ilgili kararlarda; eşi de tutuklu olan, maddi olanaklarının yeterli olmaması ve Kurumla çocukların yaşadığı yer arasındaki mesafe nedeniyle yüz yüze görüşme yapmakta zorlandığı da anlaşılan başvurucuya, telefonla görüşme hakkını hafta içi yerine hafta sonunda kullanması hususunda bir olanak sunulmasının Ceza İnfaz Kurumunun güvenliğini ne şekilde tehlikeye düşüreceği başvurucunun koşulları da gözetilerek yeterince izah edilmemiştir.

43. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere (bkz. §§ 34-38) mahkemeler idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerdeçocuğun üstün yararının gözetilmesi ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlayacak şekilde hareket edilmesi devletin pozitif yükümlülüklerinin gereğidir. Bu bağlamda idarenin uygulaması ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde çocuğun üstün yararı gözetilerek aile ilişkilerinin devamlılığını sağlayacak şekilde hareket edilmediği, başvurucunun taleplerinin neden karşılanamadığı hususunda ilgili kararlarda somut ve yeterli bir şekilde gerekçe sunulmadığı anlaşılmakla olayda aile hayatına saygı hakkı bakımından devletten beklenen

pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Ümit Balaban (3), B. No: 2016/2821, 29/5/2019).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılarak 42.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

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

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

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

Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

50. İncelenen başvuruda aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Ulaşılan ihlal sonucunun Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı tarafından verilen ve aile hayatına saygı hakkına ilişkin güvenceler ile çocuğun üstün yararı ilkesini gözetmeyen karardan kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bununla birlikte İnfaz Hâkimliği de ihlali gidememiştir.

51. Bu durumda aile hayatına 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 Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

52. 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 aile hayatına saygı hakkının ihlali 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ereğli (Konya) İnfaz Hâkimliğine (E.2019/1392, K.2019/1423) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 6.000TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına ve Ereğli (Konya) Ağır Ceza Mahkemesine (2019/1577 D.iş) GÖNDERİLMESİNE 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İDRİS BALUKEN (4)

**B. No: 2020/8387 | Karar tarihi: 11.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8387

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İDRİS BALUKEN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2020/8387)

Karar Tarihi: 11/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 28/5/2021-31494

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : İdris BALUKEN

Vekili : Av. Reyhan YALÇINDAĞ BAYDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, istinaf süreci sonunda kesinleşen bir hükümle ilgili olarak sonradan temyiz imkanının doğması sebebiyle verilen infazın durdurulması kararına karşı itiraz üzerine, daha önce tutuklamaya konu edilmeyen suçlardan hükmen tutuklama kararı verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde bağımsız olarak (Daha sonra Barış ve Demokrasi Partisine katılmıştır.) Bingöl milletvekili, 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise Halkların Demokratik Partisinden Diyarbakır milletvekili seçilmiştir.

9. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemlerde işlediği iddia edilen bazı suçlara ilişkin olarak farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yedi ayrı fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

10. TBMM Genel Kurulunda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciine iade edilir." hükmü getirilmiştir.

11. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla düzenlemede belirtilen mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Bakanlıkta bulunan dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciye iade edileceği öngörülmüştür.

12. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki yedi ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Diyarbakır ve Bingöl Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

13. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı uhdesinde bulunan başvurucu hakkındaki soruşturma dosyalarına ilişkin olarak "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların sağlıklı yürütülmesi ve suç vasfının tayini bakımından, yürütülen soruşturmaların bir arada değerlendirilmesi gerektiği" gerekçesiyle Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

14. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca söz konusu soruşturma dosyalarından altısı 2016/4387 sayılı dosyada birleştirilmiş ve soruşturmaya devam edilmiştir.

15. Başvurucu, Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğince verilen gözaltı ve arama kararlarına istinaden 4/11/2016 tarihinde Ankara'da yakalanarak gözaltına alınmış ve Bingöl'e getirilmiştir.

16. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığında Cumhuriyet savcısı tarafından ifadesi alınan başvurucu 4/11/2016 tarihinde "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, silahlı terör örgütüne üye olma ve terör örgütü propagandası yapmak suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların bulunması, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, katalog suçlardan olması'' hususları gerekçe gösterilerek tutuklanması istemiyle Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

17. Bingöl Sulh Ceza Hâkimliği 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, terör örgütü propagandası yapma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

18. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının 18/11/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütü propagandası yapma, silahlı terör örgütüne üye olma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, devletin birliğini ve ülke bütünlüğü bozma, terörle mücadelede görev almış kişileri hedef gösterme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen fezlekelerdeki olaylar suçlamaya konu edilmiştir.

19. Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi 21/11/2016 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2016/246 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı dönemde, başvurucu hakkında PKK terör örgütünün propagandasını yaptığı iddiası ile üç ayrı iddianameyle açılan kamu davaları da Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/246 sayılı dosyası ile birleştirilmiştir.

21. Bingöl 2. Ağır Ceza Mahkemesi, E.2016/246 sayılı davada 21/11/2016 tarihinde tensiben Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle yetkisizlik kararı vermiştir.

22. Yetkisizlik kararı üzerine dosyanın tevzi edildiği Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi E.2016/49 sayılı dosya üzerinden yargılamaya devam etmiştir.

23. Başvurucu 30/1/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada savunmasını yapmış ve duruşma sonunda başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

24. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tahliye kararına itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi 15/2/2017 tarihinde itirazın kabulü ile başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca yakalama emri çıkartılmasına karar vermiştir. Söz konusu yakalama kararına

istinaden 21/2/2017 tarihinde Ankara'da gözaltına alınan başvurucu, Ankara Adliyesinde hazır edilmiştir.

25. Diyarbakır 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) vasıtasıyla savunmasını aldıktan sonra başvurucunun sadece terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına, diğer suçlamalar yönünden ise tutuklama talebinin reddine karar vermiştir.

26. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 4/1/2018 tarihlinde yaptığı duruşmada başvurucunun PKK terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay, PKK terör örgütünün propagandasını yapma suçundan üç kez 1 yıl 1 ay 10 gün ve bir kez 1 yıl 3 ay, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan üç kez 1 yıl 1 ay 10 gün ve bir kez 1 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Buna göre başvurucu, toplam 15 yıl 18 ay 60 gün hapis cezası ile cezalandırılmış ve terör örgütüne üye olma suçu yönünden hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

27. Başvurucu 5/1/2018 tarihinde anılan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

28. Başvurucunun istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi (E.2018/921) 23/5/2018 tarihinde başvurucunun istinaf talebini -terör örgütüne üye olma suçu yönünden temyiz kanun yolu açık, diğer suçlar yönünden ise kesin olmak üzere- esastan reddetmiştir. Mahkeme ayrıca terör örgütüne üye olma suçu yönünden başvurucunun hükmen tutukluluk hâlinin devamına da karar vermiştir.

29. Başvurucu tüm suçlar yönünden hükmü temyiz emiştir. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesi 3/10/2018 tarihinde yaptığı inceleme sonunda terör örgütü propagandasını yapma ve kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama (6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet) suçlarına ilişkin olarak cezaların türü ve süresi yönünden temyiz edilemez nitelikte olduğu gerekçesiyle temyiz isteminin reddine, terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün ise onanmasına karar vermiştir.

30. Bu arada 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra ile terör örgütü propagandası yapma suçu ve 2911 sayılı Kanun'da yer alan bir kısım suç yönünden temyiz imkânı sağlayan düzenleme yapılmıştır. Ayrıca 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. madde ile Kanun'da sayılan suçlarla ilgili olarak bölge adliye mahkemelerince verilmiş kesin nitelikteki kararlar yönünden de -on beş gün içinde talepte bulunmak koşuluyla- temyiz yoluna başvurma imkânı getirilmiştir.

31. Başvurucu, anılan düzenleme uyarınca terör örgütüne üye olma suçu yönünden infazın durdurulması ve tahliye talebinde bulunmuş; talebi inceleyen Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi "... söz konusu dosyada hükümlünün üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun daha öncetemyiz incelemesi için Yargıtay'a gittiği ve onandığı, bu anlamda verilen hükmün temyiz incelemesinden geçtiği anlaşılmakla ..." şeklindeki gerekçeyle 28/10/2019 tarihli ek kararı ile infazın durdurulması ve tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

32. Başvurucu ayrıca 25/10/2019 tarihinde, Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine başvurarak terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden verilen hükümleri temyiz etmiş, ayrıca bu hükümler yönünden infazın durdurulmasını talep etmiştir.

33. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 28/10/2019 tarihli ek kararıyla söz konusu suçlar yönünden verilen hükümlerin infazının durdurulmasına, başka bir suç nedeniyle hükümlü veya tutuklu değil ise başvurucunun serbest bırakılmasına ve temyiz incelemesi için dosyanın Yargıtaya gönderilmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Söz konusu dosyada hükümlünün üzerine atılı suçların değişiklik yapılan kanun kapsamında olduğu, hükümlü müdafiinin başvuru tarihinin süresinde olduğu anlaşılmakla, hükümlü müdafiinin talebinin kabulüne, karar tarihi olan 04/01/2018 tarihinde hükümlünün silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutukluluğunun devamına karar verildiği, diğer suçlar yönünden herhangi bir tutukluluk kararı olmadığı anlaşılarak, ileride telafisi imkansız veya mümkün olmayan zararların ortaya çıkma ihtimaline binaen infazının durdurulmasına, dosyanın temyiz incelemesi için ilgili Yargıtay Ceza Dairesi' ne gönderilmesine... [karar verildi.]"

34. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 31/10/2019 tarihinde söz konusu karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi 7/11/2019 tarihinde itirazın kabulü ile başvurucunun -daha önce tutuklamaya konu edilmeyen- terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından hükmen tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...İtiraz içeriği, yeni yasal düzenleme kapsamı ve kovuşturmaya konu dosya içeriğine göre; sanığın (hükümlünün) kovuşturmaya konu dosya kapsamında neticeten 15 YIL 18 AY 60 GÜN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA hükmedildiği, örgüt üyeliği suçundan tutukluluk halinin devamına karar verilip, şu anda yargıtay onaması ile ceza infaz kurumunda hükümlü olduğu anlaşılmaktadır. İtiraza konu tutuklama talebi açısından değerlendirmede;

Dosya kapsamında tespitli olan, gerekçeli kararda ayrıntısı açıklanan somut deliller uyarınca sanığın, atılı suçlamalarla ile ilgili kuvvetli suç şüphesi altında bulunduğu, sanığın üzerine atılı aynı dosyada yargılandığı ve tutukluluk halinin devamına karar verilen silahlı terör örgütüne üyelik suçunun vasıf ve mahiyeti itibari ile CMK 100. maddesinde sayılan suçlardan oluşu ve iş bu suçun zikrolunan maddenin amir hükmü gereğince bir özel tutuklama sebebinin varlığının kanuni bir karine olarak kabul etmesinden kaynaklanan özel tutuklama sebebinin varlığı, özellikle tüm suçlardan nihai olarak hükmolunan toplam ceza miktarı dikkate alındığında, CMK-109/3 maddesinde sayılan adli kontrol tedbirlerinin hiçbirinin kovuşturmanın selametini sağlamak ve kaçma şüphesini ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı bu anlamda Adli Kontrol tedbirinin uygulanma olanağının bulunmaması ve bu tedbirin yeterli görülmemesi, (aynı örgüte üye olma suçundan yargılanan bazı sanıkların/şüphelilerin yurt dışına kaçtıklarının, bazılarının ise yasal olmayan yollardan kaçarken yakalandıklarının bilinmesine nazaran) atılı suçların nitelikleri itibariyle, kesinleşmiş hükümle sübut bulması halinde kişi ve toplum için yaratılmış olacak tehlikenin büyüklüğüne göre kamu düzeninin korunması, suçlulukla mücadele de gözetildiğinde, verilecek bir tutukluluk hali kararının ölçülü olduğu anlaşıldığından, bu anlamda tutuklama tedbirine müracaat etmede herhangi bir ölçüsüzlük de görülmediğinden ve verilecek bir tutukluluk kararının, konuya ilişkin üst normlara da uygun olduğu kanaati hasıl olup anlaşılmakla, itirazın tutuklama tedbiri yönünden kabulü ile Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/10/2019 tarih ve 2016/49 Esas 2018/12 Karar sayılı Ek kararının tahliye yönünden kaldırılarak, sanık müdafillerinin tahliye taleplerinin reddine, isnat edilen suçlardan sanığın ayrı ayrı olarak hükmen tutukluluk halinin devamına, bu tedbirin sağlanması amacıyla dosyada tutuklama müzekkeresi şekli olarak eksik olduğundan, sanığın

atılı suçlarda hükmen ayrı ayrı tutuklanmasına...[karar verildi.]"

35. Başvurucu söz konusu suçlar yönünden Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilen hükmen tutuklama kararına karşı itiraz etmiş; itirazı inceleyen Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi kararda herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, verilen kararın usul ve kanuna uygun olduğu gerekçesiyle 30/1/2020 tarihinde itirazı reddetmiştir.

36. Başvurucu söz konusu kararın 7/2/2020 tarihinde tebliğ edildiğini bildirmiş ve 6/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. Öte yandan Anayasa Mahkemesi başvurucunun "yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedenleriyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği" iddialarına ilişkin olarak 2/12/2016 tarihinde yaptığı bireysel başvuruyu 21/3/2018 tarihinde karara bağlamıştır (İdris Baluken, B. No: 2016/41020, 21/3/2018).

38. Anayasa Mahkemesi anılan kararda başvurucunun yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle, tutuklamanın hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının ve tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

39. Başvurucu ayrıca "milletvekili olarak görev yapmaktayken yaptığı bazı konuşmalarda terör örgütü propagandası yaptığının iddia edildiğini, söz konusu konuşmaların yasama sorumsuzluğu ve siyasi ifade özgürlüğü kapsamında kaldığını, bu konuşmaları nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini, ayrıca katıldığı toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin Hükûmet politikalarının yanlışlığına dikkat çekmek amacıyla düzenlendiğini, herhangi bir şiddet eyleminde bulunmadığını, bu toplantıya katılması nedeniyle kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama suçundan cezalandırılmasının ise toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini" ileri sürerek Anayasa Mahkemesine 29/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

40. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruya ilişkin olarak 15/5/2020 tarihinde yaptığı inceleme sonunda "... 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından temyiz kanun yolu açıldığı ..." gerekçesiyle olağan hukuk yollarının tüketilmediğini tespit ederek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvurucunun bireysel başvurusunu kabul edilemez bulmuştur (İdris Baluken (2), B. No: 2018/17842, 15/5/2020).

41. Ayrıca başvurucunun terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyetine karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak 31/12/2018 tarihinde yaptığı 2018/38149 sayılı bireysel başvurusu ise derdesttir.

42. Dava (terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden) bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

43. Öte yandan Anayasa Mahkemesince ceza infaz kurumuna yazılan müzekkereye verilen 1/2/2021 tarihli cevap yazısında; başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan kesinleşen mahkûmiyet hükmünün (7 yıl 6 ay hapis cezasının) infazına devam edildiği, Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükmen tutuklama kararının henüz infaz edilmediği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

44. 7188 sayılı Kanun'un 29. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra şöyledir:

"5271 sayılı Kanunun 286 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

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

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Hakaret (madde 125, üçüncü fıkra),

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

3. Suç işlemeye tahrik (madde 214),

4. Suçu ve suçluyu övme (madde 215),

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

6. Kanunlara uymamaya tahrik (madde 217),

7. Cumhurbaşkanına hakaret (madde 299),

8. Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (madde 300),

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

10. Silâhlı örgüt (madde 314),

11. Halkı askerlikten soğutma (madde 318),

suçları.

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

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

45. 7188 sayılı Kanun'un 31. maddesi ile 5271 sayılı Kanun'a eklenen geçici 5. maddenin (f) bendi şöyledir:

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

değerlendirilir."

46. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için ayrıca bkz. Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 64-89.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 11/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

48. Başvurucu; Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda terör örgüne üye olma, terör örgütünün propagandasını yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından mahkûmiyetine karar verildiğini, terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün istinaf isteminin reddinden sonra temyiz üzerine Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiğini, diğer suçlardan verilen hükümlerin ise istinaf isteminin reddiyle kesinleştiğini ve cezaların infazına başlandığını, bu arada 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'un bazı hükümlerinde yapılan değişiklik ile terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler yönünden temyiz imkânı getirildiğini, bu kapsamda yaptığı temyiz ve infazın durdurulması taleplerini inceleyen Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince söz konusu hükümler yönünden infazın durdurulmasına ve serbest bırakılmasına karar verildiğini, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının tahliye kararına yaptığı itirazı inceleyen Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince -daha önce tutuklamaya konu edilmeyen- terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından hükmen tutuklanmasına karar verildiğini, bu karara yaptığı itirazın da Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesince reddedildiğini belirtmiştir.

49. Başvurucu bu bağlamda daha önce tutuklamaya konu olmayan terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklama şartları bulunmamasına rağmen hükmen tutuklanmasına karar verilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü ve toplantı düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarından da bahsederek 7188 sayılı Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen cümle ile eleştiri mahiyetinde olan ifade açıklamalarının suç olmaktan çıkarıldığını, dolayısıyla siyasi görüş açıklama mahiyetinde olan ve suç oluşturmayan eylemlerinden dolayı kuvvetli belirti bulunmamasına rağmen ve alternatif tedbirlerin neden yeterli olmadığı ortaya konulmadan yetersiz gerekçe ile tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu, bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca hakkındaki hükmen tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saiklerle uygulandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 18. maddesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

50. Bakanlık görüşünde; ilk derece mahkemesince mahkûmiyet kararının verildiği tarihte başvurucunun suç isnadına bağlı tutulma hâlinin sona erdiği, başvurucunun bu tarihten sonraki döneme ilişkin olarak hürriyetinden yoksun kalmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasındaki bir suç isnadına bağlı tutma değil aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi niteliğinde olduğu, başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan

verilen hükmün Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, söz konusu hüküm yönünden başvurucunun koşullu salıverilme tarihinin 9/7/2022 ve hak ederek tahliye tarihinin 23/5/2024 olduğu, buna göre başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen hükmün infazının devam ettiği, ayrıca başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümlerin temyiz edilmesinin derece mahkemesince bu suçlardan verilen hükümleri ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla söz konusu suçlar nedeniyle tutmanın da Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında hükme bağlı tutma niteliğinde olduğu, bu nedenle hukuka aykırılığın söz konusu olmadığı belirtilerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediği ileri sürülmüştür.

51. Bakanlık ayrıca başvurucunun terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler yönünden yaptığı temyiz başvurusu konusunda Yargıtay tarafından henüz bir karar verilmediğini, dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşleri hakkına ilişkin şikâyetleri bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiğini, Anayasa Mahkemesince esasa ilişkin bir inceleme yapılacak olması durumunda ise 2018/17842 sayılı bireysel başvuru kapsamında anılan hususlara ilişkin olarak sunulan görüşlerin geçerli olduğunu belirtmiştir.

52. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını yineleyerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu maddeveya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

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. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

(Değişik cümle: 3.10.2001-4709/4 md.)Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en

yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

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

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.

(Değişik: 3.10.2001-4709/4 md.)Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

54. 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).

55. Anayasa Mahkemesi, hürriyetten yoksun bırakma kavramını Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında tanımlamıştır. Buna göre hürriyetten yoksun bırakma, bir kimsenin kısıtlı bir alanda ihmal edilemeyecek bir süre için tutulması ve bu kişinin söz konusu tutmaya rıza göstermemiş olması şeklinde ifade edilebilecek iki unsuru içermektedir (Cüneyt Kartal, B. No: 2013/6572, 20/3/2014, § 17).

56. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin hürriyetlerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Devam eden fıkralarda ise hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler bakımından güvencelere yer verilmiştir. Bu bağlamda maddenin dördüncü fıkrasında yakalama veya tutuklama sebepleri ile iddiaların bildirilmesi, beşinci fıkrasında gözaltı süresi, altıncı fıkrasında yakalama veya tutuklamanın yakınlara bildirilmesi, yedinci fıkrasında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakkı, sekizinci fıkrasında hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı yargı merciine başvurma hakkı, dokuzuncu fıkrasında tazminat hakkı güvence altına alınmıştır.

57. Anayasa'nın 19. maddesinin metni bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarındaki sınırlama sebeplerinin kişilerin fiziksel özgürlüklerine ilişkin olduğu, ayrıca devam eden fıkralardaki güvencelerin de fiziki olarak hürriyetinden yoksun bırakılmış kişiler bakımından getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının güvence altına aldığı şey, bireylerin yalnızca fiziksel özgürlüğüdür (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 35).

58. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği

hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53).

59. Somut olayda 4/11/2016 tarihinde gözaltına alınan ve aynı tarihte Bingöl Sulh Ceza Hâkimliğince terör örgütüne üye olma suçlamasıyla tutuklanan başvurucu hakkında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan dava üzerine yargılamayı yapan Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/1/2018 tarihli kararı ile başvurucunun terör örgütüne üye olma, terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından çeşitli sürelerde hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve ayrıca terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Sonraki süreçte başvurucu hakkında terör örgütüne üye olma suçundan verilen hüküm Yargıtay tarafından onanarak terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükümler ise -karar tarihinde cezaların süresi bakımından temyiz yolunun kapalı olması nedeniyle- başvurucunun istinaf talebinin bölge adliye mahkemesince esastan reddedilmesiyle kesinleşmiştir.

60. Bu kapsamda söz konusu hükümlerin infazı devam ederken 7188 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerle terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçları yönünden -daha önce istinaf incelemesinden geçerek kesinleşen hükümler de dâhil olmak üzere- temyiz imkânı getirilmiştir. Başvurucu bu kapsamda temyiz talebinde bulunmuş, ayrıca infazın durdurulmasını istemiştir. Başvurucunun talebini inceleyen Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi anılan suçlar yönünden infazın durdurulmasına ve başvurucunun serbest bırakılmasına karar vermiştir. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı karara itiraz etmiş, itirazı inceleyen Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesi söz konusu suçlar yönünden başvurucunun hükmen tutuklanmasına karar vermiştir. Bu karara yapılan itiraz da reddedilmiştir.

61. Diğer taraftan başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumuna yazılan yazının cevabında; başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan kesinleşen mahkûmiyet hükmünün (7 yıl 6 ay hapis cezasının) infazına devam edildiği, Diyarbakır 9. Ağır Ceza Mahkemesince terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen hükmen tutuklama tedbirinin infazına henüz başlanmadığı bildirilmiştir. Ayrıca UYAP'tan yapılan incelemede de Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 1/1/2019 tarihli müddetnameye göre başvurucunun terör örgütüne üye olma suçu yönünden koşullu salıverilme tarihinin 9/7/2022 ve hak ederek tahliye tarihinin 23/5/2024 olduğu görülmektedir.

62. Buna göre başvurunun konusunu oluşturan terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen tutuklama kararlarının -başvurunun incelenme tarihi itibarıyla- infazına başlanmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu suçlar yönünden tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurucunun bu suçlardan verilen tutuklama kararları nedeniyle fiziksel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak terör örgütü propagandası yapma ve 2911 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından verilen tutuklama kararlarına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına bir müdahalede bulunulmamıştır.

63. Öte yandan yapılan bu değerlendirme dikkate alınarak başvurucunun ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddialarının ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 11/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# DURMUŞ FİKRİ SAĞLAR (2)

**B. No: 2017/29735 | Karar tarihi: 17.03.2021**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DURMUŞ FİKRİ SAĞLAR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/29735)

Karar Tarihi: 17/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 22/10/2021-31636

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Durmuş Fikri SAĞLAR

Vekilleri : Av. Türkay ASMA

Av. Mustafa BIÇAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; siyasetçi ve yazar olan başvurucunun bazı ifadeleri nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesi sonucu ifade özgürlüğünün, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama sürecinde görev alan hâkimlerin görevden ihraç edilmiş olmaları nedeniyle de bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 3/11/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Maraş olayları olarak bilinen, 19-26/12/1978 tarihleri arasında Alevi-Sünni gerginliğinin tırmandığı bir dönemde Kahramanmaraş'ta meydana gelen, 19/12/1978 tarihinde bir sinemaya patlayıcı madde (bazı kaynaklara göre ise ses bombası) atılması ile başlayan ve yedi gün süren olaylar sırasında 150'ye yakın vatandaş öldürülmüş; 200'ün üzerinde ev yakılmış ve 100'e yakın işyeri tahrip edilmiştir. Bahse konu olaylara ilişkin yirmi üç yıl süren davalar sonunda 22 kişi idam, 7 kişi müebbet hapis, 321 kişi de 1 ile 24 yıl arasında hapis cezası almıştır.

11. Uzun yıllar boyunca Türkiye'de Alevilerin sorunları sık sık kamuoyunda tartışılagelmiştir. Geçmişten günümüze Türk siyasi hayatında yer alan siyasi partiler ve diğer aktörler Alevi kişi ve toplulukların sorunlarını kamuoyu gündemine getirmiş, somut çözüm önerileri sunulmuş, hükûmetler tarafından sorunların çözümü için bazı politikalar uygulamaya konulmuştur. Aleviliğin sorunlarına ilişkin tartışmalarda geçmişte yaşanan Alevi-Sünni gerginlikleri ve meydana gelen çatışmalar da yer almış; bilhassa Maraş olaylarının sebepleri ile bireysel ve toplumsal sonuçları, ayrıca devlet yetkililerinin ve diğer kişilerin sorumlulukları tartışmanın ana konularından biri olmuştur.

12. 2002 yılından itibaren iktidarda bulunan Adalet ve Kalkınma Partisi “Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi” olarak adlandırılan demokratik açılım sürecinin bir parçası olarak 2008'den beri kamuoyunda Alevi açılımı şeklinde anılan süreci başlatmıştır. Bu kapsamda devletin ilgili bakanlığının himayelerinde ilki 3-4/6/2009, sonuncusu da 28-30/1/2010 tarihlerinde olmak üzere yedi Alevi Çalıştayı gerçekleştirilmiş; önde gelen Alevi kanaat önderlerinin, çeşitli sanatçıların, akademisyenlerin, sivil toplum kuruluşlarının temsilcilerinin, medya mensuplarının ve politikacıların davet edildiği çalıştaylar sonucunda hazırlanan ve katılımcıların görüşlerini, sorunları ve çözüm önerilerini içeren nihai rapor kamuoyuna açıklanmıştır.

13. Çalıştayların 17/12/2009 tarihli oturumuna Ö.Ş. de davet edilmiştir. Ö.Ş. hakkında daha önce Maraş olayları nedeni ile -içinde patlayıcı madde kullanma suçunun da bulunduğu çeşitli suçlardan- soruşturma yürütülmüş, tutuklama kararı verilmiş, kamu davası açılmış ancak yapılan yargılama sonunda mahkûmiyetine yeter nitelikte delil elde edilemediğinden beraat kararı verilmiştir. Bahse konu karar Askerî Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Maraş olaylarından sonra soyadını değiştiren Ö.Ş., 19. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimi'nde Kahramanmaraş milletvekili olarak seçilmiş (1991-1995); milletvekilliği görevi sona erdikten sonra da siyaset hayatına devam etmiş ve 2008 yılına kadar Büyük Birlik Partisinde (BBP) genel başkan yardımcılığı yapmıştır.

14. Ö.Ş.nin söz konusu çalıştaya davet edilmesi ülke gündeminde oldukça tartışılmış ve yayın organlarında sayısız habere konu olmuş; dönemin Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Anayasa Komisyonu Başkanı'nın, Adalet ve Kalkınma Partisi ile Cumhuriyet Halk Partisinin bazı milletvekillerinin, sivil toplum kuruluşlarının, sanatçıların ve Alevi vatandaşların yoğun tepkisine yol açmıştır. Bu tepkiler üzerine çalıştayları organize eden Devlet Bakanı bir açıklama yaparak Ö.Ş.yi kendisinin çağırmadığını, çalıştayın ertelenmeyeceğini ve belirlenen tarihte yapılacağını ancak çalıştayda Ö.Ş.nin olmayacağını açıklamış ve Ö.Ş. söz konusu çalıştaya katılmamıştır.

15. Devlet Bakanlığınca 2010 yılında yayımlanan Alevi çalıştayları nihai raporunda söz konusu çalıştaylarla ulaşılmak istenen amaç ve davet edilen katılımcı profilleri şu şekilde belirtilmiştir:

"...Bu çalıştaylarda şimdiye değin farklı platformlarda görüş ve düşüncelerini ifade eden Alevilerin sorun ve taleplerinin belirlenip, bu çerçevede atılacak adımların net bir şekilde belirlenmesi hedeflenmiştir. Düzenlenme ve uygulama aşamalarında, tüm katılımcıların genel kamuoyunda bilinen söylemleriyle tebarüz etmiş olmalarına dikkat edilmiştir. Böylece çalıştay üyelerinin Alevi kamuoyunun örgütsel çeşitliliği içinde ortaya çıkan farklılığı yansıtması kadar, aynı şekilde sorunun çözümüne yönelik kuşatıcı dil ve önerileriyle de bilinmiş olmalarına özen gösterilmiştir."

B. Somut Olaya İlişkin Bilgiler

16. Başvurucu 17., 18., 19., 20., 25. ve 26. Dönem Milletvekilliği Genel Seçimlerinde Mersin milletvekili olarak seçilmiş; 49., 50. ve 52. hükûmetlerde ise kültür ve devlet bakanlığı görevlerini yürütmüştür. Başvurucu, Birgün gazetesinde köşe yazarlığı yapmaktadır.

17. Milliyet gazetesinde 15/12/2009 tarihinde yapılan "[Ş.] Krizi" başlıklı haberde, Ö.Ş.nin Alevi Çalıştayı'na davet edilmesi konusu tartışmaya açılmış ve bu konuda bazı siyasetçilerin, sivil toplum kuruluşu temsilcilerinin ve başvurucunun görüşünün alındığı belirtilmiştir. Söz konusu haber şu şekildedir:

"Alevi çalıştaylarının altıncı ve son oturumu, davetliler arasında bulunan Maraş katliamı sanıklarından [Ö.Ş.] nedeniyle krize dönüştü. Çalıştay davetini [Ş.] yüzünden reddeden isimlerden eski Bakan Fikri Sağlar 'O orada olursa ben yokum' derken, [Ş.] de toplantıya katılmayacağını açıklayan isimleri 'Tabana mesaj vermeye çalışmak'la suçladı.

Oturumu yönetecek olan Yrd. Doç. Dr. [N.S.] ise 'Madımak'ı, Gazi'yi, Çorum'u konuşmayacağız da ne yapacağız? Kendimiz çalıp kendimiz mi oynayacağız' diyerek, [Ş.nin] davet edilmesini savundu.

Alevi çalıştaylarının altıncısı, Ankara'da Muharrem ayının ilk gününe denk gelen 17 Aralık'ta yapılacak. Çalıştayda hükümeti temsilen Devlet Bakanı Faruk Çelik ile Kemal Kılıçdaroğlu, Arif Sağ, Kamer Genç, Bayram Meral, Akın Birdal, Prof. Dr. Cengiz Güleç, Ercan Karakaş, Fikri Sağlar, Derviş Günday, Haluk Özdalga, Prof. Dr. Abdurahman Küçük, Namık Kemal Zeybek, Seyfi Oktay, Mukadder Başeğmez, Haşim Haşimi, Hüseyin Tuğcu, İbrahim Yiğit ve Mehmet Moğultay ve [Ş.] hazır bulunacak. Çok sayıda Alevi vatandaşın hayatını kaybettiği Maraş katliamı sanığı [Ş.nin] çalıştaya çağrılması ise krize neden oldu.

Bakan Çelik'in bizzat arayarak Çalıştay'a davet ettiği bazı isimler [Ş.nin] çağrılmasına tepki gösterdi. Sağ, Sağlar ve Genç, [Ş.nin] olduğu toplantıya katılmayacaklarını açıkladı. Bazı Alevi örgütleri de 'Yahudi toplantısına Hitler çağrılır mı?' diyerek eleştirilerini ortaya koydu.

Milliyet'e konuşan [Ş.] ise toplantıda Maraş dışındaki konulara da değineceğini ifade ederek 'Cemevleri konusunda net bir şey söyleyemem ama uzman arkadaşlarla görüşeceğim' dedi. Kürt açılımı gibi hamleleri anlamlı bulmadığını belirten [Ş.], Alevi çalıştayının bu konulardan önce başladığını anımsattı. Kendisinin gelmesi halinde çalıştaya katılmayacaklarını açıklayan Genç ve Sağlar'la aynı dönemde TBMM'de bir arada olduğunu ifade eden [Ş.], 'Onların biraz tabana dön[ü]k mesaj vermeye çalıştığını düşünüyorum' dedi.

Sağlar ise 'Maraş'ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu' belirterek, 'Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar' diye sordu.

[Ş. yi] kendilerinin çağırdığını anlatan [S.] ise '[Ö.] Bey Maraş olaylarıyla ilgili kamuoyunda bilinenin aksine çok farklı yaklaşımı olduğunu iddia ediyor. Bu konuyla ilgili kitap yazmış. Bir mahkeme değiliz. Amacımız ezber bozmak' dedi. Devlet Bakanı Faruk Çelik de, [Ş.yi] kendisinin değil bürokratların davet ettiğini açıklarken 'O da Alevi olaylarıyla ilgili biri. Biz mahkeme değiliz. O da Alevi olaylarına karışmış' dedi. Çelik, çalıştayın ertelenmeyeceğini de ifade etti.

'Açık bir hakaret'

Alevilik Araştırma Merkezi Başkanı [A.Y.] ise [Ş.nin] davet edilmesinin 'hükümetin yaptığı bir gaf olmanın ötesinde derin bir anlam taşıdığı'nı söyledi. [Y.] 'Alevileri katilleriyle aynı masaya çağırmak açık bir hakarettir' dedi."

18. Bahse konu haberden yaklaşık bir yıl sonra 13/12/2010 tarihinde Ö.Ş., Maraş olayları nedeniyle yargılandığı davada beraat ettiğini ve haberde geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Davalı başvurucu ise ifadelerinde hiçbir isme yer vermediğini, ayrıca davacının söz konusu olaylar nedeniyle yargılandığı davada delil yetersizliğinden beraat ettiğini, beraat ettiği dosyada yer alan Yargıtay savcısı görüşüne ve kendi beyanlarına göre davacının Maraş olaylarının içinde olduğunu, bu nedenle soyadını değiştirmek zorunda kalan davacının isminin Maraş olayları ile özdeşleştiğini ifade etmiştir. Davalı ayrıca geçmişte Maraş

olaylarının yıl dönümü nedeniyle bir gösteri yapıldığını, olayları kınayan gösterici grubun eylemini bir pencere önünde seyreden davacının basına poz vererek resim çektirdiğini ve resmin yayımlanmasını sağladığını, davacının bu hareketi ile Maraş olaylarındaki rolüne ilişkin olarak toplumun bir kesiminde bulunan imajının devam etmesine neden olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu tüm bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

19. Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava sonucunda 14/4/2011 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"...delil olarak sunulan Milliyet gazetesi içeriğine göre yazıyı davacının yazmadığı, gazete haberine göre '[Ö.] Varsa biz yokuz' manşetinin atıldığı haber içeriğinde gazete haberini yazan kişinin kendi yorumlarını katarak haber yaptığı, davacının isminden davalı tarafından söz edilmediği, davacının adının geçmediği, bu eleştiri üzerine davalının kişisel yorumda bulunduğu, dosyaya sunulan mahkeme kararı ve Yargıtay savcısının mütalaasına göre de sanığın yargılandığı gerçeğini de gözardı etmemek gerekir, ve davacının bu olay içerisinde olduğu da kendi beyanları ile de anlaşılmaktadır. Sanığın Maraş davası ile ilgili yargılanmış olması nedeniyle bu Çalıştaya davet edilmesine, Alevi kesimindeki kişilerin karşı çıktığı ve fikirlerini beyan ettikleri yönünde gazetede tarafından yorum yapılarak haber vermiştir. Davalı davacının isminden söz etmemesine rağmen bu sözü kendi üzerine alarak, bu kişinin kendisi olduğunu kabul edip bu davayı açması bu yaygın konumun sonucu kabul edilmelidir. Dolayısıyla kişilik haklarına saldırı bulunduğu da düşünülemez, bu nedenle yerinde görülmeyen davanın reddine karar vermek gerekmiş[tir]..."

20. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 18/6/2012 tarihinde oyçokluğuyla davacı lehine uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bozma kararı vermiştir. Dairenin bahse konu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının Kahramanmaraş'ta 19-25 Aralık 1978 tarihlerinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesi tarafından yapılan yargılamasında beraatine karar verildiği ve bu kararın Askeri Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği dosyaya ibraz olunan mahkeme ve Askeri Yargıtay kararlarından anlaşılmaktadır.

17/12/2009 tarihinde yapılacak olan Alevilik Çalıştayına davacının davet edilmesi ile ilgili görüşlerine başvurulan davalının, davacı ile ilgili olarak 'Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar' şeklinde beyanda bulunduğu, dosyada bulunan deliller ve cevap dilekçesi kapsamından anlaşılmaktadır. Kesinleşmiş mahkeme kararı ile üzerine atılı suçlardan beraat eden davacının bu şekilde dile getirilmesi eleştiri niteliğinde değerlendirilemez. Bu cümle ile davacının kişilik haklarına saldırı gerçekleşmiştir. Şu halde, davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin tümden reddine karar verilmiş olması doğru değildir. Kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir."

21. Yargıtay bozma ilamı sonrası devam eden yargılamada Mahkeme, Yargıtay bozma ilamına direnmiş ve yeniden davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin direnme kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Adana, K.Maraş, G.Antep, Adıyaman, Hatay illeri Sıkıyönetim Komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesinin 1980/92 esas 1980/520 sayılı kararında sanık [Ö.K. (Ş.)] çeşitli suçlardan yargılandığı ve tutuklu kaldığı, emniyet ifadesinde de suçlamaları kabul etmiş olacak ki, yargılama aşamasında bu ifadeleri kabul etmediği karar içeriğinden anlaşılmaktadır. Davacının bu dava nedeni ile yargılandığı tarafların kabulündedir. Sonuç da davacının

beraat ettiği de yine dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Davalının sanığın yargılanmış olması nedeniyle düzenlenecek Alevi Çalıştayına çağrılması nedeniyle göstermiş olduğu tepki kişilik haklarına saldırı niteliğinde sayılamaz. Davalının bu şekildeki beyanı, davacının beraat etmiş olması karşısında yargılanmadığını göstermez. Bu nedenle dava yerinde görülmemiştir. Mahkememizce Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bozma ilamına uyulmamış ve önceki kararımızdaki gerekçeler yerinde görülmüş ve direnme kararı verilmiştir."

22. Mahkemenin direnme kararı üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 8/4/2015 tarihinde direnme kararının bozulmasına oyçokluğuyla karar vermiştir. Bahse konu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Burada çözülmesi gereken temel sorun ifade özgürlüğü ile kişilik haklarına yönelik saldırı arasındaki sınırın hangi ölçütlere göre saptanacağıdır. İfade özgürlüğü geniş bir şekilde yorumlanmakta ise de sınırsız olmadığı da Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında ifade edilmiştir. Yasayla düzenlemek şartıyla 'başkalarının şöhret ve haklarının korunması' amacıyla ifade özgürlüğü sınırlandırılabilecektir. Ancak, sınırlamanın orantılı olması gerekir. Kişilik hakkının korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki denge iyi sağlanmalıdır. Bir tarafta siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin 'kişilik hakları', diğer yanda 'ifade özgürlüğünün' bulunduğu durumlarda, tercih daha çok ifade özgürlüğünden yana kullanılmalıdır.

Somut olayda, davacı ve davalı her ne kadar bir dönem siyaset yapmış ise de halen davacının siyasetçi olarak kabul edilmesini gerektirir bir veri bulunmamaktadır. Bu durumda sorunu davacının şöhret ve haklarının korunması kapsamında değerlendirmek gereklidir. Üzerine atılı suçlardan mahkeme kararı ile beraat etmiş davacının herkesin görüşlerini açıklamaya davet edildiği bir çalıştaya davet edilmesinin eleştirisi yapılırken davalı tarafından sarfedilen ifadelerin eleştiri sınırlarını aşarak, davacının şöhret ve haklarını ihlal etmek suretiyle kişilik hakkına saldırı niteliğinde olup ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir.

O halde mahkemece davacının kişilik haklarına saldırı bulunulduğunun kabulü ile davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, özelikle siyasetçilerin ve devlet görevlilerinin kişilik hakları ve şöhretleri söz konusu olduğunda ifade özgürlüğünün korunması gerektiğini belirterek yerel mahkeme kararının onanmasını savunmuşlar ise de bu görüş kurul çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir."

23. Yargıtay HGK kararında yer alan karşıoy gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Öncelikle aynı gazete haberi nedeni ile aynı davacı tarafından aynı yönde benzer söylemlerde bulunan diğer bir kişiye karşı açılan davada Ankara 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin eleştiri kabul ederek verdiği direnme kararı Yüksek Hukuk Genel Kurulu'nun 22/10/2014 gün ve 2013/4-1131 Esas, 2014/809 Karar sayılı ilamı ile oy çokluğu ile onanmıştır.

...

Somut uyuşmazlıkta çalıştayın kendisi bir siyasi proje olduğu kadar, davacı ve davalı siyasi aktörlerdir. Davalının basın yolu ile 'Maraşta Alevileri Katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu' belirtmesi yanında 'Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar' şeklinde ki doğrudan isim belirtmeden ve davacı yanında çalıştayı yapanları da eleştiren sözleri hoş görü içinde değerlendirilecek türdendir.

Diğer taraftan dava tarihinde yürürlükte olan Borçlar Kanunu'nun 53 ve yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi uyarınca hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Kahramanmaraş'da toplumsal olaylarda bir çok vatandaşımız öldürülmüş, bir katliam yaşanmıştır. Davacı bu olay nedeni ile tutuklanmış, yargılama uzun sürmüş ve delil yetersizliğinden beraat etmiştir. Ancak maddi yargı olarak beraat etse de bir değer yargısı oluşmuştur. Davalının düşünce olarak dile getirdiği sözler bir değer yargısıdır. Doğrudan hedef almayan davalının bu sözlerinin düşünceyi açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme emsal dosyada verilen Hukuk Genel Kurulu kararının gerekçesine de uygundur. Bu nedenle yerel mahkemenin direnme kararının onanması gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne katılınmamıştır."

24. Yargıtay HGK'nın bozma ilamı sonrası Mahkemece, Yargıtay HGK kararının bağlayıcı olduğuna değinilip bahse konu karara atıf yapılarak 15/10/2015 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve 1.000 TL manevi tazminatın başvurucudan alınarak davacıya verilmesine karar verilmiştir. Bu kararın temyizi üzerine 28/1/2016 tarihinde Dairece manevi tazminat miktarının az tespit edilmiş olması nedeniyle bozma kararı verilmiştir. Bunun üzerine Mahkeme bu kez manevi tazminat miktarını 2.500 TL olarak tespit etmiş ve kararın temyizi üzerine Daire 27/4/2017 tarihinde kararın onanmasına karar vermiştir.

25. Daire kararı başvurucuya 29/6/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 20/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 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."

27. 6098 sayılı Kanun'un "Kişilik hakkının zedelenmesi" kenar başlıklı 58. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir."

28. Yargıtay HGK'nın davacısının aynı, davalısının ise farklı olduğu bir kararına konu benzer olayda davacı Ö.Ş.nin 17/12/2009 tarihinde yapılacak olan Alevi Çalıştayı'na davet edilmesi üzerine olayların meydana geldiği tarihte Alevilik Araştırma Merkezi başkanı ve yazar olan davalı A.Y. 15/12/2009 tarihli Akşam gazetesi nüshasında yer alan haberde "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar." şeklinde bir ifadede bulunmuştur. Bahse konu ifade üzerine davacı; Hüseyin'i katleden katil olarak nitelendirildiğini, bu beyanla kişilik haklarına saldırıda bulunulduğunu belirterek uğradığı manevi zararın tazminini istemiştir. Davalı ise Alevi Çalıştayı hakkında değerlendirme yaptığını, Alevi sorunlarının görüşüleceği bir toplantıya Maraş katliamı davasının bir numaralı sanığının çağrılmış olmasının da yapılacak çalıştayın sonuç doğurmayacağının göstergesi olduğunu belirttiğini, açıklamanın muhatabının davacı değil Hükûmet olduğunu, söz konusu cümlenin açıklamanın bir parçası olduğunu, davacıya katil denmediğini ifade ederek istemin reddini savunmuştur. İlk derece mahkemesi tazminat istemini reddetmiş ancak bu karar Yargıtay ilgili dairesince

bozulmuştur. Bunun üzerine ilk derece mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay HGK, ilk derece mahkemesinin direnme kararının haklı olduğunu belirterek kararı onamıştır (Yargıtay HGK, E.2013/4-1131, K.2014/809, 22/10/2014). Yargıtay HGK'nın söz konusu kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalı, Alevi sorunlarının tartışıldığı bir çalıştaya bir dönem hakkında kamu davası açılan davacının çağrılmasını tarihsel süreç içinde yer alan bir karakter ile eleştirmiştir. Dava konusu ifadelerin davacının kişiliğini hedef almaktan ziyade, böyle bir davetli listesi hazırlayanlara yönelik sitem şeklinde anlaşılması gerekli olup, ifade özgürlüğü hakkını kısıtlama ihtiyacının gerekliliğinin ikna edici bir biçimde ortaya konulması imkanı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Daire bozma kararının davacının şöhret ve haklarının korunması meşru amacını izlediği konusunda da bir tereddüt bulunmamakta ise de, davalının ifadelerine müdahale edilmesi demokratik bir toplumda gerekli bir zorunluluk olmadığı kabul edilmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

29. İlgili uluslararası hukuk kurallarının yer aldığı kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017 ve Haci Boğatekin, B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

30. Anayasa Mahkemesinin 17/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

31. Başvurucu;

i. Düzenlenen Alevi Çalıştayı'na Ö.Ş.nin davet edilmesine karşı çıktığını, bir basın mensubu ve siyasetçi olarak düşüncesini açıkladığını, kendisi gibi davacının da siyasi bir aktör olduğunu, söylemlerinde davacı ile birlikte çalıştayı düzenleyenleri de eleştirdiğini, dolayısıyla bu söylemlere davacının daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiğini belirtmiştir.

ii. Davacının söz konusu olaylar nedeniyle daha önce tutuklandığını ve uzun süren yargılamalar sonunda delil yetersizliğinden beraat ettiğini, davacı hakkında Maraş olaylarına katıldığına ve halkı tahrik ederek kanlı olayların yaşanmasına neden olduğuna dair yazılmış onlarca yayın ve tanık ifadesi olduğunu, bu nedenle de davacı hakkında kamuoyunda bir değer yargısı oluştuğunu ifade etmiştir.

iii. Yargıtay HGK'nın aynı konuda farklı içtihatları bulunduğunu, derece mahkemelerince itirazlarının değerlendirmeye alınmadığını belirterek adil yargılanma hakkının, düşünce açıklaması nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edildiğini iddia ederek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

32. Bakanlık görüşünde; siyasilerin, üst düzey bürokratlar ile kamuya mal olmuş kişilerin diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda olduğu ancak eleştirinin kırıcı, şok edici ya da rahatsız edici olsa bile hakaret boyutuna varmaması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca başvurucunun bahse konu açıklamasında

davacıyı kastettiğinin anlaşıldığı, başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin hiçbir tartışmaya katkı sunmadığı ve davacının kişilik hakkına saldırı niteliğinde olduğu, bu kapsamda da eleştiri hakkı kapsamında meşru görülmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Hükmedilen tazminat miktarının başvurucunun gelirine göre orantılı olduğunu da vurgulayan Bakanlık sonuç olarak başvurucu hakkında verilen kararın kanuni dayanağının olduğunu, müdahalenin ölçülülüğü, toplumsal bir ihtiyaca cevap verir nitelikte ve demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığı hususlarının ise Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

33. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında davacının bilim adamı, sosyolog veya Alevilik konusunda duyarlı bir milletvekili olmamasına rağmen bahse konu çalıştaya davet edilmesinin Alevilerin bu konuda kırgınlığını veya öfkesini gidermekten çok kendilerinin kanının akmasına neden olan kişilerin aklanıp ödüllendirildiği algısına yol açacağı uyarısını yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu, söz konusu açıklamasında bu davetin tutarsızlığını eleştirerek bu konuda kamuoyunun dikkatini çekmeyi ve bilgilenmesini sağlamayı amaçladığını, bu ifadelerin kişilerin şeref ve itibarlarıyla doğrudan bir bağlantısı olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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 ilk derece mahkemesinin Yüksek Mahkeme içtihatlarını dikkate almadığına ve itirazları yeterince değerlendirmediğine yönelik şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

37. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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

(1) Kanunilik

40. 6098 sayılı Kanun'un 49. ve 58. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

41. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

(i) İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

42. 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, bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

43. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

(ii) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

44. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını

önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(iii) İfade Özgürlüğü ile Şeref ve İtibarın Korunması Hakkı Arasında Adil Denge

45. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

46. Somut başvuruyla bağlantılı olarak çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için ifadelerin türünün ve olgusal temele dayalı olup olmadığının, kim tarafından dile getirildiğinin, hedef alınan kişinin kim olduğunun, ünlülük derecesinin ve ilgili kişinin önceki davranışlarının, basının sıkı denetiminde olup olmadığının, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığının, başvuruya konu ifadelerin konusunun, yayımlanma şartlarının, bu ifadelerin yayınında kamu yararı bulunup bulunmadığının, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığının, toplumsal ilginin varlığının ve konunun güncel olup olmadığının, başvurucu tarafından dile getirilen düşüncelere cevap verilmesi olanağının bulunup bulunmadığının ve ifadelerin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

47. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

48. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin gözetilen meşru amaçla orantılı olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için ulusal makamlar tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (Sinan Baran, § 38).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucu, daha önce Maraş olaylarında birtakım suçlar işlediği gerekçesiyle yargılanmış ve beraat etmiş olan Ö.Ş.nin Alevi Çalıştayı'na davet edilmesi hakkındaki görüşünün kendisine sorulması üzerine "Maraş'ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu" belirterek "Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar?" şeklinde bir beyanda bulunmuştur. Başvurucunun beyanları önce bir gazetede daha sonra da internet mecrasında yer almıştır. Sözlerin tahkir içerdiğini ileri süren davacı Ö.Ş., başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmış ve yapılan yargılama sonucunda başvurucunun Ö.Ş.ye 2.500 TL manevi tazminat ödemesine karar

verilmiştir.

50. Somut olayda ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulabilmesi için gözönüne alınması gereken hususlardan biri başvuruya konu ifadelerin türü ve olgusal temele dayalı olup olmadığıdır. Gerçekten de dava konusu ifadelerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir (Meral Özata Özgürol, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, § 46). Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç, § 57; İlhan Cihaner (2), § 64). Ancak bir açıklamanın tamamen değer yargısından oluşması durumunda bile müdahalenin orantılılığı ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmemesine göre tespit edilmelidir. Çünkü somut unsurlarla desteklenmiyorsa değer yargısı ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

51. Başvurucunun kullandığı ifadelere bakıldığında Maraş olaylarına (bkz. § 10) bir atıfta bulunduğu, ifadelerinin geçmişte yaşanan bazı maddi olgulara dayandığı anlaşılmaktadır. Nitekim başvurucu "Maraş'ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu" belirterek "Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar?" şeklinde bir ifadede bulunmuştur. Ö.Ş. ise başvurucunun ifadesinde bahsettiği Maraş olayları sırasında işlediği iddia olunan ve içinde patlayıcı madde kullanma suçu da olan birtakım suçlar nedeniyle soruşturma geçirmiş, hakkında kamu davası açılmış ve tutuklanmış ancak delil yetersizliği nedeniyle beraat etmiştir (bkz. § 13).

52. Dolayısıyla başvurucunun bahse konu ifadelerinin olgusal temeli olarak dayanak alındığı soruşturma ve yargılama, başvuruya konu olayların meydana geldiği tarihten yaklaşık 30 yıl öncesine dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi mevcut davanın koşullarında uzunca bir zaman önce yaşanan, çok sayıda insanın öldüğü ve yaralandığı, başta Aleviler olmak üzere toplum üzerinde derin izler bırakan olaylarla ilgili olarak Ö.Ş.nin sırf bazı suçlardan yargılanmış olmasının hakkında söylenen "Alevileri katleden anlayış" ve "ellerinde Alevi kanı olan" ifadelerini destekleyecek yeterli bir olgusal temeli otomatik olarak sağladığı kanaatinde değildir. Bu sebeple davanın diğer koşullarına da eğilmek gerekir.

53. Somut olayda değerlendirilmesi gereken ikinci husus, başvurucunun ifadelerinin konusu ve yayımlanma şartları ile düşüncelerin açıklanmasında kamu yararı, toplumsal ilgi veya güncellik bulunup bulunmadığıdır. Başvuruya konu ifadeler, Ö.Ş.nin söz konusu çalıştaya davetinin hemen ardından yapılmış olup bu bakımdan Maraş olaylarının güncelliğini koruduğu hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Başvurucunun tazminat ödemesine neden olan ifadeleri, o dönemde Devlet Bakanlığınca düzenlenen Alevi çalıştayları ve bu çalıştaylara Ö.Ş.nin davet edilmesi bağlamında Maraş olaylarından ve bu dönemlerin şartlarından bağımsız değerlendirilemez (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Bu kapsamda gerek o tarihlerde Hükûmetin Alevi açılımı kapsamında düzenlediği Alevi çalıştaylarının gerekse Ö.Ş.nin davet edilmesi sonucu ülkenin birçok kesiminde tartışmaya açılan (bkz. § 14), gündemi oldukça meşgul eden Maraş olaylarının toplumun ilgisini çeken bir konu olduğu ve söz konusu davetin tartışmaya açılmasında kamu yararı olduğu da tartışmasızdır. Nitekim o dönem Hükûmet de meseledeki baskın kamu yararının varlığını gerekçe göstererek bahse konu Alevi çalıştaylarını düzenlemiş ve toplumsal travmaları uzun süre devam eden olayları tartışmaya açmıştır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi davacıya karşı söylendiği konusunda tereddüt bulunmayan ve onun "Alevileri katleden anlayış"a sahip olduğu, "ellerinde Alevi kanı" bulunduğu sözlerinin devam etmekte olan

kamusal tartışmaya bir katkı sunacağı konusunda ikna olmamıştır.

54. Bundan başka başvurucu; davaya konu ifadeleri aynı zamanda bu çalıştayları düzenleyen ve Ö.Ş.yi davet edenlere de bir eleştiri olarak dile getirdiğini (benzer yönde değerlendirme içeren Yargıtay HGK kararı için bkz. § 28), böylelikle bu davetin kurultayın amacına uygun olmadığını belirtmek ve bu yanlışın düzeltilmesini sağlayarak kamuyu bilgilendirmek istediğini ifade etmiştir. Nitekim başvuruya konu sözlerin yer aldığı habere bir bütün olarak bakıldığında çok sayıda kişinin davacı Ö.Ş.nin çalıştaya davet edilmesi lehine ve aleyhine görüş açıkladığı görülmektedir. Özellikle Aleviler Ö.Ş.nin çalıştaya davet edilmesini sert biçimde eleştirmiş, bazıları bunun Alevilere hakaret anlamına geldiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte başvurucunun iddia ettiği gibi ihtilaflı sözlerin Ö.Ş.yi davet edenlere eleştiri olarak kabul edilebilecek yönleri bulunduğu varsayılsa bile sözlerin asıl hedefinin Ö.Ş. olduğu ve ona yönelik ağır isnatlar içerdiği açıktır.

55. Başvuruya konu olayda bir tarafta farklı dönemlerde milletvekili olarak seçilmiş, ayrıca kültür ve devlet bakanlığı görevlerini yürütmüş olan ve hâlen bir gazetede köşe yazarlığı yapan başvurucu, diğer tarafta ise yine bir dönem milletvekilliği, daha sonra 2008 yılına kadar da BBP'nin genel başkan yardımcılığı görevini yürütmüş ve uzun dönem aktif siyaset hayatına devam etmiş olan Ö.Ş. bulunmaktadır. Her iki isim de geçmişte politik arenada oldukça aktif ve üst düzey bir konuma sahip olmuştur. 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).

56. Bununla birlikte başvurucunun sözlerinin bir siyasetçi olarak hareket eden davacının somut bazı tutum veya sözlerine yönelik bir eleştiri olduğu da oldukça şüphelidir. Başvuruya konu sözlerle otuz yıl önce yaşanan bir katliamın sorumluluğu davacıya açıkça yüklenmekte; davacı "katil", "eli kanlı" gibi açıkça indirgeyici bir dille ve ağır bir şekilde suçlanmaktadır. Bu nedenle davacının kendisine yönelik yukarıda ayrıntılı biçimde değerlendirilen özellikleri haiz eleştirilere sade insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği değerlendirilmemiştir.

57. Tarafların konumları ile bağlantılı bir başka önemli nokta ise kendileri hakkında dile getirilen ifadelere cevap verme olanaklarının varlığıdır. Önemli büyüklükte bir toplum kesimince takip edilen bir siyasetçi olan davacının kamuoyuna görüşlerini iletmek konusunda son derece geniş olanaklara sahip olduğu tartışmasızdır. Nitekim başvuruya konu ifadelerin yer aldığı gazete haberinde de davacının söz konusu tepkiler hakkındaki görüşlerine yer verilmiştir (bkz. § 17). Daha hafif suçlamalar veya eleştiri olarak kabul edilebilecek değerlendirmeler hakkında cevap verebilmesi, aleyhinde isnatta bulunulan kişilerin zedelenen itibarlarını bir ölçüde onarabilir. Ancak somut olayda olduğu gibi isnat ağırlaştıkça kişilerin hayatları üzerinde etkisi de hiç kuşkusuz artacaktır.

58. Üstelik başvurucu adli bir ceza gibi ağır bir ceza ile cezalandırılmamış; dava tarihi itibarıyla yaklaşık iki asgari ücret toplamı kadar bir miktara denk gelen, başvurucunun ekonomik durumuna uygun ve hafif kabul edilebilecek bir tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Sonuç olarak zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve orantılı olması

nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilen müdahale için derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu kabul edilmiştir.

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

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

60. Başvurucu, yargılamanın yedi yıl devam ettiği gerekçesiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

b. Değerlendirme

61. 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen geçici 2. maddeye göre Anayasa Mahkemesine yapılan ve münhasıran bu maddenin yürürlüğe girdiği 31/7/2018 tarihi itibarıyla Anayasa Mahkemesinde derdest olan yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı iddiasıyla ilgili bireysel başvuruların Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenerek karara bağlanması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 27-36) kararında Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönünden inceleyerek Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna varmış; başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle başvurunun kabul edilemezliğine karar vermiştir.

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

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

2. Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; Mahkemenin ret ve direnme kararlarını bozan Yargıtay HGK ve dairelerindeki bazı hâkimlerin Fetullahçı Terör Örgütü ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasına ilişkin soruşturmalarda görevlerinden alındığını, bu kişilerin aldıkları kararla tazminat ödemeye mahkûm edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. 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).

66. Somut olayda başvuruya konu yargılamayı yapan mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ihlal eden hususlara ya da kendisine isnat edilen ve derece mahkemesince sabit görülen fiilleri, bu fiillere dayanılarak yapılan işlemlerin sıhhatini etkilediğine ilişkin somut ve hukuken kabul edilebilir herhangi bir açıklama başvurucu tarafından yapılmamıştır. Bu itibarla başvurucu, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve temel hak ile özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunma yönündeki yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

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

3. Bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Siyasetçi ve köşe yazarı olan başvurucunun daha önce milletvekilliği yapmış olan bir kişi hakkında kullandığı ifadelerden dolayı tazminata mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine yönelik iddiası Mahkememiz çoğunluğu tarafından kabul edilmemiştir.

2. Ulusal yayın yapan bir gazetenin 15/12/2009 tarihli nüshasında yayınlanan bir haberde 17/12/2009 tarihinde yapılacak olan ve "Alevi Çalıştayı" (Çalıştay) olarak adlandırılan toplantıya 19-26/12/1978 tarihleri arasında Kahramanmaraş’ta yaşanan olaylara karıştığı iddiasıyla yargılanmış olan bir siyasetçinin de davet edilmesine yönelik tepkilere yer verilmiştir. Haberde söz konusu davetle ilgili olarak başvurucunun “Maraş’ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu” belirterek, “Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar?” diye sorduğu aktarılmıştır.

3. Başvurucu aleyhine açılan tazminat davasında ilk derece mahkemesi davacının söz

konusu olaylar nedeniyle yargılandığı gerçeğinin gözardı edilmemesi gerektiği, davalının konuya ilişkin olarak kişisel yorumda bulunduğu ve davacının isminden bahsetmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesi tarafından kesinleşmiş mahkeme kararıyla beraat eden davacı hakkında kullanılan ifadelerin kişilik haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle bozulmuştur.

4. İlk derece mahkemesinin direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK), ifade özgürlüğü ile siyasilerin kişilik hakları arasında dengeleme yapılırken tercihin daha çok ifade özgürlüğünden yana kullanılması gerektiğini, buna karşılık somut olayda üzerine atılı suçlardan beraat eden ve bir dönem siyaset yapmış olsa da artık siyasetçi olmayan davacıya yönelik ifadelerin kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğunu değerlendirmek suretiyle kararı bozmuştur (§§ 16-22).

5. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir kişinin yargılama sonunda beraat etmiş ve kararın kesinleşmiş olması meselenin ceza yargılamasındaki süreç yönünden sonuçlanması anlamına gelir. Ancak bu durum özellikle toplumsal ve siyasi boyutu olan konularla ilgili olarak kamusal alanda tartışmanın devam etmesine, olayla ilgili değerlendirmeler yapılmasına, görüş ve düşüncelerin ifade edilmesine engel değildir. Nitekim gazetelerin üçüncü sayfalarında veya televizyonların haber bültenlerinde hemen her gün mağdurların ya da yakınlarının, olayla doğrudan ilgili bulunmayan üçüncü kişilerin hatta toplumun her kesiminden insanların olayları kendi bakış açılarından değerlendirmelerine ve beraat eden kişilere yönelik suçlayıcı ifadelerde bulunduklarına dair haberlere rastlamak mümkündür.

6. Bu noktada elbette suçlayıcı ifadede bulunanların kamu gücü kullanan kişiler olup olmadığı kişilerin masumiyet karinesi bakımından önemlidir. Bu bağlamda hatırlamak gerekir ki masumiyet karinesi kamu otoritelerinin yargılanan ya da yargılanıp beraat eden kişileri suçluymuş gibi göstermekten kaçınmalarını gerektirmektedir. Bunun dışında, kamu gücü kullanmayan kişilerin yaptıkları açıklamalar masumiyet karinesi kapsamında değil, ilgili kişinin şeref ve itibar hakkı kapsamında değerlendirilmektedir (bu konuda yakın tarihli bir karar için bkz. Özlem Dalkıran [GK], B. No: 2017/35203, 21/1/2021, § 128).

7. Başvurucunun dava konusu açıklamayı yaptığı tarihte kamu gücü kullanan bir konumda olmaması nedeniyle somut başvuruda yapılması gereken başvurucunun ifade özgürlüğüyle davacının şeref ve itibar hakkının tüm boyutlarıyla tartılması ve hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşılmasıdır. Bu yapılırken cezalandırılan ifadenin olgusal temellerinin bulunup bulunmadığı, kamusal tartışmaya katkı yapıp yapmadığı ve muhatabın söylenenlere cevap verme imkânına sahip olup olmadığı gibi birçok unsurun birlikte dikkate alınması gerekmektedir.

8. Bu bağlamda ilk olarak başvurucunun tazminata konu değerlendirmeleri ve kullandığı sözler geçmişte yaşanmış bazı olaylara dayanmaktadır. Nitekim çoğunluk kararında da belirtildiği üzere açıklamanın bağlamını oluşturan Kahramanmaraş olaylarında 150'ye yakın insan hayatını kaybetmiş, yüzlerce ev ve işyeri yakılmış, uzun süren yargılamalar sonunda 22 kişi idam, 7 kişi müebbet hapis, 321 kişi de 1 ila 24 yıl arasında hapis cezasına çarptırılmıştır. Çalıştay'a davet edilen davacı da bu olaylar nedeniyle yargılanmış ve yapılan yargılama sonunda mahkûmiyetine yeter nitelikte delil elde edilemediğinden hakkında beraat kararı verilmiş, bu karar Askeri Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir (bkz. §§ 10, 13).

9. Diğer yandan Çalıştay'a davet edilen siyasetçiyle ilgili değerlendirmelerin yıllardır devam edegelen bir kamusal tartışma kapsamında olduğu açıktır. Kahramanmaraş olayları da bu

tartışmanın önemli bir konusunu oluşturmaktadır. Kuşkusuz etnik ve mezhepsel boyutu olan meselelerin tartışılması noktasında başta siyasetçiler olmak üzere toplumun her kesiminin sorumlu ve duyarlı davranması gerekir. Toplumsal fay hatlarını harekete geçirecek ve çatışmaya yol açabilecek nitelikteki beyanlardan kaçınılmalıdır.

10. Bu anlamda bir görüşü ifade ederken kullanılan üslup bazen sarf edilen sözden daha önemli hale gelebilmektedir. Bu sebeple "Ben olsaydım böyle ifade etmezdim" kalıbını günlük hayatta sıkça kullanırız. Bu durum bireysel başvuruya konu somut olay bakımından da geçerlidir. Bu anlamda dava konusu olan sözlerin kırıcı ve rahatsız edici olduğu açıktır.

11. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, ifadenin kendisi kadar kullanılan araçları ve üslubu da korumaktadır. Kuşkusuz kullanılan sözlerin ve üslubun yanlış bulunması ve eleştirilmesi de ifade özgürlüğü kapsamındadır. Ancak tasvip etmediğimiz söz ve üsluptan dolayı kişilere yaptırım uygulanmasını istemek demokratik toplumların temeli olan çoğulculuğu yok edebilir.

12. Demokrasinin temel özelliklerinden biri en hassas ve yakıcı toplumsal meselelerin bile karşılıklı konuşularak ve şiddeti dışlayan yöntemlerle çözülmesine imkân sağlamasıdır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vurgulandığı üzere farklı düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, bu yönde başkalarını ikna etme çabaları ve buna ilişkin çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, § 112).

13. Bu sebeple yasaklamalar ve yaptırımlarla belli konuların tartışılmasını engellemek, demokrasinin varlık şartı olan toplumsal ve siyasal çoğulculuğu zedeler. Bu yönüyle ifade özgürlüğü çoğulcu demokrasinin olmazsa olmaz unsurudur. İfadenin özgür olmadığı yerde insanların oldukları gibi görünmeleri, göründükleri gibi olduklarında da kendileri olarak kalmaları zordur.

14. Hiç kuşkusuz diğer birçok kamusal özgürlük gibi ifade özgürlüğünün kullanılması da belli ölçüde başkalarını rahatsız edebilir. Ancak ifade özgürlüğü sadece hoşa giden veya rahatsız etmeyen görüşler için değil, devleti veya toplumun bir kesimini sarsan, rahatsız ve şoke eden düşünceler için de geçerlidir (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 36; AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §109 ).

15. İfade özgürlüğünün bu boyutu siyasi tartışmalar söz konusu olduğunda daha önemli hale gelmektedir. Alevi Çalıştayı olarak adlandırılan toplantılara davet edilen kişilerin siyasi kimliklerinin tartışma konusu yapılması anlaşılabilir bir durumdur. Nitekim sadece başvurucu değil, birçok siyasi de davacının toplantılara davet edilmesine tepki göstermiş, bunun üzerine toplantıyı organize edenler kendilerini savunmuş, hatta ilgili devlet bakanı daveti kendisinin yapmadığını ve söz konusu kişinin Çalıştay'a çağrılmayacağını söylemiştir (§ 14).

16. Anayasa Mahkemesi kararlarında sıklıkla vurgulandığı gibi siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırları çok daha geniştir. Gördükleri işlev nedeniyle siyasetçiler diğer kişilere göre kendilerine yapılan eleştirilere karşı daha hoşgörülü olmak durumundadır. Bu durum, onların şeref ve itibarının daha az önemli olmasından değil yaptıkları işin kamusal niteliğinden kaynaklanmaktadır (bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58). Dolayısıyla siyasetle iştigal edenlerin kamusal boyutu olan bir tartışma esnasında kendilerine yönelik ifadelere daha fazla hoşgörü göstermesi, mahkemelerin de bu durumu

dikkate alması ifade özgürlüğünün korunması bakımından hayati öneme sahiptir.

17. Somut olayda tarafların her ikisi de siyasetçidir. Davacı Türkiye Büyük Millet Meclisinde 19. Dönem milletvekili olarak görev yapmış, akabinde de 2008 yılına kadar bir siyasi partinin genel başkan yardımcılığı görevini yürütmüş ve uzun dönem aktif siyaset hayatına devam etmiştir. Dolayısıyla, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere siyasetçilere, bu bağlamda davacıya yönelik eleştirilerin sınırlarının çok daha geniş olduğu açıktır (§ 55).

18. Buna karşılık çoğunluğa göre başvurucu, "bir siyasetçi olarak hareket eden davacının somut tutum veya sözlerine yönelik bir eleştiri olduğu da oldukça şüpheli" olan sözleriyle otuz yıl önce yaşanan bir katliamın sorumluluğunu davacıya yüklediği ve onu "açıkça indirgeyici bir dille ve ağır bir şekilde" suçladığı için, davacının "eleştirilere sade insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği" söylenemez (§ 56).

19. Bu yaklaşımı, Anayasa Mahkemesinin siyasetçilere yönelik eleştirilerin alanının geniş olduğu şeklindeki yerleşik içtihadıyla bağdaştırılması mümkün değildir. Daha önemlisi bunun gibi somut olayın ve aktörlerin şartları göz ardı edilerek benimsenen kategorik yaklaşımlar ifade özgürlüğünün alanını öngörülemeyecek şekilde daraltabilir. Halbuki cevaplanması gereken soru uzunca bir süre Türkiye'nin önde gelen siyasi figürlerinden biri olan davacının "indirgeyici" ve "ağır" bile olsa başvuruya konu sözlere katlanması gerekip gerekmediğidir. Hiç kuşkusuz "indirgeyici" ve "ağır" sözler de ifade özgürlüğü kapsamındadır.

20. Öte yandan siyasetçilerin kendilerine yönelik iddia, itham ve eleştirileri cevaplama konusunda, başkalarına nazaran çok daha avantajlı konumda oldukları da bilinmektedir. Bu kapsamda, siyasetçilerin kamusal konularda kendileriyle ilgili ifadeler karşısında başka yollar mevcutken, özellikle de bunlara cevap vermek ve cevaplarını kamuoyuna duyurmak bakımından son derece elverişli imkânlara sahipken yargıya başvurmaları ve bunun sonunda da yaptırımların uygulanması ifade özgürlüğünü kullananlar üzerinde ciddi bir caydırıcı etki doğuracaktır.

21. Somut olayda çoğunluk tarafından da kabul edildiği üzere "önemli bir toplum kesimince takip edilen bir siyasetçi olan davacının kamuoyuna görüşlerini iletmek konusunda son derece geniş olanaklara sahip olduğu", nitekim bu imkânların kullanıldığı, hatta başvurucunun sözlerinin yayınlandığı haberde davacının da konuyla ilgili görüşlerine yer verildiği tartışmasızdır. Ancak çoğunluğa göre bu imkân "hafif suçlamalar veya eleştiri olarak kabul edilebilecek değerlendirmeler" söz konusu olduğunda kişilerin zedelenen itibarını onarma noktasında bir ölçüde etkili olabilir, ancak somut olaydaki gibi "isnat ağırlaştıkça" etkisini kaybedecektir (§ 57).

22. Bu görüşe de katılmak mümkün değildir. Siyasetçiler kendilerine yönelik isnat ya da eleştiri ne kadar ağır olursa olsun aynı araçlarla kendilerini savunma ve eleştirilere cevap verme imkânına sahiptirler. Yukarıda ifade edildiği gibi, tazminat davasına ve dolayısıyla bireysel başvuruya konu bir sözün "indirgeyici" veya "ağır" olduğu için davacının cevap verme imkânına sahip olmasının bir önemi olmadığını ifade etmek, siyasi ifade özgürlüğünün alanının olabildiğince geniş olması gerektiği yönündeki temel bir argümanı da işlevsiz hale getirecektir. Başka bir ifadeyle bireysel başvuruya konu herhangi bir söz "indirgeyici" veya "ağır" olduğunda, bunun eleştirilere cevap verme imkânına sahip olan bir siyasetçiye yönelik olmasının bir anlamı olmayacaktır. Böyle bir yaklaşımın benimsenmesi siyasi ifade özgürlüğü konusunda tabir yerindeyse "kaşıkla verilenin kepçeyle alınması" anlamına gelecektir.

23. Diğer yandan mahkemelerin ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında dengeleme yaparken konuya bir bütün olarak bakmaları, aynı konu etrafında yaşanan tartışmaları ve bunlara ilişkin yargısal kararları da dikkate almaları beklenir. Somut olayda Yargıtay HGK, başvurucunun davacının ismini zikretmediği ve esasen eleştirilerinin davacıdan ziyade kendisini davet edenleri eleştirmeye yönelik olduğu şeklindeki açıklamalarını dikkate almamıştır.

24. Halbuki Yargıtay HGK bu karardan yaklaşık altı ay önce aynı olayla ilgili aynı davacı hakkında verdiği bir başka kararda bu hususa gerekçesinde yer vermek suretiyle tazminat talebini reddetmiştir. Başvurucunun sözlerine benzer şekilde, aynı siyasetçinin Çalıştay'a daveti üzerine söylenen "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar" şeklindeki sözlerin "davacının kişiliğini hedef almaktan ziyade böyle bir davetli listesi hazırlayanlara yönelik sitem" olarak anlaşılması gerektiğini belirten Yargıtay HGK, "davalının ifadelerine müdahale edilmesi[nin] demokratik bir toplumda gerekli bir zorunluluk olmadığı" sonucuna ulaşmıştır (Yargıtay HGK, E. 2013/4-1131, K. 2014/809, 22/10/2014).

25. Eldeki başvuruya konu davada ise başvurucunun sözlerinin toplantıyı düzenleyenlere yönelik olduğu yönündeki iddiası, dava konusu sözlerin olgusal temellerinin olup olmadığı, kamusal boyutu olan bir tartışma bağlamında kullanılıp kullanılmadığı ve tarafların siyasi konumu gibi hususlar derece mahkemeleri tarafından yeterince değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda zorunlu olduğu, ifade özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

26. Son olarak bir kez daha vurgulamak gerekir ki, yukarıda belirttiğimiz gibi (§ 10), başvurucunun sözleri kırıcı ve rahatsız edici olmakla birlikte ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Gerek davacıya gerekse toplantıyı organize edenlere yönelik bu sözlerin cezalandırılmasını, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğüyle bağdaştırmak mümkün değildir.

27. Açıklanan nedenlerle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuru tarihi itibarıyla bir günlük gazete köşe yazarı olan başvurucu çeşitli dönemlerde milletvekilliği ve bakanlık yapmıştır.

2. Daha önce Maraş olaylarıyla ilgili davada birtakım suçlar işlediği gerekçesiyle yargılanıp, beraat eden bir siyasetçi olan Ö.Ş.nin Alevi Çalıştayı'na davet edilmesi hakkındaki görüşünün sorulması üzerine başvurucu "Maraş'ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu" belirterek "Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar?" şeklinde bir beyanda bulunmuştur. Bu beyanlar önce bir gazetede daha sonra da internet ortamında yer almıştır. Sözlerin tahkir içerdiğini ileri süren davacı Ö.Ş. başvurucu aleyhine manevi tazminat davası açmış ve yapılan yargılama sonucunda başvurucunun Ö.Ş.ye 2.500 TL manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir.

3. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde hüküm altına alınan kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını

sağlayıp sağlamadığının tespiti gerekir.

4. Anayasa'nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir: "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...Bu hürriyetlerin kullanılması,... başkalarının şöhret veya haklarının,... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

5. Mahkememizin yerleşik içtihadına göre ifade özgürlüğü; kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelmektedir. Bu nedenle de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal bir öneme haizdir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

6. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72). Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

7. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), § 44).

8. Somut olayımızda, başvurucunun müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvurucunun ifadeleri nedeniyle davacının müdahale edilen şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin kurulup, kurulmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse çatışan iki hak arasında nasıl bir dengeleme yapılacağı önümüzdeki temel sorundur.

9. İfade özgürlüğünün diğer bir hakla çatıştığı durumlarda dengeleme sağlanabilmesi için Mahkememizce birtakım ölçütler geliştirilmiştir. Bu bağlamda; ifadelerin türünün ve olgusal temele dayalı olup olmadığının, kim tarafından dile getirildiğinin, hedef alınan kişinin kim olduğunun, ünlülük derecesinin ve ilgili kişinin önceki davranışlarının, basının sıkı denetiminde olup olmadığının, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığının, başvuruya konu ifadelerin konusunun, yayımlanma şartlarının, bu ifadelerin yayınında kamu yararı bulunup bulunmadığının, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığının, toplumsal ilginin varlığının ve konunun güncel olup olmadığının, başvurucu tarafından dile getirilen düşüncelere cevap verilmesi olanağının bulunup bulunmadığının ve ifadelerin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde incelenmesi zaruridir (Nilgün Halloran, § 52).

10. Başvuruya konu ifadelerin türüne ve olgusal temele dayalı olup olmadığına baktığımızda

bir değer yargısından ziyade geçmişte Maraş'da yaşanan olaylarla ilgili bazı maddi olgulara dayandığı görülmektedir. Başvurucu, "Maraş'ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu" belirterek "Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar?" şeklinde bir beyanda bulunmuştur. Bu ifadeler çalıştaya Ö.Ş.nin davet edilmesi bağlamında dile getirilmiştir. Ö.Ş. Maraş olayları nedeniyle tutuklanmış, yargılanmış ve delil yetersizliği gerekçesiyle beraat etmiştir. Dolayısıyla başvurucunun sarf ettiği ifadeler bir değer yargısına değil olgusal bir temele dayanmaktadır. Bu ifadelerin, muhatap alınan kişi üzerinde rahatsızlık yarattığı, rencide edici, saldırgan, kırıcı ve ağır nitelikler taşıdığı bir gerçek olmakla birlikte yukarıda açıklamalar ışığında nedensiz ve soyut bir saldırı ve hakaret olarak görülmesi de doğru değildir.

11. Başvurucunun ifadelerinin konusu ve yayımlanma şartları ile düşüncelerin açıklanmasında kamu yararı, toplumsal ilgi veya güncellik bulunmaktadır zira başvuruya konu ifadeler, Ö.Ş.nin söz konusu çalıştaya davetinin hemen sonrasında söylenmiştir. "Alevi Açılımı" kapsamında düzenlenen çalıştaylara Maraş olaylarından dolayı yargılanan Ö.Ş.nin davet edilmesinin tartışılmasında kamu yararı olduğu açıktır.

12. Çatışan haklar arasındaki dengelemede tartışmanın tarafların kim olduğu da önemlidir. Her iki isim de milletvekilliği yapmış, başvurucu bakanlık görevlerinde de bulunmuş, davalı ise toplumda belli bir karşılığı olan bir siyasi partinin genel başkan yardımcılığı görevini yürütmüştür. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini, düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır.

13. 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 kararlarında vurgulamaktadır. Dava konusu başvuru, kamuoyunca tanınan kişiler olan siyasetçiler arasında geçtiği için eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir (Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Bu sebeple davacının kendisine yönelik eleştirilere sade insanlara göre daha fazla hoşgörüyle yaklaşması beklenir.

14. Derece mahkemeleri başvuruya konu yazının yayımlanmasının davacının hayatında önemli bir etkiye, değişime neden olup olmadığı konusunda bir değerlendirmede bulunmamışlardır. Benzer şekilde ilgili mahkeme kararlarında başvurucunun Alevi çalıştayı bağlamında sarf ettiği ifadelerin kamusal yarara ilişkin bir tartışmaya katkı yapıp yapmadığı da incelenmemiştir. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli nitelikler taşıması zorunludur.

15. Maraş olayları gibi durumlara ilişkin tartışmalarda ve değerlendirmelerde yargı organları önlerine gelen uyuşmazlıkları hukuki olarak sonlandırabilirler ama mahkemeler toplumsal, siyasi ve tarihi tartışmaların nihai olarak karara bağlanacağı merciler olarak görülmemelidir. Bu, mahkemelerin görevi olmadığı gibi kurumsal kapasiteleri de böyle bir işlevin yerine getirilmesine imkân tanımaz. Önümüzdeki olay bağlamında değerlendirmede bulunmak gerekirse hakkında beraat kararı verilmiş kişilerle ilgili olarak suçlayıcı, itham edici, ağır ve eleştirel ifadelerde bulunma konusunda bireyler, toplumsal kesimler, siyasetçiler ve basın için kategorik bir yasak söz konusu olamaz.

16. Cumhuriyet tarihimizin en trajik ve en karanlık anlarından biri olan Maraş olayları toplumsal ve siyasal hafızada özellikle de Alevi yurttaşların kolektif hafızasında önemli bir

yere sahiptir. Alevi yurttaşlar üzerinde günümüze kadar süregelen travmatik etkiler yaratan Maraş olaylarının nedenleri, failleri, mağdurları ve sonuçları üzerinde kamuoyunda yapılan tartışmaların yargı kararları gerekçe gösterilerek engellenmesi, hukuki yaptırım tehdidine maruz bırakılması demokratik toplum düzeni açısından olmazsa olmaz bir zorunluluk taşımamaktadır. Toplumlar geçmişlerinde yaşanan acı ve karanlık olaylardan ancak tartışarak, araştırarak dersler çıkarabilir ve bu sayede benzer olayların tekrarlanmasının önüne geçebilirler. Elbette ilgili konu hakkındaki farklı görüşlerin, anlaşmazlıkların demokratik bir çerçeve içinde karşılıklı hoşgörü ve saygı içerisinde medeni bir tarzda tartışılması, ifade edilmesi arzu edilir olmakla birlikte bu her zaman mümkün olmayabilir. Maraş olayları gibi konularda tartışma yapılırken zaman zaman duygular, yaşanan acılar sert, ağır ve kırıcı bir üsluba neden olabilir. Bu durum, somut olayımızda olduğu gibi kamuoyunda belli siyasi görüşlerin temsilcileri olarak bilinen iki siyasetçi arasında gerçekleştiğinde üslubun sertliği ve kırıcılığı kaçınılmaz olabilmektedir.

17. Kaldı ki, başvurucunun, davaya konu ifadeleri sadece Ö.Ş.ye değil aynı zamanda bu çalıştayları düzenleyen ve Ö.Ş.yi davet edenlere yöneltilen bir eleştiri olarak görülmelidir. Başvurucu, davetin kurultayın amacına uygun olmadığını belirtmek ve bu yanlışın düzeltilmesini sağlayarak kamuyu bilgilendirmek istediğine dikkat çekmiştir. Nitekim başvuruya konu sözlerin yer aldığı habere bir bütün olarak bakıldığında çok sayıda kişinin davacı Ö.Ş.nin çalıştaya davet edilmesi lehine ve aleyhine görüş açıkladığı görülmektedir

18. İlk derece mahkemesi ve Yargıtay davaya konu ifadelerin türünü, konusunu, etkilerini, olgusal temele dayalı olup olmadığını, tarafların konumunu, ifadenin yayımlandığı dönemin şartlarını veya kamusal bir tartışma ekseninde gerçekleşip gerçekleşmediğini tam olarak değerlendirmemişlerdir. Bu nedenle, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarın korunması hakkı arasında adil bir denge kurulamamıştır. Sonuç itibarıyla, derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olduğunu kabul etmek mümkün olmadığından başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği kanaatine varılmıştır.

19. Yukarıda belirttiğim nedenlerle başvurucunun Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Siyasetçi ve yazar olan başvurucu, bir kişi hakkında kullandığı bazı ifadeleri nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesi sonucu ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Çoğunluk kararında ifade özgürlüğüne ilişkin olarak başvuru kabul edilebilir bulunduktan sonra, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2. Başvuruya konu olay gerçekleştiğinde Birgün gazetesinde köşe yazarlığı yapmakta olan başvurucu 17., 18., 19., 20., 25. ve 26. dönem milletvekilliği genel seçimlerinde Mersin milletvekili olarak seçilmiş; 49., 50. ve 52. hükûmetlerde ise kültür ve devlet bakanlığı görevlerinde bulunmuştur.

3. Hükümetin başlattığı ve kamuoyunda “Alevi açılımı” olarak bilinen süreçte 15/12/2009 tarihli Milliyet gazetesinde Ö.Ş.nin Alevi Çalıştayı'na davet edilmesi konusunu ele alan ve bazı siyasetçilerin, sivil toplum kuruluşu temsilcilerinin ve başvurucunun görüşünün alındığı

"[Ş.] Krizi" başlıklı haberde başvurucu “Maraş’ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu” belirterek, “Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar” sorusunu sormuştur.

4. Ö.Ş. ise Maraş olayları nedeniyle yargılandığı davada beraat etmesinden bahisle bu haberden yaklaşık bir yıl sonra 13/12/2010 tarihinde haberde geçen ifadeler nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek başvurucu aleyhine Ankara 14. Asliye Hukuk Mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır.

5. İlk derece mahkemesince davanın reddine karar verilmesi üzerine yapılan temyiz başvurusunda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bozma kararı vermiş, ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine temyizen başvuruyu inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca oyçokluğuyla direnme kararının bozulmasına karar verilmiştir. Yaşanan sürecin en sonunda ise başvurucu ilk derece mahkemesince 2.500 TL manevi tazminata mahkum edilmiş olup karar onanarak kesinleşmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine hükmedilirken şu gerekçeye yer verilmiştir:

“Başvuruya konu sözlerle açıkça, 30 yıl önce yaşanan bir katliamın sorumluluğu davacıya yüklenmekte, davacı "katil", "eli kanlı" gibi açıkça indirgeyici bir dille ve ağır bir şekilde suçlanmaktadır. Bu nedenle davacının kendisine yönelik yukarıda ayrıntılı biçimde değerlendirilen özellikleri haiz eleştirilere sade insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği değerlendirilmemiştir.

Tarafların konumları ile bağlantılı bir başka önemli nokta ise kendileri hakkında dile getirilen ifadelere cevap verme olanaklarının varlığıdır. Önemli büyüklükte bir toplum kesimince takip edilen bir siyasetçi olan davacının kamuoyuna görüşlerini iletmek konusunda son derece geniş olanaklara sahip olduğu tartışmasızdır. Nitekim başvuruya konu ifadelerin yer aldığı gazete haberinde de davacının söz konusu tepkiler hakkındaki görüşlerine yer verilmiştir (bkz. § 17). Daha hafif suçlamalar veya eleştiri olarak kabul edilebilecek değerlendirmeler hakkında cevap verebilmesi, aleyhinde isnatta bulunulan kişilerin zedelenen itibarlarını bir ölçüde onarabilir. Ancak somut olayda olduğu gibi isnat ağırlaştıkça kişilerin hayatları üzerinde etkisi de hiç kuşkusuz artacaktır.

Üstelik başvurucu adli bir ceza gibi ağır bir ceza ile cezalandırılmamış; dava tarihi itibarıyla yaklaşık iki asgari ücret toplamı kadar bir miktara denk gelen, başvurucunun ekonomik durumuna uygun ve hafif kabul edilebilecek tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Sonuç olarak zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve orantılı olması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilen müdahale için derece mahkemelerinin ileri sürdüğü gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu kabul edilmiştir” (§§ 56-58).

7. Öncelikle ifade etmek gerekir ki bireysel başvuruya konu ifadelerde bahsi geçen “Maraş olayları” ve bunun gibi bazı sorunlu alanlar farklı toplumsal kesimlerce aşırı hassas konular arasında yer almaktadır. Toplumdaki bu hassasiyeti de dikkate alarak ifade etmek gerekir ki bahse konu olaylar dahil olmak üzere toplumdaki bu biçimdeki hassas /sorunlu konuların değişik kesim ve kişilerce oldukça farklı biçimde yorumlanıp değerlendirilmesi mümkündür. Bu sorunlu konularda farklı değerlendirme ve eleştirilerin yapılabilmesi için ise öncelikle ifade hürriyetinin tesisi şarttır.

8. Demokratik bir toplumda ifade hürriyeti tam da bu biçimdeki toplumun sorunlu alanlarına

ilişkin çok farklı görüşlerin özgürce açıklanmasına imkan sağlaması sayesinde gerçek işlevine ulaşabilir. Zira toplumda karşılaşılan sorunlara ilişkin farklı görüşteki insanların kendi zihinsel melekesinin ürünü olan düşünce ve kanaatlerini özgürce ortaya koyması durumunda ancak sorunların çözümüne ve herkesin hep birlikte barış içinde bir arada yaşamasına imkan sağlanabilir. Bu nedenle ifade hürriyeti, şiddete bulaşma, başkalarının kişilik haklarına saldırıda bulunma, küfür, nefreti körükleme ve benzeri hiçbir zaman ifade hürriyetinin korumasından faydalanamayacak açıklamalar şeklinde olmadığı sürece başkalarını rahatsız edici nitelikte olsa da anayasal korumadan yararlanmak durumundadır.

9. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucu ile ilgili olarak Ö. Ş. hakkında kullanılan ve manevi tazminata konu edilen açıklamalar “Maraş’ta Alevileri katleden bir anlayışın çalıştayda olmasına karşı olduğunu” ve “Ellerinde Alevi kanı olanlar nasıl katlettiklerini mi anlatacaklar” ifadeleridir.

10. Muhatabı açısından oldukça rahatsız edici nitelikte olan bu biçimdeki ifadeler dolayısıyla başvurucunun manevi tazminata mahkum edilmesinin muhatabın şeref ve itibarını koruma bakımından meşru bir amacının olduğu ifade edilmelidir. Ancak özellikle kamusal bir sorunla ilgili olarak o dönemde gündemi yoğun biçimde meşgul eden bir konuda gerçekleşen bu biçimdeki müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk boyutunun değerlendirilmesi ayrıca önem kazanmaktadır.

11. Bu ifadelerin değerlendirilmesi sürecinde özellikle başvurucunun ifade hürriyeti ile sözlerin muhatabı olan Ö. Ş.’nin şeref ve itibar hakkının korunması arasındaki dengenin sağlıklı biçimde tesis edilebilmesi için öncelikle bahse konu ifadelerin bağlamı ve olgusal temelinin bulunup bulunmadığına bakmak gerekmektedir. Bu ifadelerin gazetede yer aldığı zaman diliminin Hükümetin “Alevi açılımı” olarak da ifade edilen bir süreçte olduğu hususu burada göz önünde tutulmalıdır. Öte yandan yine bu ifadelerin Ö.Ş.’nin Alevi çalıştaylarının 17/12/2009 tarihli son oturumuna davet edilmesi üzerine başvurucuya bu konu ile ilgili sorulan soru üzerine verdiği cevapta yer aldığı dikkate alınmalıdır.

12. Bahse konu Maraş olayları esnasındaki pozisyonu ile ilgili olarak Ö.Ş. hakkında aralarında patlayıcı madde kullanmak suçunun da bulunduğu çeşitli suçlardan soruşturma yürütülmüş, tutuklama kararı verilmiş, kamu davası açılmış ve yapılan yargılama sonunda mahkûmiyetine yeter nitelikte delil elde edilemediğinden hareketle beraat kararı verilmiş olduğu hususu da (§ 13) başvuru konusu ifadelerin bağlamının ortaya konulması bağlamında önem arz etmektedir.

13. 19/12/1978 tarihinde başlayıp yedi gün süren olaylar boyunca 150 civarında vatandaşın öldüğü ve birçok ev ve işyerinin yakılıp tahrip edildiği, olayların fevkalade elim sonuçlara yol açtığı bilinmektedir. Bu olaylar dolayısıyla suç failleri ile ilgili gerçekleştirilen yargılamaların da uzun bir süre devam ettiği ve yirmi yıldan fazla süren yargılamalar sonucunda 22 kişinin idam, 7 kişinin müebbet hapis, 321 kişinin de 1 ila 24 yıl arasında hapis cezası almış olduğu ifade edilmektedir (Bkz.: § 10).

14. Dolayısıyla bu elim olayların konuşulduğu, değerlendirildiği zaman dilimlerinde bu biçimdeki olaylara karıştığı iddiasıyla yargılanan kişiler hakkında bu kişiler beraat etmiş olsalar da yaşanan olaylardan hareketle bu olayların konuşulduğu, değerlendirildiği bağlamda bazı ağır eleştiri olarak görülebilecek değerlendirmeler yapılabilmektedir. Bu bağlamda bu biçimdeki ağır eleştirilerin olgusal bir temele dayalı biçimde ifade edildiği ve kişilik haklarına açık bir saldırı niteliği taşımadığı sürece demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün korumasından faydalanması gerekmektedir.

15. Elbette ki bu biçimdeki elim olaylara karıştığı iddiasıyla yargılanıp beraat eden kişi aleyhine sarf edilen bireysel başvuruya konu ifadeler çok ağır eleştiri şeklinde olup muhatabı açısından rahatsız edici niteliktedirler. Bununla birlikte başvurucunun yapmış olduğu açıklamaların bir olgusal temele dayalı olduğu bireysel başvuru incelemesinde göz ardı edilmemelidir.

16. Dolayısıyla tekraren ifade etmek gerekirse bireysel başvuruya konu ifadelerin, geçmişte yaşanan bu elim olaylara karıştığı iddiasıyla yargılanan ve yargılama sonucunda beraat eden bir kişiyle ilgili olarak, "Alevi açılımı" sürecinde gerçekleştirilen bir çalıştaya beraat eden bu kişinin davet edilmesi üzerine bu kişinin bu olaylarla ilgisini de kastederek yapılan açıklamalar olduğu hususu burada dikkate alınmalıdır. Bu yönü ile bakıldığında bahse konu ifadelerin Hükümetin başlattığı "Alevi açılımı" bağlamındaki son çalıştaya Ö. Ş.'nin davet edilmesi üzerine yapılmış olduğu hususu göze çarpmaktadır.1

17. Bu açıklamaların konunun güncelliğini sürdürdüğü bir aşamada yapıldığı görülmektedir. Öte yandan Türkiye'deki "Alevi açılımı" gibi esasında fevkalade önemli ve zor bir sürecin yürütüldüğü bir zaman diliminde çok farklı düzeyde ve kapsamda gerçekleştirilen birçok çalıştayda oldukça farklı boyutları ele alınan konu ile ilgili olarak geçmişte yaşanmış olan elim bir olayla ilgili olarak bazı değerlendirmelerin yapılmış olması da demokratik bir toplumda olağan karşılanmalıdır.

18. Bu bağlamda Maraş olayları ile ilgili olarak sanık sıfatıyla yargılanıp beraat kararı ile aklanan bir kişi hakkında başvurucunun yapmış olduğu ve somut bireysel başvuruya konu eleştiriler ağır eleştiri olarak görülebilir. Bununla birlikte Maraş olayları denildiğinde adı akla gelenlerden birisi olarak Ö. Ş. ile ilgili bu biçimdeki ağır ifadelerin kullanılmasının bir kesimce bu tür toplumsal travmaların tartışılması esnasında konunun güncelliği bağlamında ifade edilen düşünce açıklamaları olarak görülüp buna yönelik bir tezahür şeklinde kabul de normal karşılanmalıdır. Zira Hükümetin başlattığı "Alevi açılımı" sürecinde aynı zamanda Maraş olaylarının konuşulması ve bu bağlamda da neticede beraat etmiş olsa da olaylarda sıklıkla adı geçen bir kişiyle ilgili olarak sert eleştirilerin yapılmasının kamu yararıyla ilgili olmadığını söyleyebilmek zordur. Bu biçimdeki hassas konuların konuşulup müzakere edildiği süreçlerde farklı kesimlerce sert ve rahatsız edici eleştirilerin yapılması esasında bu tür süreçlerin doğasının bir gereğidir.

19. İşte tam da bu noktada hem bu şekildeki sert ifadeleri kullananların hem de kendileri hakkında bu tür ifadeler sarf edilenlerin toplumsal ve siyasal konumlarına ve bu sert ifadelere karşı cevap verme imkanına sahip olup olmadıklarını da bireysel başvuruya konu ihlal iddiasının değerlendirilmesi sürecinde dikkate almak gerekir.

20. Bireysel başvuruya konu sözleri ifade ettiği için aleyhinde manevi tazminata hükmedilen başvurucu siyasetçi kimliği bulunan, geçmişte milletvekilliği ve bakanlık görevlerinde bulunmuş ve bir gazetede köşe yazarlığı yapan birisidir. Hakkında ifadeler sarf edilen Ö. Ş. de geçmişte milletvekilliği yapmış olup aynı zamanda bir siyasi partinin genel başkan yardımcılığı görevinde bulunmuştur. Dolayısıyla her iki taraf da siyasi kişiliği olan ve önemli görevlerde bulunmuş kişilerdir.

21. Dolayısıyla siyasetçi kimliği ile tanınan kişilere yönelik yapılan değerlendirme ve eleştirilerde kullanılan dil ve üslubun diğer kişilere nazaran daha farklı olması anlaşılabilir bir durumdur. Demokratik bir toplumda siyasetçi kimliği ile ön plana çıkan kişilerin eleştiriye katlanma eşiği daha farklı düzeyde olması gerektiğinden bu bağlamda bu kişilere yönelik eleştiri marjının daha yüksek düzeyde tutulması da normal karşılanmalıdır.

22. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da bireysel başvuruya konu olayların halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden siyaset adamları arasında geçtiği durumlarda kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğu, bu tür eleştirilerin siyaset adamları için oyunun kurallarının bir parçası olduğunun akılda tutulması gerektiği, olayın tarafları olan siyasetçilerin diğer insanlara nazaran kabul edilebilir eleştiri düzeyinin çok daha yüksek olduğu, bu kişilerin sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği benimsenmektedir (Bkz.: Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 61; Nihat Zeybekci, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38).

23. Öte yandan bireysel başvuruya konu ihlal iddiasını değerlendirirken kendisi aleyhinde kullanılan ifadelere ilgili kişinin cevap verme imkanının bulunup bulunmadığı ve bu imkanı kullanıp kullanmadığı da önem arz etmektedir. Bu bağlamda eski bir milletvekili ve bir siyasi parti genel başkan yardımcılığı yapan Ö. Ş.'nin her zaman farklı düzeydeki iletişim araçları aracılığıyla hakkındaki bu sert ve ağır eleştirilere cevap verebilecek imkanları kullanabilmesi mümkündür.

24. Zira siyasetçi yönü olan başvuruculların siyasi konumları gereği yazılı ve görsel basına ulaşması bu konumda bulunmayan insanlara nazaran çok daha kolaydır ve itibarını zedelediğini düşündüğü ifadelere karşı kendisini savunma imkânı bulunmaktadır. (Bkz.: Nihat Zeybekci, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 39).

25. Nitekim hakkındaki sarf edilen iddiaların yer aldığı Milliyet gazetesinin 15/12/2009 tarihli nüshasındaki haberde Ö. Ş. bu iddialara cevap verme imkanını kullanmıştır. Bahse konu iddialara karşı Ö. Ş.'nin cevabı aynı haberde şu şekilde yer almıştır:

"Milliyet'e konuşan [Ş.] ise toplantıda Maraş dışındaki konulara da değineceğini ifade ederek 'Cemevleri konusunda net bir şey söyleyemem ama uzman arkadaşlarla görüşeceğim' dedi. Kürt açılımı gibi hamleleri anlamlı bulmadığını belirten [Ş.], Alevi çalıştayının bu konulardan önce başladığını anımsattı. Kendisinin gelmesi halinde çalıştaya katılmayacaklarını açıklayan Genç ve Sağlar'la aynı dönemde TBMM'de bir arada olduğunu ifade eden [Ş.], 'Onların biraz tabana dön[ü]k mesaj vermeye çalıştığını düşünüyorum' dedi." (§ 17).

26. Burada ayrıca aleyhinde ağır ifadeler kullanılan Ö.Ş.'nin Maraş olayları ile ilgili gerçekleştirilen yargılamada beraat etmiş olması hususunun dikkate alınıp alınmaması bağlamında da değerlendirme yapmak gerekir. Öncelikle Ö.Ş.'nin ceza davasından beraat etmiş olması nedeniyle hakkında yine de bu biçimde ağır ifadeler kullanılarak kendisinin kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu şeklindeki iddiasının masumiyet karinesi ile doğrudan ilgisinin olmadığını belirtmek gerekir.

27. Zira adil yargılamanın bir unsuru olan masumiyet karinesinin iki yönü bulunmakta olup, bunlar kişilere değil devlete ve kamu görevlilerine karşı bazı yükümlülükleri devreye sokmaktadır. Güvencenin ilk yönü ceza yargılamasını yürüten mahkeme ve tüm idari ve adli makamların işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılmaktadır. Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirmektedir. (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 39-40). Dolayısıyla buradaki konunu masumiyet karinesi ile bir bağlantısının olmadığı açıktır.

28. Bununla birlikte yargılandığı davada beraat eden bir kişi hakkında yargılandığı davaya konu olaylarla ilgili bu biçimde eleştirilerin yapılması yolunun kapatılması durumunda kamuoyunda toplumsal /siyasal hayatta fevkalade derin izler bırakan bu tür olayların sonraki zamanlarda artık tartışılması imkanı ortadan kalkabilecektir. Gerçekten bu biçimde bir yaklaşımın kabulü durumunda ise tam da bu şekilde verilen bir yargı kararına binaen toplumsal /siyasal sorunların tartışılması imkanı devre dışı kalacaktır. Böyle bir durumda ise fevkalade derin ve gerilimli tarihsel geçmişi olan toplumsal ve siyasal sorunlar bağlamında ifade hürriyeti aracılığıyla çözüm aranması imkanı kullanılamaz hale gelecektir.

29. Elbette ki beraat eden bir kişi hakkında başvurucunun kullandığı şekilde ağır eleştirilerin yapılması rahatsız edici bir nitelik taşımaktadır. Ancak bu süreçte kullanılan dil ve üslubun özellikle sorunun tarafınca belirlendiği dikkate alındığında bu tür bünyesinde toplumsal gerilim barındıran konularda hassas ve daha dikkatli bir dil kullanılması arzu edilse bile bireysel başvuru incelemesinde tarafların kullandığı dilin açık biçimde şeref ve itibara saldırı niteliğinde olmadığı ve ifade hürriyetine katkı sağladığı ölçüde demokratik bir toplumda hukuki korumadan faydalanmasına imkan sağlanması önem arz etmektedir.

30. Sonuç olarak her ne kadar başvurucunun Ö.Ş. hakkında kullandığı ifadeler özellikle Maraş olayları ile ilgili yargılamada beraat ettiği hususu da göz önünde bulundurulduğunda rahatsız edici nitelikte iseler de, gerek şeref ve itibar hakkına saldırı niteliğinde olmadıkları ve gerekse de olgusal temeli olan bir konuyla ilgili olması, Türkiye'nin önemli bir sorunu ile ilgili başlatılan bir süreçte yeniden gündeme gelen bir konudaki kamusal tartışmalarla ilgili olması, muhatabının da buna cevap verebilecek bir konumda olması ve cevap verme imkanını aynı haberde kullanması hususları da dikkate alınarak değerlendirme yapıldığında, bu ifadelerin Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade hürriyetinden faydalanacak kapsamda kabul edilmeleri gerekir.

31. Yukarıda belirtilen nedenlerle, başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edildiği kanaatinde olduğumuzdan çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Hicabi DURSUN Üye Celal Mümtaz AKINCI Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucunun bazı temel haklarının ihlal edildiğine ilişkin olarak yaptığı başvuruda ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiasının kabul edilebilir, bunun dışındaki iddialarının kabul edilemez olduğuna oybirliğiyle; Anayasanın 26. maddesinde teminat altına alınan ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine ise oyçokluğuyla karar verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde; başvurucunun dava konusu ifadelerinin olgusal temeli olarak ileri sürülen soruşturma ve yargılamanın yaklaşık otuz yıl öncesine dayandığı, davacının çok sayıda insanın öldüğü ve yaralandığı, toplumda derin izler bırakan olaylarla ilgili bazı suçlardan yargılanmış olmasının -somut olayın şartlarında- hakkında söylenen sözleri destekleyecek yeterli olgusal temeli sağlamadığı, ayrıca hâlen toplumun ilgisini çeken ve güncelliğini koruyan bir konuda düzenlenen toplantılara davetin tartışmaya açılmasında kamu yararı bulunsa da, başvurucunun ifadelerinin devam eden kamusal tartışmaya katkı sunacak nitelikte olmadığı ve davacıyı davet edenlerden çok davacıya yönelik ağır isnatlar içerdiği ifade edilerek derece mahkemelerinin tazminata hükmederken belirttiği gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğu ve başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Kararlarımızda da birçok defa vurgulandığı üzere ifade hürriyeti, kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelmekte; çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşünceye paydaş sağlanması, bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gerekleri arasında kabul edilmektedir.

Mutlak bir hak olmayan ve sınırları bulunan ifade hürriyetinin sınırlandırma sebeplerinden biri de Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıdır. Yani ifade hürriyetini kullananların, Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında teminat altına alınan temel hakkın bir parçasını oluşturan şeref ve itibarın korunması sorumluluğuna uyması gerekir.

Bu kapsamda yapılan başvurularda, başvurucunun müdahale edilen ifade hürriyeti ile başvurucunun ifadelerinden dolayı şeref ve itibarının ihlal edildiğini ileri süren kişilerin bu haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmekte ve bu değerlendirmede kararın gerekçesinde belirtilen kriterler gözönünde bulundurularak bir sonuca varılmaktadır (§§ 45-48).

Somut olayda başvurucunun ifade hürriyeti ile açtığı tazminat davası kabul edilen kişinin şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge kurulabilmesi için gözönünde bulundurulması gereken hususlardan biri de söz konusu ifadelerin türü ve olgusal temelinin bulunup bulunmadığıdır.

Kararda da belirtildiği üzere, bir çalıştaya davet edilen kişilerden biri hakkında başvurucunun görüşünün sorulması üzerine kullandığı ifadelerin değer yargısından çok geçmişte yaşanan bazı olay ve olgulara dayandığı, nitekim bu kişinin anılan olaylar sırasında işlediği iddia edilen bazı suçlar sebebiyle soruşturma geçirerek tutuklandığı ve açılan kamu davasında yargılanarak beraat ettiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mezkûr ifadelerinin olgusal bir temelinin bulunduğu kabul edilmelidir. Mahkememizce verilen kararlarda da, kişiler hakkında daha önce açılmış olan davalarla ilgili olarak değer yargısı ifade eden görüş açıklamalarının olgusal temelinin bulunduğu kabul edilmektedir. Mahkeme kararlarına konu olan olaylara ilişkin olarak ilgililer ağır sözler söyleyebilmekte, meselâ beraat kararı verilen davalarda özellikle mağdur yakınları ile basın-yayın organları tarafından, katillerin serbest bırakıldığı veya suçluların cezalandırılmadığı yönünde açıklamalar yapılabilmekte ve haberlere yer verilebilmektedir.

Kuşkusuz kesinleşmiş mahkeme kararları hukukî olarak bir ihtilafı sona erdirseler de, aynı uyuşmazlığın kişisel ve toplumsal olarak tartışılmasına engel olamazlar. Aksinin kabulü, örneğin yukarıdaki paragrafta belirtilen durumlarda -beraat eden kişilerin dava açmaları hâlinde- mağdurların anne ve babaları ile diğer yakınlarının da tazminata mahkûm edilmelerini gerektirir.

Başvurucunun ifadelerinin kışkırtıcı, kaba, rahatsız edici ve kırıcı nitelikte olduğu söylenebilirse de, ifade hürriyeti söz konusu olduğunda başvurucunun yerine geçerek nasıl bir dil kullanılacağını veya kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmada nasıl eleştiride bulunulacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığını, mahkemelerin bu tür davalardaki rolünün -AİHM'in de açıkladığı gibi- ifadeler ne kadar sert olursa olsun, davalının görüşünü açıklarken hangi üslubu benimsemesi gerektiğini belirtmeyi kapsamadığını (Kılıçdaroğlu/Türkiye, B. No: 16558/18, 27/10/2020, § 64) ve mahkemelerin

hiçbir şekilde üslubuna ve içeriğine katılmadığı sözlerin de ifade hürriyeti kapsamında kalabileceğini vurgulamak gerekir. Ayrıca söz konusu açıklamaların ifade hürriyeti kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken doğru veya rahatsız edici olup olmadıkları da belirleyici değildir.

Diğer taraftan, somut olayda abartılı, kışkırtıcı ve incitici bir dil kullanan başvurucunun sözlerinin, yukarıdaki paragraflarda yapılan açıklamalar ışığında, olgusal olarak doğru olmasa bile tümüyle sebepsiz olduğu da söylenemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) da aynı davete ilişkin olarak başka bir davalı tarafından sarfedilen sözler sebebiyle açılan dava sonucunda, dava konusu sözleri olgusal bağlamında ve olayın bütünlüğü içinde değerlendirmiş; bu sözlerin davacının kişiliğini hedef almaktan ziyade davetli listesini hazırlayanlara yönelik bir sitem şeklinde anlaşılması gerektiğine ve davalı hakkındaki kararla ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir (HGK'nun 22/10/2014 tarihli ve E.2013/4-1131, K. 2014/809 sayılı kararı).

Yine ilke kararlarımıza göre başvurucunun ifadelerinin konusu ve dile getirildiği şartlar ile bunların açıklanmasında kamu yararı, toplumsal ilgi ve güncellik bulunup bulunmadığı değerlendirildiğinde, söz konusu açıklamaların çalıştay davetinin hemen ardından yapıldığı, bu bakımdan konunun güncelliğini koruduğu, toplumun ilgisini çektiği ve tartışılmasında kamu yararının bulunduğu bir dönemde gerçekleştiği görülmektedir.

İncelenen başvuruya konu yargı kararlarında ise, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak başvurucunun ifadelerinin söz konusu çalıştayla ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmemiştir.

Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için, tartışmanın taraflarının kimler olduğu da önem taşımakta; ifade hürriyetine yapılan müdahale, başvurucu gibi birkaç defa milletvekili seçilen ve bu sıfatıyla seçmenlerini temsil eden, onların düşüncelerini siyaset alanına aktaran ve menfaatlerini savunan kişilere yönelik ise daha sıkı bir denetimi gerektirmektedir.

Tarafların konumları bakımından önemli olan başka bir husus ise, ilgili kişilerin dile getirilen görüşlere ve kullanılan ifadelere cevap verme imkânlarının bulunup bulunmadığıdır.

Mahkememizin çok sayıda kararında -AİHM içtihadı da gözönünde bulundurularak- siyasetçilerin ve kamuoyunda tanınan kişilerin diğer kişilere göre daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda oldukları ve bunlara yönelik eleştiri sınırlarının daha geniş olduğu vurgulanırken, bu kişilerin yerine getirdikleri fonksiyonların daha geniş bir kamuoyu denetimini gerektirmesi yanında dile getirilen iddialara cevap verme konusunda diğer kişilere nazaran daha geniş imkânlara sahip oldukları da gözönünde bulundurulmaktadır.

Somut olayda, başvurucu gibi siyasetçi olan ve milletvekilliği yanında partisinde yöneticilik yapan davacı, anılan çalıştaya davet edilmesi konusunda yapılan yorumlara ve yayınlanan haberlere defalarca cevap verebilmiş ve başvuruya konu ifadelerin yer aldığı gazete haberi de dahil olmak üzere bu sözlere ve tepkilere cevapları ile görüşlerini ifade etme imkânını bulmuştur.

Sonuç olarak, başvuru konusu yargı kararlarında davaya konu ifadelerin türü, konusu, etkileri, olgusal temele dayanıp dayanmadığı, tarafların konumu, o dönemin şartları, sözlerin güncel ve kamusal bir tartışma ekseninde söylenip söylenmediği ve davacının

bunlara cevap verme imkânı bulup bulamadığı yeterince değerlendirilmemiş ve başvurucunun ifade hürriyeti ile davacının şeref ve itibarının korunması hakkı arasında adil bir dengenin kurulduğunu gösteren ilgili ve yeterli gerekçelere yer verilmemiştir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurucunun tazminat ödemesine hükmedilmesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği ve bundan dolayı ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, bu itibarla ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

1 Esasında yine davacısının aynı, davalısının ise farklı olduğu benzer bir davada bahse konu çalıştaya davet edilmesi üzerine davacı Ö.Ş.'nin davalının 15/12/2009 tarihli Akşam gazetesinde yer alan bir haberde "Hüseyin ile Yezit'i bir araya getiriyorlar" şeklinde bir ifade sarf etmesi bağlamında açılan manevi tazminat davasında ilk derece mahkemesince verilen direnme kararı üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ilk derece mahkemesi kararını onadığı karar gerekçesinde benzer değerlendirmelerle dava konusu ifadeyi ifade hürriyeti kapsamında gören şu değerlendirmede bulunmuştur:

"Davalı, Alevi sorunlarının tartışıldığı bir çalıştaya bir dönem hakkında kamu davası açılan davacının çağrılmasını tarihsel süreç içinde yer alan bir karakter ile eleştirmiştir. Dava konusu ifadelerin davacının kişiliğini hedef almaktan ziyade, böyle bir davetli listesi hazırlayanlara yönelik sitem şeklinde anlaşılması gerekli olup, ifade özgürlüğü hakkını kısıtlama ihtiyacının gerekliliğinin ikna edici bir biçimde ortaya konulması imkanı bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Daire bozma kararının davacının şöhret ve haklarının korunması meşru amacını izlediği konusunda da bir tereddüt bulunmamakta ise de, davalının ifadelerine müdahale edilmesi demokratik bir toplumda gerekli bir zorunluluk olmadığı kabul edilmiştir." Bkz.: (Yargıtay HGK, E.2013/4-1131, K.2014/809, 22/10/2014).

# ERDAL SARIKAYA

**B. No: 2017/37237 | Karar tarihi: 17.03.2021**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37237

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ERDAL SARIKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37237)

Karar Tarihi: 17/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 29/4/2021-31469

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Erdal SARIKAYA

Vekili : Av. Danış AKPOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen gösteriye kolluk güçlerinin müdahalesi neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve buna ilişkin açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1980 doğumlu olan başvurucu, olay tarihinde İstanbul'da yaşamakta ve bir giyim firmasında güvenlik görevlisi olarak çalışmaktadır.

A. Genel Olarak

10. Başvurucu, ülke genelinde gerçekleşen ve Gezi Parkı eylemleri olarak bilinen gösterilerin 11/6/2013 tarihinde yapılan Taksim Meydanı'ndaki kısmına katılmıştır. Kardeşini almak için eylemlerin yapıldığı yere gittiğini beyan eden başvurucu, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen haktan yararlanarak kendini ifade etmek için gösterilerde yer aldığını soruşturma aşamasında dile getirmiştir. Kolluk görevlilerinin başvurucunun bulunduğu yerdeki gösteriye müdahale ettikleri esnada başvurucu, gözüne isabet eden sert bir cisimle yaralanmıştır.

11. Türkiye İnsan Hakları Kurumu tarafından Ekim 2014 tarihinde yayımlanan Gezi Parkı olayları raporuna göre kısaca (detaylı bilgi için bkz. Özge Özgürengin, B. No: 2014/5218, 19/4/2018, §10) Gezi Parkı eylemleri/olayları;

- İstanbul Taksim Meydanı’nda bulunan Gezi Parkı’nda yapılmak istenen çevre ve imar düzenlemelerine engel olmak için 27/5/2013 tarihinde iş makinelerinin Gezi Parkı'na girmesiyle başlamış, haziran ve temmuz aylarında yoğunlaşarak Türkiye’nin birçok iline yayılmış toplantı ve gösteri yürüyüşleridir.

- İçişleri Bakanlığı verilerine göre 28/5/2013 ile 6/9/2013 tarihleri arasında 80 ilde bu kapsamda 5.532 eylem/etkinlik gerçekleştirilmiştir.

- Türk Tabipleri Birliği verilerine göre kamu hastanelerine, özel hastane ve tıp merkezlerine, olayların yaşandığı alanlarda kurulan revirlere toplam 8.163 kişi yaralı olarak başvurmuştur. Bunlardan 106'sı kafa travmasına uğramış, 63'ü ağır yaralanmış, 11'i gözünü

kaybetmiştir.

12. Başvurucunun katıldığı tarihte gerçekleşen gezi eylemleriyle ilgili olarak kolluk memurları tarafından 11/6/2013 ve 12/6/2013 tarihli Olay Tutanakları düzenlenmiştir. 11/6/2013 tarihli Olay Tutanağı'nda Taksim Meydanı'nda göz yaşartıcı gaz ve tazyikli su kullanılması, 12/6/2013 tarihli Olay Tutanağı'nda ise tazyikli su kullanılması suretiyle gösterilere müdahale edildiği, bu gösteriler nedeniyle hiç kimsenin gözaltına alınmadığı belirtilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

13. Başvurucu, kolluk memurlarınca müdahale sırasında gerekli olmadığı hâlde savunma/ZED tüfeği (gaz fişeği) veya plastik mermi kullanılması nedeniyle gözünden yaralandığını ileri sürerek yaralanmasına sebebiyet veren kolluk görevlileri hakkında 3/10/2013 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunmuştur.

14. Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyeti üzerine 2013/139143 Soruşturma numarasıyla soruşturma başlatılmıştır. Anılan soruşturma 22/10/2013 tarihinde benzer yakınmaları olan yüzlerce müştekinin şikâyetiyle birlikte 2013/79334 numaralı soruşturma dosyasında birleştirilmiştir. Beş yüz soruşturma dosyasının birleştirilmesiyle oluşan bu soruşturma, İstanbul'un farklı yerlerinde ve farklı tarihlerde gerçekleşen Gezi olaylarıyla ilgili olarak yürütülen ana soruşturmalardan biridir.

15. Başsavcılıkça olay yerini gösteren MOBESE ve diğer kamera görüntülerinin toplanması, tanıkların tespit edilmesi ile şüpheli kolluk görevlilerinin belirlenmesi 30/10/2013 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden, kamera görüntüleri mevcut ise bu görüntülerin çıkarılarak gönderilmesi 10/3/2014 tarihinde Beşiktaş İlçe Emniyet Müdürlüğünden istenmiştir. Kolluk birimlerince Başsavcılık istemine cevap verilip verilmediğine, verilmişse içeriğine dair UYAP'taki soruşturma dosyalarında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

16. 12/3/2014 tarihinde başvurucunun şikâyetine yönelik olarak yürütülen soruşturmaya, ana soruşturmadan ayrılarak 2014/35756 numarasıyla devam edilmiştir.

17. Başsavcılıkça başvurucunun 18/3/2014 tarihinde sözlü ifadesi alınmıştır. Başvurucu kısaca sağ gözüne isabet eden gaz fişeği kapsülüyle veya plastik mermiyle yaralandığını, kolluğa taş atmadığını, anayasal hakkını kullandığını, kendisini yaralayan polis memurunu göremediğini, yaralandığı sırada arkadaşını cep telefonuyla aradığını, arama kayıtları çıkarılırsa yaralanma saatinin tam olarak tespit edilebileceğini, kayıtların çıkarılmasına rızasının olduğunu, ayrıca vurulduğunda yanında kardeşi ile arkadaşı Y.nin bulunduğunu, onların tanık olarak dinlenmesini istediğini ve kendisini yaralayan kolluk görevlisinden şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir.

18. Yaralanma tarihine/saatine veya yerine ilişkin kesin bilgi bulunmamakla birlikte başvurucu, Başsavcılığa verdiği ifadesinde 12/6/2013 tarihinde saat 01.00 ile 01.30 arasında yaralandığını iddia etmiş; daha sonra -12/12/2019 tarihinde verdiği dilekçeyle- yaralanma saatinin 11/6/2013 tarihinde saat 23.30 ile 12/6/2013 tarihinde saat 02.30 arasında olduğunu belirtmiştir. Yaralanma yerinin tam olarak neresi olduğunu da ifadesinde açıklayamayan başvurucu, sadece yaklaşık olarak Talimhane Caddesi'nin Taksim Meydanı'na çıkan kısmında toplanan kalabalıktan ayrılarak 10-20 metre yürüdükten sonra yaralandığını dile getirmiş; daha sonra ibraz edeceği dilekçeyle yaralanma yerini haritada işaretleyerek soruşturma makamlarına ileteceğini vurgulamıştır. Başvurucu 12/12/2019

tarihli dilekçesinde yaralanma yerinin Cumhuriyet Caddesi'nin Taksim Meydanı'na çıkılan yeri olduğunu dile getirmiştir.

19. Başvurucu, vekili aracılığıyla sunduğu 24/10/2014 tarihli dilekçesiyle ana soruşturmada (2013/79334 numaralı) toplanan deliller ile ilgili beyanda bulunmuş; MOBESE kameralarının tahrip edildiği Gezi olayları soruşturmalarına yansımasına rağmen bu tahribatın kim tarafından yapıldığının araştırılmadığını, görev yoğunluğundan dolayı listelerin düzenli tutulmadığının ve kimlerin gaz fişeği kullandığının tespit edilemediğinin kolluk birimleri tarafından bildirildiğini, listelerde belirtilen kolluk görevlilerinin en az yarısının ifadesinin alınmadığını belirterek görüntülere yansıyan kolluk memurlarının kimliklerinin tespit edilerek soruşturmaya dâhil edilmesini talep etmiştir.

1. Sağlık Raporları

20. Başvurucu; Başsavcılık ifadesinde ve sunduğu dilekçelerde, yaralandıktan sonra çevrede bulunan kişilerin yardımıyla önce Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine, ardından Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürülerek burada ilk ameliyatını olduğunu, sonrasında Çapa Tıp Fakültesi Göz Kliniğinde iki kez ameliyat olduğunu açıklamıştır.

21. Başsavcılıkça başvurucunun tedavi evrakı ile hakkında düzenlenen sağlık raporları Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesinden 11/11/2014 tarihinde, Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinden 12/11/2014 tarihinde istenmiştir. Başvuru dosyasında veya UYAP'a kayıtlı soruşturma dosyasında hastaneler tarafından gönderilen evrakların bulunmadığı, buna karşın şikâyet dilekçesiyle birlikte ilgili evrakın bir kısmının başvurucu tarafından Başsavcılığa sunulduğu görülmüştür.

i. Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 12/6/2013 tarihli ve 04.16 saatli raporunun "Olay Öyküsü" kısmında başvurucunun polis müdahalesinde başına biber gazı kapsülü geldiğini beyan ederek başvurduğu belirtilmiştir (Sunulan rapor tek sayfa olup başkaca bilgi bulunmamaktadır.).

ii. Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesi Göz Servisi tarafından düzenlenen 12/6/2013 tarihli ve 04.30 saatli genel adli muayene raporunda, 12/6/2013 tarihinde saat 00.30 civarında, sağ gözüne biber gazı fişeği çarpan başvurucunun Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesinden sevkinin yapıldığı, sağ grob perfasyonu tanısıyla acil operasyon için hastaneye yatışının gerçekleştirildiği belirtilmiştir. Aynı Hastane tarafından düzenlenen 12/6/2013 tarihli geliş ve 13/6/2013 çıkış tarihli epikriz raporunda başvurucunun genel anesteziyle ameliyat edildiği, sağ gözün ekarte edilerek onarımının yapıldığı açıklanmıştır.

22. Hastaneler tarafından gönderilen evraklar, Başsavcılıkça İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğüne (Adli Tıp Kurumu) 20/10/2015 tarihinde iletilerek başvurucunun yaralanmasının niteliğinin belirlenmesi talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumunca söz konusu evraklara atıf yapılarak düzenlenen 21/10/2015 tarihli rapor şöyledir:

"Şişli Etfal E.A. Hastanesinin 12.06.2013 tarih 242845 sayılı raporunda; polis müdahalesinde başına biber gazı kapsülü gelmesi ifadesiyle geldiği, her iki gözde periorbital ekimoz olduğu, kranial BT de intrakranial hadise düşünülmediği, orbita BT de glob perforasyonu düşünüldüğü, göz bakısında, sağ skleral perforasyon olup sağda ışık hissinin negatif olduğu, sağ orbita tabanında küçük fraktür hattı saptandığı, Okmeydanı E.A. Hastanesinin 12.06.2013 geliş, 13.06.2013 çıkış tarihli epikriz raporunda, genel anestezi altında ameliyat edildiği, sağ göz ekarte edilerek onarımının yapıldığı, arızasının,

Kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

Kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisi ORTA(2) derece olduğu,

Duyularından birinin fonksiyonun sürekli kaybı niteliğinde olduğu"

2. Şüpheli Kolluk Görevlilerinin Belirlenmesine İlişkin İşlemler

23. Başsavcılıkça temin edilen bazı kamera görüntüleri 2/12/2014 tarihinde bilirkişiye tevdi edilmiş, görüntülerde yer alan kolluk görevlilerinin kask numaralarının tespit edilmesi istenmiştir. Görüntülerin neleri içerdiği veya ne şekilde elde edildiği UYAP'taki soruşturma dosyasından anlaşılamamaktadır. Ulusal Kriminal Büro, görüntüleri incelemek üzere Başsavcılıkça bilirkişi olarak atanmıştır. Ulusal Kriminal Büro Amirliğinin 8/1/2014 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Taksim bölgesinde yüzlerce çevik ve onlarca Zetçinin o günün her saatinde muhtelif yerlerde görüldüğü, bunlardan ise olaya müdahili olduğu değerlendirilenlerin, olaydan bilgisi olanın olay yerinin müdürü sıfatıyla resmi görülen tek yıldızlı emniyet müdürü olduğunun düşünüldüğü, [T- ...] Kask numaralı 6246 grubunun birinci yaya kuvvetler ekibinden [... ] sicil numaralı [E.T.nin] da görüntüsü ve birlikte bulunması nedeniyle sanki Müdürün refakat polisi olduğu, olaydan sorumlu olan ZET'çileri mutlaka [E.T.nin] da tanıdığı, [B-...] kasklı olay yeri ve ay anı ekibinden olan sicil no [...] Robokopçu [M.K.nin] içinde olduğu 5 kişilik Zet timi olduğunun değerlendirildiği, Olay yerindeki 4-5 ZET'çinin kendi ekibinde olması nedeniyle tüm Zetçileri en iyi ve en yakın bilmesi gereken çevik kuvvet polisinin [...] sicilli Robokopçu [M.K.] olduğunun değerlendirildiği, olay noktasına başkaca görüntülerde, başkaca yapılan Zet ateşlemesine ve ateşine rastlanmadığından mağdur Erdal Sarıkaya'nın vurulma olayının 11/06/2013'ü 12/06/2013'e bağlayan gece yarısının tam ortasında oluştuğu değerlendirildiği, Erdal Sarıkaya'nın vuruluş anının ve vuranın birebir kameralarda görülmemesinin, yüzlerce polis listesinden en fazla 5 personelle, bir müdür ve iki önemli görgü tanığına indirgenebilmesinin ve bulguların değerlendirilmesi..."

24. Bilirkişi tarafından numaraları belirlenen kaskları kullanan kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespitine yönelik olarak 10/3/2015 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden bilgi istenmiştir. Emniyet Müdürlüğünce kask numaraları tespit edilen personelden olay günü görevli olup ZED/savunma tüfeği kullanma yetkisi veya eğitimi bulunanların isim listesi Başsavcılığa iletilmiş, bazı kask numaralarının (beş adet kask numarasının) kayıtlı olmadığı bildirilmiştir. Emniyet Müdürlüğünün cevabında tarih bulunmamakta olup cevabın UYAP'a kayıt tarihi 26/6/2015'tir.

25. Öte yandan Gezi eylemlerinde başvurucuyla aynı gün yakın bölgede yaralanan A.A.nın kolluk görevlilerine ilişkin şikâyetine dair yürütülen ceza soruşturması Gezi olaylarıyla ilgili 2013/79334 Sor. numaralı ana soruşturmadan 8/11/2013 tarihinde ayrılmış, bir süre 2014/53879 Sor. numaralı soruşturmada tek başına yürütüldükten sonra 10/3/2015 tarihinde başvurucunun şikâyetinin araştırıldığı 2014/35756 Sor. numaralı soruşturmayla birleştirilmiştir.

26. Birleşen 2014/53879 numaralı soruşturma dosyası (A.A.nın şikâyetiyle ilgili yürütülen) kapsamında Başsavcılık tarafından olay günü savunma tüfeği kullanmaya yetkili olan ve kimliği tespit edilen on altı polis memurunun soruşturmalar birleştirilmeden önce 2014 yılı

Haziran-Temmuz ayları arasında -farklı tarihlerde- şüpheli olarak savunmaları alınmıştır. Şüpheli polisler genel olarak suçlamaları kabul etmemiştir. Memurların bir kısmı Gezi Parkı eylemlerinde görevli olduğunu ancak yaralama eylemlerinin gerçekleştiği yerde bulunmadığını beyan etmiş, diğer bir kısmı ise olay yerinde savunma tüfeği kullandığını ancak kimseyi yaralamadığını ifade etmiştir. Başsavcılık ayrıca aynı soruşturmada 17/4/2014 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğünden toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) veya kolluk araçlarında çekilen görüntülerin bulunup bulunmadığının araştırılmasını istemiştir.

27. Başsavcılık, İstanbul Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde komiser olan ve olay yerinde görev alan K.K.nın tanık olarak 10/3/2015 tarihinde ifadesini almıştır. Tanığın ifadesi şöyledir:

"11/06/2013 günü sabah 05:00 sıralarında Beşiktaş Dolmabahçe stadı civarında konuşlanmıştık. Gece 23:00 sıralarına kadar o bölgede görev yaptık. Daha sonra Taksime çıktık. Ve Divan Kavşağı yoluna da geçtiğimiz hatırlıyorum. Ancak Talimhaneye hiç geçmedik diye hatırlıyorum. Divan Kavşağına geldiğimizde göstericiler tarafından barikatlar kurulmuştu. Bizimde gruplar olarak müdahalemiz oldu. Bu sırada sorumluluğumda bulunan zet silahı kullanmakla görevli personelimde kurallara uygun şekilde gerek olduğunda zet silahını kullanmıştır. Hatırladığım kadarıyla 11 Haziran günü gruplara yönelik olarak yapılan çalışmaların yoğun olduğu bir gündü. birçok grup olay yerindeydi. Hemen hemen her yerde barikat kurulmuştu. Bu barikatları ve göstericileri bertaraf etme amacıyla çok sayıda gruplar olarak müdahalede bulunduk. [M.C.Y.] grubumun zetçilerindendir. Hiçbir zetçi polisinin kurallara aykırı olarak göstericileri doğrudan hedef alarak ateş ettiğini görmedim. Böyle bir talimatımızda söz konusu olamaz."

28. Başvurucu ve diğer şikâyetçi A.A.nın ortak vekili tarafından 5/4/2016 tarihinde Başsavcılığa sunulan dilekçeyle, Emniyet Müdürlüğünün cevap yazısına göre liste şeklinde isimleri bildirilen görevlilerin soruşturmaya dâhil edilmesi, numarası kayıtlı olmadığı bildirilen kaskların nasıl mevcut olabildiğinin araştırılması, Çevik Kuvvet ekibine bağlı olmadığı tespit edilen görevlilerin hangi birime bağlı olduğunun tespit edilmesi talep edilmiştir.

3. Soruşturma İzni İstenmesi Sürecine İlişkin İşlemler

29. Öte yandan Başsavcılık 20/10/2015 tarihinde başvurucu ve A.A.nın şikâyetiyle ilgili olarak zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması suçunu işledikleri isnadıyla kask numaralarından kimlikleri tespit edilen on altı kolluk görevlisi ile kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevli hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni talep etmiştir.

30. İstanbul Valisi'nin 8/1/2016 tarihli oluruyla, on altı polis memuru hakkında soruşturma izni verilip verilmeyeceğinin tespiti amacıyla ön inceleme raporu hazırlaması için 2. Sınıf Emniyet Müdürü A.V. ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir. Ön inceleme raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"Gezi parkı eylemleri olarak bilinen Türkiye genelinde ve İstanbulun birçok semtinde aynı anda birçok protesto eyleminin yapıldığı, Taksim Meydanının ise İstanbuldaki olayların en yoğun yaşandığı yerlerden olduğu, gaz fişeği kullanan polis memurlarının 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesi hükmü gereğince görevlerini yerine getirdikleri, olay yerinde

şartların oluşmasından dolayı görevli olan personelin kendilerine 2911 sayılı ve 2559 sayılı kanunların verdiği yetkiyi kullanarak kanunsuz eylem ve yürüyüş yapan gruba yasal sınırlar içinde müdahalede bulundukları, eylemleri önlemek amacıyla eylemcilere herhangi bir kısıt olmaksızın atılmış olan gaz fişeğinin bahse konu yerde şahıs yada şahısların yaralanmasına sebebiyet verme ihtimali olmakla birlikte şikayetçi şahısların görevli polis memurlarının atmış olduğu gaz fişeği neticesinde yaralandığını, delillendirebilecek somut, teşhise uygun isim, şahıs, şahit veya delil ortaya koyma imkanı olmadığı, bu nedenle adı geçen görevlilerin kusurlu olduklarının tespit edilemediği anlaşıldığı"

31. İstanbul Valisi tarafından 22/2/2016 tarihli ve 2016/123 sayılı kararla ön inceleme raporundaki tespitler doğrultusunda on altı kolluk görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Kararda, şikâyetçi olan kişilerin kasıt olmaksızın atılan gaz fişeğiyle yaralanma ihtimalleri mevcut ise de kolluk görevlilerince atılmış gaz fişeğiyle yaralandıklarına ilişkin somut delillerin ortaya konma ihtimalinin bulunmaması nedeniyle on altı kolluk görevlisinin kusuru olmadığının değerlendirildiği açıklanmıştır.

32. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara itiraz edilmeyeceği Başsavcılık tarafından 10/5/2016 tarihinde Valiliğe bildirilmiştir. Valilikçe, süresinde itiraz edilmemesinden dolayı on altı kolluk görevlisi hakkındaki kararın 22/8/2016 tarihinde başvurucu açısından kesinleştiği 11/10/2016 tarihinde Başsavcılığa bildirilmiştir.

33. Diğer müşteki A.A. ise soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz etmiştir. Müşteki A.A.nın yaralanması nedeniyle yürütülen soruşturma, başvurucunun yaralanmasıyla ilgili yürütülen soruşturmadan 25/10/2016 tarihinde Başsavcılık tarafından ayrılmış ve yeni bir soruşturma numarasıyla (2016/126756 numaralı) soruşturmaya ayrıca devam edilmiştir.

34. Bu arada Başsavcılıkça, sadece kimliği tespit edilen on altı kolluk görevlisi hakkında değil aynı zamanda bilirkişi raporunda kask numaraları belirtilen (beş adet kask numarası) ancak kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevliler hakkında da soruşturma izni istendiğinin 26/8/2016 tarihinde Valiliğe hatırlatılması üzerine İstanbul Valisi'nin 27/1/2017 tarihli oluruyla bu kez kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevliler hakkında ön inceleme raporu hazırlaması için Komiser S.E. ön incelemeci olarak görevlendirilmiştir.

35. Ön inceleme raporunda bazı kask numaralarının Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü kayıtlarında bulunmadığı, diğer bazı numaraların kayıtlarının olduğu ancak 11/6/2013 ile 12/6/2013 tarihli günlük görev listelerinde göz yaşartıcı gaz kullanan personelin girişi yapılmadığından bu kaskları kullanan personelin kimlik tespitinin yapılamadığı, bu nedenle kimliği belli olmayan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesine ve disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir.

36. Ön inceleme raporundaki tespitler doğrultusunda İstanbul Valisi tarafından 23/2/2017 tarihli -kararda sehven 23/2/2016 tarihi yazılmıştır- ve 2017/64 sayılı kararla kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

37. Başvurucu kimliği belli olmayan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin bu karara itiraz etmiş; başvurucunun itirazı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Birinci İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) tarafından 11/5/2017 tarihinde kabul edilmiştir. Kararda, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde efrada karşı yapılan suimuameleler (kötü muamele) ile ilgili olarak açılan soruşturmalarda anılan Kanun'un

hükümlerinin uygulanmayacağının düzenlendiği ve karara konu suç isnadının bu kapsamda kaldığı dikkate alınarak soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesi gerektiği gerekçesiyle itirazın kabul edildiği açıklanmıştır.

38. Kimlikleri tespit edilen şüpheli on altı polis memuru hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle Başsavcılıkça 2/5/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin ek karar verilmiştir. Kararda müşteki olarak sadece başvurucu yer almaktadır. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...şikayete konu iddianın soruşturmasının 4483 sayılı yasaya tabi olması nedeniyle Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırı Aşılması suçundan Cumhuriyet Başsavcılığımız tarafından şüpheliler hakkında 4483 sayılı yasa kapsamında soruşturma izni verilip verilmemesi hususunda talep edildiği, talebimiz sonucu İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü tarafından ön inceleme başlatıldığı, yapılan ön inceleme sonucu ... şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesine dair karar verildiği, ... karara karşı yasal süre içerisinde her hangi bir itiraz olmadığından kararın kesinleştiği,

...

Şüpheliler hakkındaki incelemenin sonucunda müsnet Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırı Aşılması, görevi kötüye kullanma suçundan, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına Dair Kanunun 4. maddesinin son fıkrası uyarınca soruşturma yapılmasına yer olmamasına..."

39. Başsavcılıkça verilen kovuşturmama (ek) kararından haberdar olmaksızın başvurucu soruşturmanın genişletilmesi talebiyle 1/6/2017 tarihinde Başsavcılığa dilekçe ibraz etmiştir. Başvurucunun dilekçesi sehven ek karara itiraz dilekçesi olarak kabul edilerek değerlendirilmek üzere İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/6/2017 tarihli kararıyla, Başsavcılık ek kararının 15/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesine rağmen başvurucunun on beş günlük kanuni sürenin dolmasından sonra 1/6/2017 tarihinde karara itiraz ettiği gerekçesine istinaden itirazın süre aşımı nedeniyle reddedilmesine karar verilmiştir.

40. Başsavcılık diğer taraftan başvurucunun kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesine kararına itirazının Bölge İdare Mahkemesince kabulü nedeniyle kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevli hakkında devam eden soruşturmanın üç ayda bir bilgi verilmesi koşuluyla 11/7/2017 tarihinde daimî aramaya alınmasına karar vermiştir.

41. Başvurucu 14/7/2017 tarihinde Başsavcılığın on altı kolluk görevlisi hakkında verdiği ek karara itiraz dilekçesi sunarak 2/5/2017 tarihinde verilen Başsavcılık kararını 15/4/2017 tarihinde tebliğ almasının mümkün olmadığını belirtmiş ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin ek kararı 13/7/2017 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir. Başvurucunun bu itirazı, İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince süresinde kabul edilmiş, buna karşın "Başsavcılık kararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle 11/9/2017 tarihinde esas yönünden reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı başvurucuya 12/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

42. Başvurucu 9/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

4. Bireysel Başvurudan Sonraki Soruşturma Süreci

43. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra soruşturma süreciyle ilgili yaşanan gelişmeler kısaca şöyledir:

i. Aynı soruşturma dosyasındaki diğer şikâyetçi A.A.nın İstanbul Valisi'nin 22/2/2016 tarihli ve 2016/123 sayılı on altı kolluk görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi kararına itirazı, Bölge İdare Mahkemesinin 5/7/2018 tarihli kararıyla soruşturmaya konu suç isnadının genel soruşturma hükümleri çerçevesinde soruşturulması gerektiği gerekçesiyle kabul edilmiştir. A.A.nın şikâyeti ile ilgili bu soruşturma 25/10/2016 tarihinden beri ayrı yürütüldüğünden soruşturmanın akıbeti bilinmemektedir.

ii. Emniyet Müdürlüğü tarafından 24/7/2017, 22/1/2018 ve Ağustos 2018 -müzekkerede tam tarih bulunmamaktadır- tarihlerinde başvurucunun yaralanmasından sorumlu şahısların aranması çalışmalarının devam ettiği bildirilmiştir.

iii. Başvurucu, soruşturmanın genişletilmesi talebini içeren dilekçeyi 28/3/2018 tarihinde soruşturma makamına sunmuş; dilekçede, kimliği belirlenemeyen ancak kask numaraları belirlenen görevlilerin başka illerden gelme ihtimaline binaen araştırma yapılmasını, kimliği belirlenen on altı görevlinin savunmalarının tespit edilmesini, olay günü olay yerinde görevli diğer kolluk görevlilerinin beyanlarına başvurulmasını, görev listelerinde belirtilmeyen ve savunma tüfeği kullanan görevlilerin araştırılmasını, tüfeklerin tesliminden sonra zimmet belgelerinin imha edildiği bildirildiğinden imha edenler hakkında soruşturma yapılmasını, tüm kamera görüntülerinin toplanarak incelenmesini, olay günü kullanılan TOMA'ların hard disklerinin temin edilerek incelenmesini talep etmiştir.

iv. Başsavcılık tarafından Emniyet Müdürlüğünden Gezi Parkı eylemlerine ilişkin toplu görüntüler temin edilerek 4/6/2018 tarihinde İstanbul Jandarma Kriminal Laboratuvarına gönderilmiş, başvurucunun ifade ve dilekçelerinde belirttiği yaklaşık yaralanma yeri haritada işaretlenerek 12/6/2013 tarihi saat 01.00 ile 01.30 arasındaki görüntülerin incelenerek başvurucunun yaralanma anına ilişkin görüntü mevcutsa araştırılarak gönderilmesi istenmiştir. Laboratuvarın 13/9/2018 tarihli uzmanlık raporuna göre talep edilen incelemenin teknik inceleme kapsamında sayılmadığından yapılamadığı, ayrıca gönderilen kayıtlarda incelenmesi istenen tarih aralığına da rastlanmadığından araştırmanın yapılamadığı bildirilmiştir.

v. Başsavcılık başvurucunun yaralanmasından sorumlu olanların belirlenmesi amacıyla araştırma yapılmasını 19/10/2018 tarihinde İl Emniyet Müdürlüğünden yeniden istemiştir. İl Emniyet Müdürlüğünün cevabında, başvurucu ifadesinde Talimhane Caddesi yakınlarında yaralandığını iddia ettiğinden olay günü Talimhane Caddesi ve çevresinde görevli olan kolluk personelinin kimlik bilgileri liste hâlinde bildirilmiştir.

vi. Başvurucu, İstanbul Jandarma Kriminal Laboratuvarı tarafından hazırlanan uzmanlık raporuna 5/11/2018 tarihinde itiraz etmiş; daha önce Ulusal Kriminal Bürosu tarafından hazırlanan raporda görüntülerin incelenebildiğini belirterek teknik donanıma sahip bilirkişi heyeti oluşturulmak suretiyle kayıtların yeniden incelenmesini istemiş; bu defa incelemeye esas olay saatinin 14.00-06.00 aralığı olarak belirlenmesini talep etmiştir.

vii. Başvurucu 29/11/2018 tarihli dilekçesiyle açtığı tam yargı davası içinAdli Tıp Kurumu tarafından 31/10/2018 tarihinde hazırlanan ve başvurucunun sağ gözünde tam görme kaybının olduğunun tespit edildiği raporu soruşturma dosyasına sunmuştur.

viii. Başvurucu; vekili aracılığıyla sunduğu 14/3/2019 havale tarihli dilekçesiyle soruşturmada ilerleme kaydedilebilmesi için kolluk birimlerinden olay günü plastik mermi kullanan kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmesini, bu kişilerin cep telefonu HTS kayıtlarının temin edilmesini, olay anındaki telsiz görüşme kayıtlarının istenmesini, mevcut

görüntülerin bağımsız bilirkişi olarak Orta Doğu Teknik Üniversitesince incelenmesinin istenmesini talep etmiştir.

ix. Başsavcılık tarafından 3/9/2019 tarihinde soruşturmanın ikinci kez daimî aramaya alınmasına karar verilmiştir.

x. Başsavcılıkça başvurucunun yaralandığı yer ve saatte yapılan telsiz konuşma içerikleri ilgili kolluk birimlerinden 21/10/2019 tarihinde istenmiş ancak konuşma içeriklerine ulaşılamadığı kolluk tarafından bildirilmiştir.

xi. 12/12/2019 tarihinde başvurucu, kamera görüntülerinin yeniden incelenmesini talep etmiş; yaralanma anının 11/6/2013 tarihi saat 11.30 ile 12/6/2013 tarihi saat 02.30 arasında olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun talebi doğrultusunda Başsavcılıkça dosyaya bilirkişi atanmış, İstanbul Emniyet Müdürlüğünden temin edilen Gezi Parkı eylemlerine ilişkin bir kısım kamera kaydının incelenmesi suretiyle başvurucunun bulunduğu konuma ve yaralanma anına ilişkin görüntü olup olmadığının araştırılarak yaralamaya neden olan polis memurunun kimliğinin belirlenmesi talep edilmiştir.

xii. 23/3/2020 tarihli bilirkişi raporunda, MOBESE ve olay yerinde bulunan işyeri kameralarından elde edilen altı kaydın incelenmesi neticesinde başvurucunun yaralanma anını gösteren görüntü olmadığının tespit edildiği belirtilmiştir. Raporda ayrıca kayıtların yer aldığı CD'lerin her birinin üzerinde 6/7/2013 tarihinin yazılı olduğu ifade edilmiştir. Anılan tarih olay tarihi olmamasına rağmen hangi sebeple CD'lerin üstünde bu tarihin yazılı olduğu açıklanmadığından anlaşılamamıştır.

C. Tam Yargı Davası Süreci

44. UYAP'ta yapılan araştırma neticesinde başvurucunun 18/7/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığı aleyhine idarenin kusurlu eylemi nedeniyle yaralandığını dile getirmek suretiyle maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açtığı görülmüştür.

45. İstanbul 9. İdare Mahkemesi, anılan davanın 16/9/2019 tarihinde süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Dava istinaf incelemesi aşamasında olup karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyasının incelenmesinden; davacının 11.06.2013 tarihinde Taksim Geziparkında meydana gelen toplumsal olaylar sırasında hiçbir şekilde emniyet kuvvetlerine eylemde bulunmamasına rağmen emniyet güçlerinin kullandığı gaz kapsülünün gözüne isabet etmesi nedeniyle yaralandığını belirterek idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradığı zararların tazmini için eldeki davayı ikame ettiği, davanın ilk önce 14.07.2014 tarihinde açıldığı ve Mahkememizin 2014/1370 Esasına kaydedildiği, yapılan yargılama neticesinde Mahkememizin 24.11.2015 tarih ve 2014/1370 E. 2015/2082 K. sayılı kararıyla dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığı ve İstanbul Valiliği'ne (her ikisine ayrı ayrı) tevdiine karar verildiği, kararın temyiz edilmediği ve karar doğrultusunda dava dilekçesinin 11.12.2015 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na, 15.12.2015 tarihinde İstanbul Valiliği vekiline, 10.12.2015 tarihinde de İstanbul Valiliği'ne tebliğ edildiği görülmektedir.

...

Dolayısıyla, tebliğ edilen dava dilekçeleri sonrasında idarelerce 09.02.2016, 13.02.2016 ve 08.02.2016 tarihlerinde zımnı red işlemleri gerçekleşmiş, bu tarihler itibariyle 60 günlük dava açma süresi başlamış ve neticede de dava açma süreleri 11.04.2016, 15.04.2016 ve 10.04.2016 tarihlerinde sona ermiştir. En geniş yorumla davacının dava açma süresi

15.04.2016 tarihine kadar devam etmiştir.

Bu durumda, davacının mercine tevdi kararı sonrası, dava dilekçelerinin ilgili idarelere tebliğ edilmesine rağmen cevap verilmemesi nedeniyle meydana gelen zımnı red işlemlerine karşı en geç (60 gün + 60 gün) 15.04.2016 tarinine kadar dava açması gerekirken bu süre geçirildikten çok sonra, (Mahkememizce sonradan dilekçe red kararı verilen) 19.07.2016 tarihli dilekçeyle açılan davanın süresinde olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Soruşturma İzni Sürecine İlişkin

46. 4483 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

47. 4483 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

48. 4483 sayılı Kanun'un "Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikayetler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler."

49. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

50. 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesi şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilümum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkında bulunan amirin emrini infazda kanun ve nizamın tayin

ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında sui muameleye veya cismen eza verecek hale cür'et eder yahut ol kimseyi darp ve cerh eyler ise bir aydan üç seneye kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezalariyle cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkında ise o cürümlere terettüp eden cezaya üçte bir miktarı zammolunur."

51. 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şeklinde Hakkında Kanun'un "Yollamalar" kenar başlıklı 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır."

52. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "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 halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

53. 5237 sayılı Kanun'un "Kasten yaralama" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

(3) Kasten yaralama suçunun;

...

d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Silahla,

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır. "

54. 5237 sayılı Kanun'un "Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama" kenar başlıklı 87. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kasten yaralama fiili, mağdurun;

...

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

...

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. Ancak, verilecek ceza, birinci fıkraya giren hallerde üç yıldan, üçüncü fıkraya giren hallerde beş yıldan az olamaz.

..."

55. Yargıtayın zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçunun 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma iznine tabi olmayacağı yönündeki kararı için bkz. Melih Dalbudak, B. No: 2016/16050, 13/2/2020, § 66.

2. Kolluk Görevlilerinin (Polisin) Güç Kullanımına İlişkin

56. İlgili ulusal mevzuat için bkz. Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30.

B. Uluslararası Hukuk

1. Soruşturma İzni Sürecine İlişkin

57. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) başvuruculara karşı fiziki güç kullanan kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin şikâyeti incelediği İşeri ve diğerleri/Türkiye (B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 42) kararında 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca soruşturma konusu fiilin soruşturma izni gereken bir suç olmadığına işaret edip daha önceki içtihatlarına da atıf yaparak idari makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın bağımsız bir makam tarafından yürütülen bir soruşturma olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir (benzer yöndeki bir başka karar için bkz. Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

2. Kolluk Görevlilerinin Güç Kullanımına İlişkin

58. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi ile ilgili içtihatlarda kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin güvenlik güçlerini mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Sözleşme'nin 15. maddesinde ifade edilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi kötü muamele yasağının hiçbir istisnasına yer verilmediğini içtihatlarında da hatırlatmıştır (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

59. Öte yandan bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007 §§ 35-37; Gafgen/Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88-90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993 § 30). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; Eğmez/Kıbrıs, B. No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; Krastanov/Bulgaristan, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (Eğmez/Kıbrıs, § 53; Selmouni/Fransa, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

60. AİHM'e göre gaz fişeğinin çan şeklinde (hafif yukarıya doğru) atılması, -çarpması hâlinde kişilerin yaralanmasını veya ölümüne sebebiyet vermesini engellediği ölçüde- uygun bir atış tarzı olarak kabul edilebilecektir (Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, B. No: 44827/08, 16/7/2013, § 48).

61. 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).

62. AİHM, işkence veya kötü muameleyle suçlanılan durumlarda etkili başvurunun amaçları çerçevesinde cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının,

affın veya genel affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve hüküm alması durumunda meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (Abdülsamet Yaman/Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, § 55; Eski/Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, § 34; benzer yöndeki Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesinin nihai ve tavsiye kararları için bkz. Türkiye, 27/5/2003, CAT/C/CR/30/5).

63. Ayrıca göz yaşartıcı gaz kullanımı ile ilgili uluslararası belgeler ve AİHM'in göz yaşartıcı gaz kullanılması konusunda dikkate aldığı ilkeler (Özlem Kır, aynı kararda bkz. §§ 31-35) kararında yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Mahkemenin 17/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

65. Başvurucu; Gezi Parkı eylemleri sırasında gaz kapsülü veya plastik mermiyle yaralanması nedeniyle kolluk memurlarından şikâyetçi olduğunu, talep edilen soruşturma izninin verilmemesi nedeniyle Başsavcılıkça kovuşturma yapılmaması ek kararı verildiğini, soruşturmada kolluk birimlerinden istenmesine rağmen delillerin toplanamaması sebebiyle soruşturmanın bağımsız makamlarca yürütülmediğini, makul özenle ve hızlı bir şekilde etkili soruşturma yapılmayıp kamera görüntülerinin zamanında temin edilmediğini belirterek yaşam ve adil yargılanma ile etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde; somut olayın kasıtlı bir eylemden kaynaklanmadığı, Gezi Parkı eylemleri sırasında başvurucunun vücut bütünlüğüne polis memurlarınca kasıtlı olarak zarar verildiğine dair Başsavcılıkça yapılan bir tespitin bulunmadığı, şiddet olaylarının bastırılması amacıyla biber gazı müdahalesi sırasında başvurucunun kafasına gaz kapsülünün kazara geldiği hususunun soruşturma dosyasından anlaşıldığı belirtilmiştir. Bu bağlamda bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili yolun tam yargı davası olup olmadığı konusundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğuna işaret edildikten sonra anılan gösterilerde belli bir konuya dikkat çekme veya mesaj verme amacının dışına çıkılarak gösterilerin şiddet olaylarına dönüştüğü vurgulanmıştır. Sonuç olarak başvurucunun da katıldığı eylemlerin yasa dışı ve barışçıl nitelikten çıkmış şiddet olayları olduğu, kolluk görevlilerinin olayın durum ve gerekleriyle orantılı olacak şekilde müdahalede bulunduğu, dolayısıyla kötü muamele yasağının ihlal edilmediği ifade edilmiştir.

67. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; başvuru formunda dile getirdiği hususları yineledikten sonra plastik mermi veya gaz fişeğiyle yaralandığını, Başsavcılıkça bir kısım yazışma yapıldığını ancak bu yazışmaların etkili soruşturma yürütülmesi bakımından yeterli olmadığını, yazışmalardan sonuç elde edilemediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

68. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevî 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.”

69. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı5. 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."

70. 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). Adli Tıp Kurumu raporunda başvurucunun yaralanmasının hayati tehlike yaratmadığının tespit edildiği nazara alındığında başvurucunun yaşam hakkıyla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddialarının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele (eziyet) yasağı kapsamında olduğu değerlendirilmiş ve inceleme bu kapsamda yapılmıştır. Aynı zamanda başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarına yönelik olarak ileri sürdüğü ihlal iddialarının eziyet yasağının usul yükümlülüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

71. Başvurucu, on altı kolluk görevlisi hakkında soruşturma izini verilmemesi nedeniyle kovuşturma (soruşturma) yapılmaması ek kararına itirazının reddi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur. Bir yandan başvurucunun on altı kolluk görevlisi hakkındaki soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz etmemesi nedeniyle karar kesinleşmiş ve buna bağlı olarak başvurucu, verilen Başsavcılık kararından şikâyet etmiştir. Diğer yandan kimliği tespit edilemeyen gaz bombası ve tüfeği kullanan görevli hakkındaki ceza soruşturmasının devam ettiği anlaşılmıştır.

72. Bu durumda başvurunun kabul edilebilirlik kriterleri yönünden başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği üzerinde durulmalıdır. Başvuru yollarının tüketilmesi hususu ile başvurunun süresi birbiriyle doğrudan bağlantılı olup bir bireysel başvuruda öncelikle etkili görülen yolun tüketilip tüketilmediği değerlendirilmeli, ardından bu yolun tüketilmesinden itibaren süresinde başvuru yapılıp yapılmadığı incelenmelidir.

73. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği 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. Aynı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

74. Somut başvuruda başvuru yollarının tüketilmesiyle ilgili değerlendirilmesi gereken ilk mesele etkili başvuru yolunun hangi yol olduğu ve başvurucunun bu yolu tüketip tüketmediğidir.

75. Kamu görevlilerince gerçekleştirildiği iddia edilen kötü muamele şikâyetlerinde etkili yargı yolu ceza soruşturması yoludur (Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016).

76. Buna karşın söz konusu şikâyetlere yönelik bireysel başvurularda, ceza soruşturması

aşamasında izin istenmesi yöntemi benimsenmiş ve izin verilmemesi nedeniyle soruşturma yapılmamış veya soruşturmaya devam edilmemişse başvuru süresinin izin verilmemesi kararını itirazen değerlendiren idari yargı makamlarının kararlarının öğrenilmesiyle başlayacağı kabul edilmektedir (Günnur Coşkun B. No: 2012/836, 20/3/2014; Ayla Akat Ata ([GK], B. No: 2014/221, 30/11/2017; Semiha Usluduran, B. No: 2014/20337, 5/4/2018; M.P.B., B. No: 2015/19357, 11/12/2018). Dolayısıyla izin prosedürünün işletildiği ceza soruşturmalarında idari yargı makamları kararları nihai karar olarak kabul edilmekte, idari yargı yolu etkili yol olarak zımnen benimsenmektedir.

77. Anayasa Mahkemesinin bir önceki paragrafta değinilen içtihadının temeli, soruşturma makamlarınca verilen kararların şikâyet veya ihbar ile başlayan sürecin bitirilmesine yönelik olduğu ve bu bağlamda belirleyici mahiyette olmadığı değerlendirmesine dayanmaktadır.

78. İçtihadın gelişimine bakılacak olursa soruşturma izni verilmemesi hâlinde savcılıkça verilecek kararın niteliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından ilk defa irdelendiği 2014 tarihli Günnur Coşkun kararında, soruşturma makamının incelememe/işleme koymama kararının bölge idare mahkemesinin kararına "aykırılık içeremeyeceğine" değinilerek bölge idare mahkemesi kararı nihai karar olarak kabul edilmiş ve somut başvurunun Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamı dışında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

79. Buna karşın Anayasa Mahkemesince daha sonra kolluk görevlilerinin güç kullanımı neticesinde yaralama meydana gelmesi iddiasıyla yapılan Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş (B. No: 2013/7907, 21/4/2016) başvurusunda başvuru yollarının tüketilmesi/süre yönünden yetki konusu kısmen geniş yorumlanmıştır. Başvuru sebebini oluşturan kovuşturma yapılmaması kararının asıl gerekçesi görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesi olmasına rağmen -bu arada ek gerekçe suç unsurunun oluşmamasıdır- bölge idare mahkemesi kararından sonra değil ceza itiraz yolu tüketildikten sonra yapılan başvurunun süresinde olduğu değerlendirilmiştir. Şüphesiz başvurucu lehine yapılan bu değerlendirmenin tek başına Anayasa Mahkemenin içtihadını değiştirdiği söylenemez.

80. Nitekim bu konunun açıkça ele alındığı 2017 tarihli Ayla Akat Ata kararında Anayasa Mahkemesince Günnur Coşkun kararındaki tespitler benimsenerek başvuru süresinin bölge idare mahkemesince verilen ret kararının başvurucu tarafından öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı açıklanmak suretiyle başvurunun süresinde yapılmadığı değerlendirilmiştir. Ayrıca kararda, şikâyet edilen suçun soruşturulmasının izne tabi olmadığı iddiasının bireysel başvurunun ancak süresinde yapıldığı takdirde incelenebileceği belirtilmiştir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, soruşturulması izne bağlı olan veya olmayan suçlar bakımından ayrım yapılmaksızın izin prosedürünün işletildiği tüm hâllerde nihai kararların bölge idare mahkemeleri/Danıştay tarafından verilen kesin nitelikteki ret kararları olduğunu kabul etmiştir.

81. Anayasa Mahkemesinin Ayla Akat Ata içtihadıyla bir suçun soruşturulmasının izne bağlı olmadığının sonradan anlaşılması veya elde edilen yeni delille suçun nitelendirilmesinin değişmesi hâllerinde soruşturma makamının resen hareket etme veya buna yönelik hukuki süreci başlatma yetkisi değerlendirme dışı bırakılarak idari yargı makamı kararı/süreci bireysel başvuru için etkili ve yeterli kabul edilmiştir.

82. Oysa ki Anayasa Mahkemesi 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasının “Verilen kararlar kesindir.” şeklindeki ikinci cümlesinin iptali istemiyle açılan davada verdiği 27/12/2006 tarihli kararında 4483 sayılı Kanun'un Danıştay ve bölge idare mahkemelerine verdiği itirazı inceleme görevinin yargılama faaliyeti kapsamında

olmadığını, dolayısıyla bu incelemenin bir dava değil idari bir görev olduğunu değerlendirmiştir (AYM, E.2006/163, K.2006/121, 27/12/2006). Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi itiraz üzerine verilen bu kararları yargı yolu kapalı idari kararlar olarak yorumlamıştır.

83. İdarenin soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararlarının denetimi neticesinde idari yargı makamlarınca verilen kararlar elbette ceza soruşturmasının bir parçası olmakla birlikte bu kararların soruşturmayı sonlandıran nihai karar olarak kabul edilmesi yukarıda açıklandığı üzere savcılıkların resen hareket etme yetkileri ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla Ayla Akat Ata içtihadının gözden geçirilmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

84. Savcılıklarca verilen kararların Danıştay veya bölge idare mahkemelerinin kararlarına aykırılık teşkil edemeyeceğine yönelik yorumun kötü muamele şikâyetleri yönünden etkili başvuru yolunun ceza soruşturması olduğunu kabul eden Anayasa Mahkemesinin etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin genel bakış açısıyla uyuşmadığı ortadadır.

85. Diğer taraftan Danıştay veya bölge idare mahkemelerince verilen ret kararlarının başvuruculara tebliğ edildiği ve bu nedenle bireysel başvuru süresinin tebliğ tarihinden itibaren başladığı durumlarda da bir kısım belirsizlik yaşandığı başvurulara yansımıştır. Değinildiği üzere savcılıklarca genel soruşturma hükümlerine göre her zaman resen soruşturma yapılma ihtimalinin olması nedeniyle başvuruculara tebliğ yapıldığı tarihte henüz savcılıklarca verilmiş karar bulunmadığından başvurucularda sürecin devam ettiği algısının oluşabildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca mevcut içtihada göre bireysel başvuru süresi başladığı için başvuru yapan başvurucular, devam eden savcılık soruşturması/sulh ceza mahkemelerindeki itiraz sürecini takip etmemeleri nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemesi kararlarıyla karşılaşabilmektedir.

86. Zira kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle bölge idare mahkemesi kararından itibaren süresinde kötü muamele yasağına yönelik ihlal iddiasında bulunulan Hüseyin Demir (B. No: 2014/5310, 21/2/2018) başvurusunda yapılan değerlendirme buna örnektir. Kararda, izin prosedürü başlatılmış olmasına rağmen bireysel başvuru tarihinden sonra savcılıkça genel hükümlere göre soruşturmanın tamamlanarak kovuşturma yapılmaması kararı verilmesine karşın başvurucu tarafından sulh ceza hâkimliğine itiraz yoluna gidilmediği için başvuru, başvuru yollarının tüketilmemiş olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

87. Diğer bir ifadeyle içtihada göre tüketilmesi beklenen yolun bölge idare mahkemesine itiraz süreci olmasına rağmen daha sonra soruşturma makamınca genel hükümlere göre soruşturma yürütüldüğü hâllerde tüketilmesi beklenen yol bu kez sulh ceza hâkimliklerine itiraz yolu olarak değişmektedir. Bu durumun başvuruculardan bireysel başvuru açısından tüketilmesi beklenen kanun yolunun hangisi olduğu bakımından tereddüt yarattığı anlaşılabilir bir olgudur.

88. Bu aşamada sulh ceza hâkimliklerine itiraz yolunun soruşturma izni verilmemesine dayanan kovuşturma yapılmaması kararları bakımından etkili olup olmadığı elbette gündeme gelebilir. Soruşturma makamlarınca uygulamada izin prosedürünün iki farklı yöntemle işletilmesi nedeniyle itiraz sürecinin etkisinde farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki bir taraftan bazı savcılıklarca soruşturma işlemi başlatılmaksızın izin prosedürünün uygulanması nedeniyle izin verilmeme durumunda işlem/inceleme yapılmasına yer olmadığına ve benzeri nitelikteki kararlar verilirken diğer taraftan başka savcılıklarca soruşturma işleminin şeklen başlatılması -soruşturma numarası verilerek kaydedilmesi-

nedeniyle izin koşulunun sağlanmaması durumunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararlarının verildiği görülmektedir. Bunun sonucu olarak savcılıklarca verilen kovuşturma yapılmaması (ek) kararları 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. ve 173. maddelerinde belirtilen nitelikteki kararlar olarak kabul edilerek itiraz yoluna tâbi iken işlem yapılmaması ve benzeri nitelikteki kararlar bu nitelikte görülmeyerek kesin olarak verilmektedir.

89. Kısacası karar gerekçesine bakılmaksızın savcılıkça verilen kovuşturma yapılmaması kararlarının tümü itiraz yoluna tâbidir. İtiraz kanun yolunun izin verilmemesi nedeniyle kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına ilişkin verilen kararları ortadan kaldırabilecek etkisi olduğundan etkili kanun yolu olduğu hususunun kabulü gerekir. Zira somut olayda da soruşturma izni verilmemesi nedeniyle Başsavcılıkça verilen karar Sulh Ceza Hâkimliğince esastan incelenerek bir sonuca ulaşılmıştır. Buna karşın nitelikleri gereği itiraz yoluna tâbi olmadığı belirtilen kararlardan sonra bireysel başvuruda bulunulması beklenmektedir. Aynı içeriğe sahip savcılık kararlarından sonra yapılan bireysel başvurularda tüketilmesi beklenen yolların uygulamadaki farklılıklar nedeniyle değişmesi başvuru sürecinin belirsizleşmesine neden olmaktadır.

90. Bu doğrultuda kamu görevlileri hakkında izin prosedürünün işletilip işletilmemesinden bağımsız olarak kötü muamele şikâyetlerinde etkili yolun ceza yolu olduğu ana kuralından ayrılmaksızın -4483 sayılı Kanun'un uygulanmasından kaynaklanan bir kısım farklılıklar ve gelişmeler de dikkate alınarak- Ayla Akat Ata içtihadıyla benimsenen görüşün değiştirilmesinin zorunlu olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda soruşturma izni prosedürü işletilen soruşturmalarda da genel kuralda olduğu gibi etkili yol kabul edilen savcılıklarca veya ceza mahkemelerince verilen kararlara karşı olağan kanun yollarının tüketilmesinden itibaren bireysel başvuru süresinin başlaması gerektiği değerlendirilmiştir.

91. Ayrıca bu noktada değinilmesi gereken bir başka husus, başvuruculaların soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz hakları bulunmasının yanı sıra itiraz yolunun işletilmesinin aynı zamanda savcılıklara tanınan yetki ve sorumluluk kapsamında olduğudur. Bu itibarla soruşturma izni verilmemesi kararlarına başvurucular dışında savcılıklarca da itiraz edilmemesi nedeniyle kararların kesinleşmesi ve sonuçta kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılamaması aslında savcılıkların özenle hareket etme yükümlülüğü içinde değerlendirilecek bir meseledir. Neticede etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında savcılıkların sorumluluğunda olan bu meselenin aynı zamanda bireysel başvurunun ön şartı olarak kabul edilmesi etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin anayasal denetimi zayıflatacak mahiyettedir.

92. Bilhassa gerekmediği hâlde soruşturma izni prosedürünün başlatıldığı durumlarda başvuruculaların izin prosedürünü devam ettirme iradesini göstermemeleri makul karşılanabilir. Bir suçun nitelendirilmesi ve buna bağlı olarak soruşturulmasının izne tabi olup olmadığının belirlenmesi kural olarak soruşturma makamlarına ait olmakla birlikte bu yetkinin anayasal hakları etkisiz kılacak şekilde ve 4483 sayılı Kanun'a açıkça aykırı yorumlanarak kullanılması hâlinde Anayasa Mahkemesi etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşabilir. Bu nedenle soruşturma izni verilmemesi kararlarına başvurucular tarafından itiraz edilmemesi meselesi genellikle Anayasa Mahkemesince başvuruların esas yönünden incelenmesi aşamasında değerlendirilebilecek bir olgudur. Aynı düşünceyle somut olayda başvurucunun soruşturma izni verilmemesine itiraz etmemesi hususu esas yönünden yapılan inceleme kapsamında aşağıda değerlendirmiştir.

93. Başvuru yollarının tüketilmesi kriterinde somut başvuru açısından irdelenmesi gereken ikinci mesele; başvurucunun Başsavcılığın on altı kolluk görevlisi hakkında kovuşturma yapılmaması ek kararından sonra bireysel başvuruda bulunmasıdır. Başsavcılıkça başvurucunun yaralanmasından sorumlu olan kolluk memurunun kimliği henüz tespit edilemediği için kimliği meçhul failin daimî olarak aranmasına karar verilmiştir. İnceleme tarihi itibarıyla soruşturma devam etmektedir.

94. Bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddianın bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25). Ancak yürütülen bu soruşturma, belirli bir kişinin sorumlu olup olmadığıyla sınırlı olmamalı; olayın tüm yönlerini ortaya koyacak kapsamda ve nitelikte olmalıdır. Nitekim soruşturmanın etkili olup olmadığına ilişkin değerlendirme -somut olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak- belirli bir kişi hakkında verilen kararla sınırlı olarak değil yürütülen soruşturma bir bütün olarak incelendikten sonra yapılabilecektir (Gülcan Keleş ve diğerleri, B. No: 2014/797, 22/3/2017, § 30).

95. Bir ceza soruşturması veya yargılaması sürecinde kovuşturmasızlık, beraat, mahkûmiyet veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile farklı zamanlarda neticelenmiş aşamalar bulunması durumunda -bu aşamaların tek bir olay için farklı kişilerin sorumluluklarına yönelik olduğu gözetildiğinde- soruşturmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekebileceğinden (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015, § 69) hareket eden Anayasa Mahkemesi, aynı olaya ilişkin sorumluluğu bulunduğu iddia edilen, birden fazla kişi hakkında yürütülen adli süreçlerin bir kısmı devam ederken bazı şüpheli/sanık bakımından sürecin sona ermesi üzerine yapılan bireysel başvurularda somut olayın ve tüm adli sürecin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna ulaşmıştır (Bülent Kurt, B. No: 2013/7408, 20/1/2016, § 40; Bilal Turan ve diğerleri (3), B. No: 2013/7418, 31/3/2016, § 72; Gülcan Keleş ve diğerleri, §§ 30, 31).

96. Başvuru yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin anılan içtihadın ortaya çıkışında, ihlal iddiasına konu olaya dair sorumluluğu bulunduğu iddia edilen kişilerden her birine atfedilebilecek kusur durumu ile her bir kişi için adli süreçte elde edilecek delil durumunun farklı değerlendirilebileceğinin ve soruşturmanın etkililiği araştırılırken olayın tüm boyutlarıyla ele alınarak bir bütün olarak irdelenmesi gerekliliğinin gözönünde bulundurulduğu anlaşılmaktadır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 55).

97. Anayasa Mahkemesince birden fazla faille ilgili yürütülen soruşturmaların etkililiği yönünden yapılan incelemelerde kural olarak bütünsellik ilkesi gereği tüm aşamaların tamamlanmış olması beklenmektedir. Bir başka ifadeyle şikâyet edilen bir olayın soruşturulmasına ilişkin kısmi irdelemenin sağlıklı sonuca ulaşmaya imkân vermeyeceği değerlendirilerek bazı failler hakkındaki adli sürecin kovuşturma yapılmaması, mahkûmiyet, beraat ve benzeri kararlarla tamamlanmış olması başvuruların esas yönünden incelenmesi için yeterli görülmemektedir. Neticede bir kısım fail hakkında savcılıklarca yapılan soruşturma sonucunda kovuşturma yapılmaması kararları verilmesinden sonra yapılan bireysel başvurular başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmaktadır (bkz. § 95).

98. Genel kural soruşturmanın kısmi incelenmesini mümkün kılmamakla birlikte özellikle kimlik tespiti yapılan şüpheli kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmaması ek kararıyla beraber başkaca şüpheli tespit edilememesi nedeniyle kimliği belirsiz faillerin daimî olarak aranmasına karar verildiği hâllerde Anayasa Mahkemesi genel kuraldan ayrılarak devam eden soruşturmaları usul yükümlülüğü kapsamında inceleyebilmektedir (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015; Cihan MutluB. No: 2016/9422, 13/2/2020; Elif Güneş Yıldırım (2), B. No: 2016/15455, 1/7/2020).

99. Daimî arama kararı verilmesi veya başka nedenlerle başvurucular soruşturmanın etkili yürütülmediğini ileri sürerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerini makul süre içinde bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşıyabilirse de söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesi ancak başvurucuların soruşturmanın tamamında ilerleme kaydedilmediğine yönelik bir iddiasının bulunması ve Anayasa Mahkemesinin anılan soruşturmanın etkililiğini kaybettiği kanaatine varmasıyla mümkün olabilmektedir.

100. Başvurucu, on altı kolluk görevlisi hakkında kovuşturma yapılmaması kararı verilmesinden sonra bireysel başvuruda bulunarak sorumlu olan bu kişilerin cezalandırılması gerektiği hâlde delillerin zamanında toplanmaması nedeniyle haklarında ceza davası açılmadığından şikâyet etmektedir. Bu durumda kısmi soruşturma işlemlerinden şikâyet eden başvurucunun soruşturmanın genel olarak etkisizliğinden şikâyet ettiği sonucunun çıkarılması ilk bakışta zor görünmektedir. Gerçekten başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra soruşturma aşamasındaki gelişmeler, başvurucunun Başsavcılıktan talepleri ve bu talepler yönünde yapılan işlemler başvurucunun soruşturmanın etkililiğine yönelik beklentisini devam ettirdiğini düşündürmektedir.

101. Öte yandan gerekmediği hâlde 4483 sayılı Kanun kapsamında izin prosedürünün işletilmesinden sonra izin verilmediği gerekçesiyle bazı kamu görevlileri hakkında kovuşturma yapılmaması ek kararı verilmesi hâlinde, ilgili kamu görevlilerine isnat edilen suçun soruşturmasının hiç yapılmamış olmasının kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü bakımından tek başına anayasal sorun yaratacağı açıktır. Bu durumda izin verilmediği gerekçesiyle hakkında soruşturma yapılamayan bu kamu görevlileriyle ilgili kötü muamele şikâyetlerini içeren başvuruların diğer kovuşturma yapılmaması ek kararlarından -suçun oluşmaması, kovuşturma için yeterli delil bulunmaması, cezasızlık nedeninin mevcut olması gibi- sonra yapılan başvurulardan farklı olarak esasının incelenmesi suretiyle bir sonuca ulaşılabileceği anlaşılmaktadır.

102. Aksi hâlde soruşturma engeli bulunmayan kamu görevlilerinin soruşturulmayarak kamu makamlarınca kötü muamele şikâyetine konu eylemlere müsamaha gösterildiği ve bu eylemlerinin cezasız bırakıldığı izlemini oluşturma tehlikesi oluşacaktır. Dolayısıyla kamu görevlileri hakkında izin verilmemesi nedeniyle kovuşturma (veya soruşturma) yapılmaması ek kararlarından sonra yapılan başvurular incelenirken soruşturma tamamlanmamış olsa dahi başvurucudan soruşturmanın tamamını tüketerek gelmesi beklenemeyeceği gibi bu durumun başvurunun esasıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

103. Sonuç olarak başvuru yollarının tüketilmesi kriteri ile ilgili yukarıda(§§74- 92 ve §§93-102) açıklanan her iki meselenin de -somut olayda uygulanan soruşturma izni prosedürünün ancak gerekli olduğu sonucuna ulaşılması durumunda bir önem kazanacağı nazara alındığında- başvurunun esasının incelenmesine engel oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

104. Buna göre, açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar

verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Eziyet Yasağının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

105. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

106. 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).

107. 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 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).

108. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

109. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur

olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 34).

110. Soruşturmaların yürütülmesinde bu açıdan önemli olan husus -sonuçta alınan kararın niteliğinin ne olduğunun önemi olmaksızın- özelde başvurucunun, genelde de toplumdaki diğer bireylerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerin hoş gösterildiği ya da bu tür eylemelere kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından yeterli hız ve özenin gösterilip gösterilmediğinin ortaya konulmasıdır (Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 86).

111. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması hukuk devletinde makul görülebilir. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, §§ 106, 107).

112. Soruşturma izni prosedürünün amacı kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları, bu şekilde her türlü endişeden uzak tutulmaları suretiyle kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır (Dilek Genç ve diğerleri, § 77).

113. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkili şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşturmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (Dilek Genç ve diğerleri, § 78).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

114. Başvurucu, kolluk görevlilerinin müdahale ettiği gösterinin yapıldığı yerde gözüne isabet eden bir cisimle yaralanmış ve aynı gün aldığı sağlık raporlarını daha sonra Başsavcılığa sunarak yaralanmasına sebep olan görevlilerden şikâyetçi olmuştur. Bu durumda başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı neticesinde yaralandığı hususunda savunulabilir iddiasının bulunduğu anlaşıldığından Başsavcılığın etkili soruşturma yükümlülüğünün başladığı kabul edilmektedir.

115. Yapılan ceza soruşturması olaydan yaklaşık dört ay sonra başvurucunun şikâyetiyle başlamıştır. Olayın ardından başvurucunun yaralanmasıyla ilgili adli raporlar düzenlenmiş

ise de resen ve derhâl ceza soruşturması başlatıldığına ilişkin bilgi başvuru dosyasına yansımamıştır.

116. Başvurucunun şikâyetiyle başlayan soruşturma kapsamında başvurucunun yaralanma saati ve yerinin tam olarak tespit edilmesiyle ilgili talepte bulunmasına rağmen bir kısım delilin toplanmadığı görülmüştür. Bu bağlamda yaralanma anında başvurucunun cep telefonuyla görüştüğünü ifade ederek olay anında tam olarak nerede olduğunun arama kayıtlarından tespit edilmesini, ayrıca yanında bulunan kardeşi ve arkadaşının tanık olarak dinlenilmesini talep etmesine rağmen bu yönde bir araştırma yapılmadığı anlaşılmıştır. Yaralanma saati ve yerinin zamanında tam olarak tespit edilememesi olaydan sorumlu kişilerin belirlenememesine ve sonuç olarak olayın aydınlatılması ihtimalinin zayıflamasına neden olup soruşturmayı doğrudan etkilemiştir.

117. Bununla birlikte Başsavcılık tarafından başvurucunun yaralanmasından sorumlu olan görevlilerin tespiti amacıyla geniş çaplı gerçekleşen eylemlerin görüntüleri bilirkişi vasıtasıyla incelenmiş, ardından ilgili kolluk birimleriyle yazışma yapılarak olay günü görevli ve savunma/ZED tüfeği kullanma yetkisi olan görevliler arasından kask numaraları tespit edilen on altı görevlinin kimliği belirlenmiştir. Başsavcılıkça kimlikleri belirlenen on altı kolluk görevlisi ile kimliği belirlenemeyen gaz bombası/tüfeği kullanan görevliler hakkında soruşturma izni talep edilmiştir. İl valisi tarafından görevlendirilen iki farklı kolluk amirinin ön inceleme raporundaki tespitler doğrultusunda hem on altı kolluk görevlisi hakkında hem de kimliği belirlenemeyen görevli hakkında farklı tarihlerde soruşturma izni verilmemesine yönelik iki ayrı karar verilmiştir.

118. Söz konusu kararlardan kimliği meçhul görevli hakkında verilen karar başvurucunun itirazı üzerine Bölge İdare Mahkemesince incelenmiştir. İsnat olunan suçun soruşturulmasının izne tabi olmadığı Bölge İdare Mahkemesi tarafından değerlendirilerek soruşturmanın genel hükümlere göre yürütülmesi gerektiği belirtilmiştir. İzin verilmeme kararı Bölge İdare Mahkemesi kararıyla kaldırıldığından Başsavcılıkça bu kişi/kişiler yönünden soruşturmaya devam edilmiş ancak sorumluluğu bulunan kişinin kimliği belirlenemediği için daimî olarak aranmasına karar verilmiştir. Bu aşamadan sonra başvurucunun talebi doğrultusunda bir kısım kamera görüntüsü daha incelenmişse de failin kimliğini tespit etmeye yarayan herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır. Gelinen aşamada fail veya failler soruşturma makamlarınca yedi yıldır belirlenememiştir. İnceleme tarihi itibarıyla soruşturmanın bu kapsamda devam etmekte olduğu tespit edilmiştir.

119. Diğer taraftan on altı kolluk görevlisi hakkında verilen karara itiraz edilmediği için soruşturma izni verilmemesi kararı kesinleşmiş, bu karar doğrultusunda Başsavcılıkça şüpheli polisler hakkında kovuşturma yapılmamasına yönelik ek karar verilmiştir. Başvurucu, Başsavcılığın ek kararına itiraz etmiş ise de itirazı reddedilerek karar kesinleşmiştir. Başvurucunun şikâyet dilekçesi soruşturmaya kaydedildiği ve buna ilişkin bir kısım soruşturma işlemi yapıldığı için soruşturmanın kapatılmasına yönelik kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin ek karar, hukuki anlamda aslında soruşturma yapılmaması kararıdır. Dolayısıyla kimliği belirlenen on altı kolluk görevlisi hakkında izin olmaması nedeniyle soruşturma yapılamamıştır.

120. Bu durumda başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı kanısıyla yapılan soruşturmada savunma tüfeği kullanma yetkisi olup olay yerinde görevli olan kolluk görevlilerinden kimliği belirlenenler hakkında izin olmaması nedeniyle soruşturma yapılmamışken kimliği belirlenemeyenler hakkında isnat edilen suçun soruşturulmasının izne tabi olmaması

nedeniyle resen soruşturmaya devam ediliyor oluşu zaten başlı başına izin prosedürünün hatalı işletildiğinin göstergesidir.

121. Anayasa'nın 129. maddesinde memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılması izin şartına bağlanmış, izin prosedürünün işletilmemesi gereken hâllerin kanunla düzenleneceğine yer verilmiştir. Anayasa'nın 129. maddesinde işaret edildiği üzere düzenlenen 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturulması için izin alınması gerektiği belirtildikten sonra bir kısım suç kapsam dışı tutulmuştur.

122. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir. Bununla birlikte soruşturulması izin şartına bağlı olmayan suçlarda izin mekanizmasının işletilmesi soruşturmanın etkililiği bakımından sorun oluşturabilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

123. Belirtmek gerekir ki bir olaya karıştığı ileri sürülen kişilerin hangi suçlardan soruşturmaya ve kovuşturmaya tabi tutulacaklarını belirleyecek olanlar, elbette olayı ilk elden inceleyen soruşturma ve yargılama makamlarıdır. Bireylere ait cezai sorumlulukların kapsamının belirlenmesine yönelik hukuki sorunların incelenmesi kural olarak Anayasa Mahkemesinin yetkisi kapsamında olmayıp suçluların tespiti ve cezalandırılması soruşturma makamları ile derece mahkemelerinin görev ve yetkisindedir (Sadıka Şeker, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 49).

124. Ancak soruşturma iznine tabi olmayan suçlar bakımından izin yönteminin benimsenmesi nedeniyle şüpheli kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmaması veya soruşturmanın gereksiz uzaması faillerin eylemlerinin cezasız bırakılmasına yol açması ve sonuçta bu tür eylemlere müsamaha gösterildiği izlemini yaratması bakımından kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğü yönüyle ihlal edilmesi sonucunu doğurur.

125. Anayasa Mahkemesinin kolluk görevlisinin güç kullanımı neticesinde meydana gelen yaralamalarla ilgili kötü muamele -ve bazen yaşam hakkı- şikâyetlerinin incelendiği önceki kararlarında, 4483 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde ilgili görevliler hakkında yürütülen ve soruşturma izni verilmemesi ile sonuçlanan ön inceleme prosedürüne atıf yapılırken soruşturma konusu suçların resen kovuşturulması gereken suçlar olup olmadığının savcılık kararlarında tartışılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul yönüyle ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (birçok karar arasından bkz. Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015; Selçuk Yıldız. B. No: 2014/10382, 15/2/2017; Adalet Sevin, B. No: 2016/3693, 20/11/2019; Melih Dalbudak).

126. Somut olayda kolluk görevlilerinin güç kullanması neticesinde yaralandığını iddia eden başvurucunun şikâyetiyle ilgili olarak Başsavcılıkça verilen kararda isnat edilen suçun resen soruşturulması gereken suçlar kapsamında olup olmadığı tartışılmamıştır. Dahası başvurucunun yaralanma şikâyeti kolluğun güç kullanımına dayandığından Başsavcılıkça isnat edilen suçun "zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması" olarak nitelendirilerek soruşturma izni istendiği dikkate alındığında söz konusu suçun 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrası kapsamında açıkça düzenlenmesi nedeniyle bu fıkranın eklendiği 2/1/2003 tarihinden itibaren soruşturulmasının izne tâbi olmadığı anlaşılmaktadır.

127. Bu durumda incelenen soruşturmada gerekmediği hâlde izin prosedürünün işletildiği ve sonuçta olayla ilgili kimliği belirlenmiş şüpheli polisler hakkında soruşturma yapılmadığı tespit edilmiştir. Soruşturma makamınca izne tâbi olmayan suçların soruşturulması için izin prosedürünün işletilmesi ve bu nedenle sorumluluğu bulunan kişiler hakkında soruşturma yapılmaması başlı başına kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder. Bu nedenle bu tür soruşturmalarda kamu makamlarınca izin prosedürü başlatılmış ise de gerekli olmayan bu yolun tamamlanmasının başvurucudan beklenmesi makul olmadığından başvurucunun soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz etmemesinin somut başvurunun esas yönden incelenmesi bakımından engel oluşturmadığı değerlendirilmiştir.

128. Diğer taraftan gerekli olmayan iznin verilmemesi nedeniyle bir kısım kamu görevlisi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmamasına yönelik ek karar verilmesi durumunda bu karara karşı ihlal iddialarını sunması için yine başvurucunun soruşturmanın tamamlanmasını beklemesi anlamlı değildir. Bu hâlde verilen bu ek kararlar soruşturmanın bütününün etkililiğini zedeleyebilecek mahiyette olduğundan başvurucunun söz konusu ek kararlardan sonra başvurması somut başvuru açısından olağandır.

129. Neticede gerekli olmadığı hâlde soruşturma izni prosedürü işletilmesi nedeniyle şüpheli polisler hakkında soruşturma yapılmamasından dolayı artık başvurucunun soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz etmemesi veya bir kısım kolluk görevlisi hakkındaki ek karardan sonra soruşturma sürecinin tamamlanmasını beklememesinin başvuru koşulları açısından sorun yaratmadığı anlaşılmıştır.

130. Öte yandan 2013 yılında meydana gelen olay hâli hazırda aydınlatılmamış, soruşturma yaklaşık sekiz yılda tamamlanamamıştır. Dolayısıyla Başsavcılıkça resen ve derhâl hareket etme yükümlülüğüne aykırı hareket edilerek maddi gerçeğin araştırılması bakımından gereken özenin gösterilmediği, kaybolması muhtemel delillerin zaman kaybedilmeksizin toplanmadığı ve sorumluların tespit edilmediği, ayrıca makul süratle soruşturmanın tamamlanmadığı dikkate alındığında kötü muamele (eziyet) yasağı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

131. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

b. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel ilkeler

132. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

133. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence, eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramlarından hangisiyle nitelendirileceğine karar vermek için aralarındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği, anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanununda düzenleme

altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

134. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür. Muamelelerin ağırlığının yanı sıra özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayırımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsurunun bulunduğu anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

135. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması şartı aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

136. 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).

137. 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).

138. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

139. Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen, kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan göz yaşartıcı gazın kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşıp ulaşmadığını denetlediği önceki kararlarında, bu gazın kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceğinin açık olduğuna vurgu yapmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu kararında kolluk görevlilerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğunun tespit edilemediği, ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma

olmadığı ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporuna veya başka bir bulguya rastlanmadığı durumlarda gazdan etkilenmenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aşmadığı sonucuna varmıştır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 91, 92).

140. Buna karşın Anayasa Mahkemesi, göz yaşartıcı gaz silahlarının uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda gaz fişeklerinin ölümlere ya da somut olayda olduğu gibi yaralanmalara yol açma riski bulunması nedeniyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin -uygun düştüğü ölçüde- bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu kapsamda gaz silahı kullanımı konusunda kolluk görevlilerini yetkilendiren, kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak, kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içermesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, §§ 59, 60).

141. Bu nedenle doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa'nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konulması gerekmektedir. Bu çerçevede kolluk görevlilerinin eylemlerinin yanında kendilerine uygun talimatın verilip verilmediğinin, gaz fişeği atışı için kullanılan silahlar konusunda bu kişilerin yeterli eğitim alıp almadığının ve olası riskleri önlemek adına tedbir almakta ihmalleri bulunup bulunmadığının da incelenmesi gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, § 60).

142. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesi bir başka kararında toplumsal bir olayda müdahaleyi gerektiren duruma sebep olan kişilerden olmayan başvurucunun bu müdahaleden etkilenmemesi için kolluk görevlilerinin gerekli tedbirleri almadığı ve olaya müdahaleleri sırasında kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu kanaatine vararak Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Özlem Kır, § 80).

143. Anayasa Mahkemesi Erdal İmrek (B. No: 2015/4206, 17/7/2019) kararında, gözaltı gibi kişinin tamamıyla devletin gözetimi altında bulunduğu hâllerde olduğu kadar sıkı uygulanamayacak olmakla birlikte kolluk güçleri tarafından kordon altına alınan sokakta yirmi gazeteci arasında bulunan başvurucunun basit tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde yaralanmasının nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme yükümlülüğünün devlete ait olduğunu ortaya koymuş ve makul açıklamanın yapılmadığı sonucuna ulaşarak insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.

144. Anayasa Mahkemesi aynı yaklaşımla Erdoğan Akdoğdu (B. No: 2017/17795, 16/9/2020) kararında, toplantı esnasında kolluk tarafından güç kullanımı sonucunda yaralandığı kabul edilen başvurucuya uygulanan gücün kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına ait olmasına rağmen kamu makamlarının ispat yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu yönünden ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

145. Somut olayda kolluk görevlilerinin yapılan gösteriye müdahalesi sırasında gösteri yerinde bulunan başvurucu, gözüne bir cisim isabet etmesi neticesinde ağır derecede

yaralanmıştır. Başvurucu, kolluk görevlilerince göz yaşartıcı gaz kullanımı sırasında gaz fişeği kapsülünün isabet etmesi sonucu yaralandığını ileri sürmüş; daha sonra yaralanmasına sebebiyet veren cismin plastik mermi olabileceğini iddia etmiştir. Olayın ardından başvurucu hakkında alınan sağlık raporunda başvurucunun başına biber gazı kapsülü gelmesi şikâyetiyle hastaneye başvurduğu belirtilmiştir.

146. Başvurucunun şikâyeti üzerine kolluk görevlileri hakkında başlatılan soruşturma kapsamında Başsavcılık, kimliği belirlenen kolluk görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle soruşturma yapılmamasıyla birlikte başvurucunun yaralanmasından sorumlu olan ve kimliği belirlenemeyen gaz bombası/tüfeği kullanan görevlinin daimî olarak aranmasına karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığı iddiasının aksi kamu ve/veya soruşturma makamlarınca ortaya konulmamıştır. Başvuru dosyasına yansıyan bilgiler çerçevesinde Anayasa Mahkemesince de farklı sonuca ulaşmayı gerektiren bir olgu tespit edilmemiştir. Bu durumda başvurucunun kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucu yaralandığının kabulü gerekir.

147. Bu aşamadan sonra, güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir. Somut olayda başvurucunun bizzat şiddete başvurduğu veya kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak veya görüntü bulunmamaktadır. Başvurucu hakkında bu toplantı nedeniyle alınmış cezai bir önlem veya soruşturma yapıldığı bilgisi de mevcut değildir. Ayrıca başvurucunun kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiği kolluk birimlerince ispatlanamamıştır.

148. Dahası başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren cismin niteliği idari veya soruşturma makamlarınca netleştirilmemiştir. Başvurucunun gaz fişeği veya plastik mermiyle yaralandığı iddiası karşısında Savcılıkça olayın fail veya faillerinin belirlenmeye çalışılması, olay günü savunma/ZED tüfeği (gaz fişeği) kullanma ihtimali bulunan kolluk memurları kapsamıyla sınırlı yapılmıştır. Sonuç olarak başvurucuya yönelik kullanılan güç ayrıntılarıyla tespit edilememiş ise de soruşturma makamlarının başvurucunun özellikle gaz fişeğiyle yaralandığı kanısıyla hareket ettiği gözlemlenmiştir.

149. Kaldı ki başvurucunun katıldığı geniş çaplı gösteriye kolluk görevlilerinin müdahalesi esnasında zaman zaman bazı yerlerde göz yaşartıcı gaz kullanıldığı başvuru dosyasına yansımıştır. Soruşturma ve kolluk makamlarınca da kabul edilen bu durumun varlığıyla birlikte başvurucunun sağ gözüne isabet eden cisim nedeniyle sürekli biçimde duyu kaybı oluşacak şekilde yaralanmasının ağırlığı da dikkate alındığında başvurucunun gaz fişeğiyle yaralandığı iddiası temelsiz değildir.

150. Ancak olay günü gaz silahı kullanan kolluk görevlilerinin bu konuda bir eğitim alıp almadığı, operasyonun planlama ve kontrolü kapsamında yürütülen işlemlerin ve alınan tedbirlerin neler olduğu hususları ile kolluk görevlilerini yetkilendiren ve kullanım yöntemini yeterli ve etkili bir şekilde düzenleyen mevzuatın bu silahların keyfî ve aşırı kullanımına engel olacak ve kişiyi istenmeyen kazalara karşı koruyacak güvenceleri içerip içermediği -Savcılık dosyasındaki eksiklikler nedeniyle- bu aşamada incelenememiştir (aynı yöndeki karar için bkz. Özlem Kır, § 69). Bu nedenle somut olay bakımından kötü muamele/eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasına ilişkin inceleme, sadece olay sırasında gaz fişeğini kullandığı iddia edilen kolluk görevlilerinin eylemleriyle sınırlı olarak yapılmıştır.

151. Bununla birlikte başvuru konusu olayın Gezi Parkı eylemlerinin bir parçası olmasından ötürü olaylara geniş çapta bir katılımın olduğu ve bu nedenle belli oranda kargaşa ortamının doğabileceği kabul edilmektedir. Kargaşa ortamlarında kolluk görevlilerinin kontrollü hareket etme ve müdahaleyi gerektiren duruma yol açan kişiler dışındakilerin müdahaleden mümkün olduğunca etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Somut olayda kolluğun yakalamaya veya etkisiz hâle getirmeye çalışırken başvurucuyu yaraladığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır. Dolayısıyla kargaşa ortamına yol açtığı ileri sürülmeyen başvurucunun başından (gözünden) yaralanması olayında kolluğun gerekli tedbirleri almadığı ve kontrolsüz bir şekilde gaz fişeği atmak suretiyle başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu değerlendirilmiştir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Cihan Mutlu, §§ 58, 59; Elif Güneş Yıldırım (2), §§ 72, 73).

152. Somut olayın gerçekleşme koşulları ve özellikleri, başvurucunun yaralanmasının niteliği ile başvurucu üzerindeki muhtemel fiziksel ve ruhsal etkileri birlikte dikkate alındığında kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen muamelenin belli bir ağırlık derecesine ulaştığı ve olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının gerektirdiği asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı sonucuna varılmıştır.

153. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde özellikle başvurucuda yarattığı etki nazara alındığında yaralama eyleminin eziyet olarak nitelendirilmesi mümkündür.

154. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

155. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

156. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

157. 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).

158. 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).

159. Başvuruda, kolluk güçleri tarafından gerekli olmadığı hâlde güç kullanılması nedeniyle eziyet yasağının maddi boyutuyla, buna ilişkin etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle de eziyet yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Eziyet yasağının maddi boyutuna yönelik ihlalin kolluk görevlilerinin eyleminden, usul boyutuna yönelik ihlalin ise öncelikle Cumhuriyet Başsavcılığının kararlarından (kovuşturmama ek kararı ve bununla bağlantılı daimi arama kararı) kaynaklandığı anlaşılmıştır.

160. Bu durumda eziyet yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun bir soruşturma yapılmasından ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

161. Başvurucunun tazminat talebi bulunmadığından ayrıca tazminata hükmedilmesine gerek görülmemiştir.

162. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin eziyet yasağı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# S.K.

**B. No: 2018/24280 | Karar tarihi: 17.03.2021**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24280

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

S.K.BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/24280)

Karar Tarihi: 17/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 13/7/2021-31540

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : S.K.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iade yargılamasındaki tutuklamanın hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; Yargıtayın çelişkili kararlar vermesi ve tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. İkinci Bölüm tarafından 2/12/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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, Özbekistan vatandaşıdır. Özbekistan'ın anayasal sistemini değiştirmeye kalkışma ve suç örgütüne üye olma suçlarından Özbekistan/Andijan Ceza Mahkemesinin 16/9/2009 tarihli yakalama müzekkeresine istinaden uluslararası seviyede aranan ve 12/8/2009 tarihinde Ağrı Gürbulak Kara Hudut Kapısı üzerinden Türkiye'ye giriş yaptığı belirlenen başvurucunun Özbekistan makamlarınca iadesi istenmiş ve bu kapsamda iade evrakları Türk makamlarına sunulmuştur.

9. İçişleri Bakanlığının 16/7/2012 tarihli yazısına göre başvurucunun El-Kaide Terör Örgütü ile bağlantılı İslami Cihad Birliği mensubu olma suçundan 14/7/2012 tarihinde gözaltına alındığı bildirilmiştir.

10. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünce Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına iade evrakları gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Başsavcılığa gönderilen yazıda, iade sürecine ilişkin olarak Bakanlığa bilgi verilmesi talebinde de bulunulmuştur. Bu yazıda yer alan değerlendirmeler şu şekildedir:

"Özbekistan ile Ülkemiz arasında 'Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi' akdedilmiş olup, söz konusu Sözleşme onaylanması 17/07/1997 tarih ve 4286 sayılı Kanunla uygun bulunmuş ve metni 07/11/1997 tarih ve 23163 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Suçluların iadesine ilişkin işlemler de söz konusu Sözleşme hükümleri çerçevesinde yerine getirilmektedir.

Diğer taraftan, ülkemizin Avrupa Konseyi üyesi bir ülke olması nedeniyle, adı geçenin Özbekistan'a iade edilebilir olup olmayacağı konusunda Mahkemesince yapılacak

incelemede Türk Ceza Kanunu'nun 18/3 maddesindeki düzenleme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden kaynaklanan yükümlülüklerimiz çerçevesinde, iade edilebilirlik kararından önce Mahkemesince;

- İadesi öngörülen suçun dışında başka bir suçtan dolayı adli veya idari takibat yapılmayacağı,

- İade olunan kişi hakkında yaşam hakkına halel getirilmeyeceği,

- İşkence ve kötü muameleye maruz bırakılmayacağı,

- İnsanlık dışı ceza almayacağı,

- Temsilciliklerimizin adı geçeni cezaevinde ziyaret edebileceği ve taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğini denetleyebileceği,

Hususlarında Özbekistan makamlarından güvence istenebileceği değerlendirilmektedir.

Bu çerçevede, Dışişleri Bakanlığının ilgi (a) yazıları ekinde alınan iade evrakı ekli olarak gönderilmiştir. İade evrakının Ülkemiz makamlarına ulaşması karşısında, bundan böyle adı geçenin artık 'Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi' hükümlerine göre değil, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanabileceği veya aynı Kanunun 109. ve devamı maddeleri uyarınca adlî kontrol altına alınabileceği, evrakın mahkemece incelenmesinden sonra talebin 'geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna' veya 'reddine' karar verilebileceği değerlendirilmektedir.

...

Bu itibarla ekteki iade evrakının yetkili Ağır Ceza Mahkemesine iletilerek, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 202. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi hükmü dikkate alınmak suretiyle, söz konusu TCK'nun 18. madde hükmü ile 'Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin hükümleri uyarınca Ağır Ceza Mahkemesince verilecek ve temyiz edilmeksizin kesinleşmiş iade konusundaki kararın iade evrakıyla birlikte Bakanlığımıza ivedi gönderilmesini,

Verilen karar Cumhuriyet Başsavcılığı ya da sanık veya vekili tarafından temyiz edildiği takdirde ve kararın bozulması durumunda, iade süreci devam edeceğinden, bu hususta Bakanlığımıza ivedi bilgi verilmesini,

Verilen karar temyiz yoluna başvurulması sonucu onanmış ise, onamaya ilişkin Yargıtay ilâmı ve temyiz edilen kararın iade evrakıyla birlikte Bakanlığımıza ivedi gönderilmesini Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından, bilgilerini İçişleri ve Dışişleri Bakanlıklarından arz ve rica ederim."

11. Başvurucu, iade yargılamasını yapan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesince 19/7/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesi şöyledir:

"Sanık S.K.nin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, sanığın kaçak durumda olması, Özbekistan Andijan Ceza Mahkemesinin 16/9/2009 tarihli yakalama müzekkeresi de göz önüne alınarak, sanığın CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

12. Mahkemece başvurucunun tutukluluğunun sürdürüldüğü süreç içinde Türkiye'ye sığınma talebinin olup olmadığı ve varsa akıbetinin tespiti için Emniyet Genel Müdürlüğü

Yabancılar Hudut ve İltica Daire Başkanlığı ve Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği nezdinde araştırma yapıldığı, yine Özbekistan adli makamlarınca sunulan belgelerin tercümesinin yetersizliği dolayısıyla yeniden tercüme yaptırıldığı, ilgili tercüme işlemlerinin tamamlanması ve -İçişleri Bakanlığı Yabancılar Şube Müdürlüğünden gelen yazı uyarınca- başvurucu ve eşine sığınma başvurusunun cevabı gelene ve statüleri belirlenene kadar Balıkesir'de serbest ikamet hakkı verildiğinin anlaşılması üzerine 10/12/2012 tarihli duruşmada başvurucunun serbest bırakılmasına ve adli kontrol altına alınmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Sonrasında başvurucunun imza atma şeklindeki adli kontrol tedbirine de riayet etmediği tespit edilmiştir.

13. İade yargılamasının yapıldığı Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesindeki davada Savcılık esas hakkındaki mütalaasını sunmuştur. Savcılık, Özbekistan devletinin iade talebinin başvurucunun terör örgütü üyesi olmasından kaynaklandığını ancak tüm dosya kapsamında başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin yeterli delil bulunmadığını, istemin siyasi amaçlı olduğunu, geri verme talebinin kabul edilebilir olmadığını belirterek iade isteminin reddine ve adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

14. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi de yapılan yargılama sonucunda 14/3/2014 tarihinde, başvurucu hakkındaki Özbekistan'a iade talebinin reddine ve başvurucunun adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Bakanlık Muhabere Bürosunun 18/07/2012 tarih ve B.M.2012/11867 sayılı yazısı ile, S.K.nin 'Terörizm, Özbekistan'ın Anayasal Sistemini Değiştirmeye Kalkışmak ve Suç Örgütüne Üye Olmak' suçlarını işlediği iddiasıyla Özbekistan/Andijan Ceza Mahkemesinin 16/09/2009 tarihli yakalama müzekkeresine istinaden Özbekistan Devleti'ne iadesi talep edilmiş ise de;

İadesi talep edilen S.K.nin üzerine atılı suçların tamamının siyasi nitelikte bulunduğu, adı geçenin Türkiye'ye sığınma talebinde bulunduğu ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü İltica Büro Amirliğinde sığınma talebi ile ilgili olarak ... sayılı başvuru dosyasının açıldığı ve değerlendirme yapıldığı;

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Geri Verme' başlıklı 18/1-b-son maddesinde, 'geri verme talebine esas teşkil eden fiil, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise geri verme talebi kabul edilemez' hükmünün mevcut olduğu;

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 3/1-2. maddesinde ise, 'İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir suç ile murtabit bir fiil olarak telakki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir...' ibaresinin hüküm altına alındığı;

Tüm bu hususlar birlikte irdelendiğinde, S.K.nin yüklenen suçlardan Özbekistan Devleti'ne iadesi yönündeki talebin yerinde olmadığı anlaşılmış ve iade talebinin reddine... [karar verilmiştir.]"

15. İade talebinin reddi kararı, ret hükmü yönünden temyiz edilmeden 29/4/2014 tarihinde kesinleşmiştir. Bununla birlikte başvurucu, ilk derece mahkemesi kararında lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesi nedeniyle kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi vekâlet ücretine hükmedilmemesinde bir isabetsizlik görmemiş ve 1/12/2016 tarihinde kararı onanmıştır.

16. Başvurucu 12/9/2014 tarihinde iade yargılaması sürecinde 19/7/2012 ila 10/12/2012

tarihlerinde tutuklu kaldığından bahisle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunmuştur.

17. Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2015 tarihinde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması ve kovuşturması sırasında gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu Kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şeklinde sıralandığı, başvurucunun tutuklanmasına neden olan olayın bu madde kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

18. Yargıtay 12. Ceza Dairesi 12/2/2018 tarihinde Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesinin kararını onamıştır.

19. Başvurucu 16/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

...

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

...

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler."

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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.

..."

22. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun -23/4/2016 tarihli ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adlî İş Birliği Kanunu'nun 36. maddesiyle ilga edilen- 18. maddesi şöyledir:

"1) Yabancı bir ülkede işlenen veya işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle hakkında ceza kovuşturması başlatılan veya mahkûmiyet kararı verilmiş olan bir yabancı, talep üzerine, kovuşturmanın yapılabilmesi veya hükmedilen cezanın infazı amacıyla geri verilebilir. Ancak, geri verme talebine esas teşkil eden fiil;

a) Türk kanunlarına göre suç değilse,

b) Düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise,

c) Türkiye Devletinin güvenliğine karşı, Türkiye Devletinin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş bir tüzel kişinin zararına işlenmişse,

d) Türkiye'nin yargılama yetkisine giren bir suç ise,

e) Zamanaşımına veya affa uğramış ise,

Geri verme talebi kabul edilmez.

(2) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere, vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.

(3) Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi hâlinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez.

(4) Kişinin bulunduğu yer ağır ceza mahkemesi, geri verme talebi hakkında bu madde ve Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.

(5) Mahkeme geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verirse, bu kararın yerine getirilip getirilmemesi Bakanlar Kurulunun takdirine bağlıdır.

(6) Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir.

(7) Geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde, ayrıca Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir.

(8) Geri verme hâlinde, kişi ancak geri verme kararına dayanak teşkil eden suçlardan dolayı yargılanabilir veya mahkûm olduğu ceza infaz edilebilir."

23. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/12/2014 tarihli ve E.2014/6763, K.2014/24982 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, 25.04.2011 ve 03.06.2011 tarihleri arasında tutuklu kaldığından bahisle tazminat talebinde bulunmuş ise de, Rus uyruklu olan davacının havaalanı yoluyla Türkiye'den çıkış yapmak üzereyken Rus İnterpolü tarafından Rusya'da işlediği muhtelif suçlardan dolayı hakkında çıkarılan kırmızı bülten/difüzyon mesajı nedeniyle yakalanarak Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 16. maddesi gereğince tutuklandığı ve 39 gün süreyle tutuklu kaldıktan sonra evraklarının gönderilmemiş olması nedeniyle tahliye edildiği ve 5271 sayılı CMK'nın 141. maddesinde 'suç soruşturması ve kovuşturması sırasında' gerçekleşen koruma tedbirlerindeki hukuka aykırılıklar yönünden bu kanun hükümlerine göre tazminat istenebileceği ve madde metninde bu aykırılıkların tahdidi şekilde sıralandığı dikkate alındığında, davacının tutuklanmasına neden olan olayın madde kapsamında bulunmadığı gözetilip davanın reddine karar verilmesi yerine davanın kısmen kabulüne karar verilmesi, kanuna aykırı olup, davalı vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince, hükmün isteme aykırı olarak

bozulmasına... [karar verildi.]"

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/6/2016 tarihli ve E.2015/9514, K.2016/10705 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı vekili müvekkilinin, 19/1/2012-24/1/2012 tarihleri arasında gözaltına alındığını, 24/1/2012- 28/2/2012 tarihleri arasında tutuklu kaldığını ve 28/2/2012-12/3/2012 tarihleri arasında Emniyet Müdürlüğü Yabancılar Şube Müdürlüğü'ne bağlı geri gönderme merkezinde tutulduğunu, bu nedenle 55 gün süreyle haksız yere tutuklu kaldığını iddia ederek tazminat talebinde bulunmuş ise de, Kazakistan uyruklu olan davacının havaalanı yoluyla Türkiye'den çıkış yapmak üzereyken Kazakistan ülkesi tarafından işlediği muhtelif suçlardan dolayı hakkında çıkarılan arama mesajı nedeniyle yakalanarak gözaltına alındığı ve savcılık tarafından Sulh Ceza Mahkemesine sevkinin yapılarak, Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 16. maddesi gereğince 24/1/2012 tarihinde tutuklandığının ancak sonrada geri verme konusunda Ağır Ceza Mahkemesinin yetkili olduğu değerlendirilerek dosyanın karar vermeye yetkili Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesine gönderildiği, bu Mahkemece 28/2/2012 tarihinde davacının üzerine atılı suçun TCK'nın 18/1-b maddesi kapsamında bulunması nedeniyle iadeye ilişkin şartların oluşmaması gerekçesiyle iade talebinin reddine ve tahliyesine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, davanın kısmen kabulüne karar verilmesinde isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamede yer alan düşünceye iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılamaya, toplanan ve karar yerinde açıklanan delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, gösterilen gerekçeye ve uygulamaya göre, davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; davacı yararına karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca bir tek maktu vekalet ücreti yerine kabul edilen maddi ve manevi tazminat miktarları için ayrı ayrı maktu vekalet ücretine hükmedilmesi ve tazminat davasına dayanak olan ceza dosyasında davacının 19/1/2012 - 28/2/2012 tarihleri arasında 40 gün süreyle tutuklu kaldığı ancak mahkemece asgari ücret üzerinden yaptırılan hesaplamada tutukluluk süresinin 19/1/2012 -12/3/2012 tarihleri arasında 54 gün olarak belirlenmesi suretiyle maddi tazminat miktarının 934,84 TL yerine 1.596 TL olarak fazla tayini, kanuna aykırı olup, davalı vekilinin temyiz itirazı bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenle 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca bozulmasına, ancak yeniden yargılamayı gerektirmeyen bu konuda, aynı Kanunun 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan ... hükmün düzeltilerek onanmasına... [karar verildi.]"

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

…

f) Kişinin, usulüne aykırı surette ülke topraklarına girmekten alıkonması veya hakkında derdest bir sınır dışı ya da iade işleminin olması nedeniyle yasaya uygun olarak yakalanması veya tutulması; ...

..."

26. Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) geçici tutuklamayı düzenleyen "Muvakkat tevkif" kenar başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"1) Müstacel hallerde, iadeyi talep eden tarafın salâhiyetli makamları istenen şahsın muvakkat tevkifini talep edebilirler; kendisinden iade talep edilen tarafın salâhiyetli makamları ise bu talep hakkında işbu Tarafın kanunlarına tevfikan karar vereceklerdir.

2) Muvakkat tevkif talebinde 12 inci maddenin 2 inci fıkrasının (a) bendinde mezkûr belgelerden birinin mevcudiyeti zikredilecek ve bir iade talebi yapılmak hususundaki niyete işaret edilecektir. Bu talepte, yapılacak iade talebine esas teşkil eden fiil, bu fiilin ika edildiği yer ve tarih ve istenen şahsın eşkalî imkân nispetinde tarif edilecektir.

3) Muvakkat tevkif talebi, talep edilen tarafın salâhiyetli makamlarına diplomatik yoldan yapılabileceği gibi doğrudan doğruya posta veya telgraf yoluyla veya Milletlerarası Polis Teşkilâtı (İnterpol) vasıtasıyla yahut yazıya münkalip olacak veya istenen tarafça makbul görülecek herhangi bir vasıta ile yapılabilir.

4) Muvakkat tevkif, tevkifi takip eden 18 günlük müddet zarfında talep edilen tarafa iade talebinin ve 12 inci maddede mezkûr belgelerin tevdi edilmemesi halinde sona erer; muvakkat tevkif hiçbir suretle tevkiften sonra 40 günü tecavüz edemez. Bununla beraber, muvakkaten serbest bırakma her vakit mümkündür; ancak talep edilen taraf, istenen şahsın kaçmasına mâni olmak için lüzumlu addettiği tedbirleri alacaktır.

5) Serbest bırakma, iade talebinin ahiren vürudu halinde yeni bir tevkife veya iadeye mâni teşkil etmez. "

27. SİDAS'ın "İade edilen şahsın teslimi" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"1) Kendisinden iade talep edilen Taraf, iade hakkındaki kararın 12 inci maddenin 1 inci paragrafında derpiş olunan yoldan talebeden Tarafa bildirir.

2) Tam veya kısmi ret halinde mucip sebep gösterilecektir.

3) Talebin kabul edilmesi halinde talebeden Tarafa teslim mahal ve tarihi ile istenen şahsın iade edilmek üzere ne kadar müddet mevkuf tutulduğu hakkında malûmat verilecektir.

4) Talep edilen şahıs, tespit olunan tarihte teslim alınmadığı takdirde, işbu maddenin 5 inci paragrafında derpiş olunan mahfuz kalmak kaydıyla, bu tarihten itibaren 15 günlük bir müddetin hitamında serbest bırakılabilir; her halükârda 30 günlük bir müddetin geçmesinden sonra serbest bırakılacaktır; kendisinden iade talep edilen Taraf bu şahsı aynı suçtan dolayı iade etmeyi reddedebilir.

5) Bir Taraf, iade edilecek şahsı mücbir sebepten dolayı teslim veya kabul edememesi halinde diğer Tarafı haberdar edecektir. İki Taraf yeni bir teslim tarihi üzerinde mutabık kalacaklar ve işbu maddenin 4 üncü paragrafı hükümleri tatbik olunacaktır."

28. Özbekistan ile Türkiye arasında imzalanan 17/7/1997 tarihli ve 4286 sayılı Kanun'la uygun bulunan ve metni 7/11/1997 tarihli ve 23163 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 36. maddesi şöyledir:

"1) Kovuşturma amacıyla vaki iade talebine geçici tutuklama kararının aslına uygun bulunduğu tasdik edilmiş bir sureti, suç teşkil eden fiillere ait izahname ve suçun tavsifine

göre uygulanacak kanun hükmünün metni eklenir. Suçtan bir maddi zarar husule geldiği takdirde, bunun miktarı mümkün olan ölçüde açıklanır.

2) Bir kararın infazı amacıyla vaki iade talebine, kesinleşmiş mahkeme kararının aslına uygun bulunduğu tasdik edilmiş bir sureti ile suçun tavsifine göre uygulanan kanun hükmünün tam metni eklenir. Hükümlü, cezanın bir kısmını çekmiş ise bu husus belirtilir.

3) İade talebi, iadesi istenilen kişinin vatandaşlık durumunu ve mümkün olduğu ölçüde, eşkalini, kimliğine ilişkin bilgileri, ikametgah adresini, kişisel durumunu, fotoğrafını ve parmak izlerini ihtiva eder.

4) İade isteğinde bulunan Akit Taraf, talebine, iadesi istenilen kişinin işlediği suça ilişkin delillere ait belgeleri eklemek zorunda değildir."

29. Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 38. maddesi şöyledir:

"İade talebinin alınmasını müteakip istenilen Taraf, talebe konu teşkil eden kişinin tutuklanmasına ilişkin gerekli tedbirleri gecikmeksizin alır. İşbu Sözleşme hükümlerine göre, iade zorunluluğu olmayan hususlarda bu hüküm uygulanmaz. "

30. Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 40. maddesi şöyledir:

"1) İşbu Sözleşmenin 39. maddesine uygun olarak muvakkaten tutuklanan kişi, söz konusu kişinin muvakkaten tutuklandığının diğer tarafa bildirilmesini takip eden kırkbeş gün içinde iade talebi alınmadığı veya bunun tamamlanmasına dair istem yerine getirilmediği takdirde, serbest bırakılabilir. İsteyen Tarafın talebi üzerine, bu süre onbeş gün uzatılabilir.

2) İstenilen Akit Taraf, isteyen Tarafın iade talebinde bulunmayacağı hususundan haberdar edildiği takdirde, muvakkaten tutuklanan şahsı derhal serbest bırakır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre özgürlükten yoksun bırakmanın Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ile (f) bentleri arasında belirtilen istisnai durumlarda yapılması yeterli değildir, özgürlükten yoksun bırakmanın aynı zamanda kanunlarda belirtilen usule de uygun yapılması gerekmektedir. Bu noktada Sözleşme, öncelikle ulusal mevzuata gönderme yapmaktadır ve hem usule hem de esasa ilişkin kurallar ile ilgili olarak ulusal mevzuata uygunluğu şart koşmaktadır (Saadi/Birleşik Krallık [BD], B. No: 13229/03, 29/1/2008, § 67). Bu bağlamda ulusal hukukta özgürlükten mahrum bırakmaya yetki tanıyan kanunun her türlü keyfîliği önlemek için yeteri kadar ulaşılabilir, açık ve öngörülebilir olması gerekmektedir (Mokallal/Ukrayna, B. No: 19246/10, 10/11/2011, § 36). AİHM, özellikle ulusal sistem tarafından sağlanan güvencelere atıfta bulunarak bu gerekliliğin karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmektedir (Dougoz v./ Greece, B. No: 40907/98, 6/3/2001, § 54).

32. AİHM, iç hukuk düzeninin bir parçası olan ikili veya uluslararası bir anlaşmanın iade işlemleri ve iade amacıyla tutukluluk için yasal dayanak oluşturabileceğini kabul etmiştir (Soldatenko/Ukrayna, B. No: 2440/07, 23/10/2008, § 112).

33. Biri Sözleşme'ye taraf olan, diğeri olmayan devletler arasındaki iade anlaşmalarıyla ilgili olarak bir iade anlaşmasının koymuş olduğu kurallar ya da böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda ilgili devletler arasındaki iş birliği de AİHM'e şikâyet edilmesine neden olan

yakalanmanın yasal olup olmadığına karar vermede gözönüne alınması gereken ilgili faktörlerdendir. Devletler arasındaki iş birliği sonucu bir kaçağın teslim edilmesi, tek başına yakalamayı kanuna aykırı kılmamakta ya da bu nedenle 5. madde çerçevesinde bir soruna yol açmamaktadır (Öcalan/Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005, § 87).

34. AİHM'e göre ulusal mevzuat kapsamında bir kişinin iadesini engelleyen durumların olması hâlinde iade amacıyla tutulma yasa dışı ve keyfî olacaktır. Örneğin Ukrayna ile ilgili olarak verdiği bir kararda AİHM, Ukrayna kanunlarının Ukrayna vatandaşlarının iadesi veya sınır dışı edilmesini tamamen yasakladığını gözönüne alarak ihlal kararı vermiştir (Garkavyy/Ukrayna, B. No: 25978/07, 18/2/2010, §§ 70, 75). Buna ek olarak yine Ukrayna ile ilgili bir kararında AİHM, Ukrayna mülteci kanunu kapsamında mültecilerin sınır dışı edilemeyeceği veya belli ülkelere zorla iade edilemeyeceklerine ilişkin yasağı dikkate alarak ihlal kararı vermiştir (Dubovik/Ukrayna, B. No: 33210/07, 41866/08, 15/10/2009, §§ 61, 62). İlk davada, başvurucunun uyruğu nedeniyle iade başlangıçtan itibaren yasaklanmış iken ikinci davada başvurucuya mülteci statüsü verilmesi hakkında kararın kesinleşmesi ve bağlayıcılık kazanması anından itibaren tutma hukuka aykırı olmuştur.

35. Bununla birlikte Mahkeme, kişinin devletin sınırları dışına olası nakliyle bağlantılı her türlü risk ve itirazların incelenmesinin sınır dışı etme veya iade etme amacıyla yapılan eylemlerle ilintili olduğunu ancak böyle bir incelemenin -bu tür risklerin ve itirazların haklı olduğunu ve kişinin naklini engelleyebildiğini tespit etse dahi- gelecekte meydana gelecek böyle olası bir sonuç, iade talebi incelemesi derdest olan tutmanın yasallığını tek başına geriye dönük olarak etkileyemeyecektir. Tutma süresi boyunca yetkili makamların amacının başvurucuyu iade etmek olması ve nihai iade için hiçbir yasal veya fiilî engel bulunmaması durumunda, tutma hâli Sözleşme'ye uygun olacaktır (Mokallal/Ukrayna, §§ 42, 43). Bir geçici tedbir kararı nedeniyle sınır dışı etme işleminin yürütülmesinin geçici olarak önlemesi -sınır dışı etmenin hâlâ makamlar tarafından dikkate alınması ve tutma süresinin aşırı uzun olmaması şartıyla- bir tutmayı hukuka aykırı kılmaz (Yoh-Ekale Mwanje/Belçika, B. No: 10486/10, 20/12/2011, § 120).

36. Bununla birlikte ulusal hukuka uygunluk yeterli değildir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası, özgürlükten yoksun bırakmada ayrıca bireylerin keyfîliğe karşı korunması amacının da gözönünde bulundurulmasını gerektirir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan keyfîlik kavramı, iç hukukla bağdaşmamanın ötesinde bir nitelik taşımaktadır. Zira bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, ulusal hukuk uyarınca kanuna uygun olsa da keyfî ve bu nedenle Sözleşme'ye aykırı olabilir. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi kapsamındaki alıkoyma tedbirinin keyfî olarak nitelendirilmemesi için söz konusu alıkoyma tedbirinin iyi niyetle yapılması, hükûmetin dayandığı alıkoyma gerekçeleriyle yakından ilgili olması, alıkoyma koşullarının ve tedbirinin gerçekleştirildiği yerin uygun olması ve alıkoymanın -amacın gerektirdiğinin ötesinde- makul süreyi aşmaması gerekmektedir (L.M. ve diğerleri/Rusya, B. No: 40081/14 ..., 15/10/2015, § 146).

37. Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi; bir kişinin sınır dışı edilmek amacıyla tutuklanmasının makul bir şekilde gerekli görülmesini, örneğin suç işlemesini ya da kaçmasını engellemeyi şart koşmamaktadır (Conka/Belçika, B. No: 51564/99, 5/2/2002, § 38). AİHM'e göre Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi (c) bendinden farklı bir koruma düzeyi sağlar. (f) bendi uyarınca gerekli olan tek şey, tedbirin sınır dışı etme veya iade işlemlerinin yürütülmesi amacıyla alınmasıdır (Mokallal/Ukrayna, § 35). Dolayısıyla Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f)

bendi çerçevesinde ülke dışına çıkarma kararının ulusal hukuka ya da Sözleşme hukukuna göre haklı bir gerekçeye dayanması bu itibarla önemli olmayacaktır (Soldatenko/Ukrayna, § 109).

38. Bir kişinin bu hükme dayanılarak özgürlüğünden mahrum bırakılması da sadece hakkında derdest bir sınır dışı edilme işlemi ya da iade prosedürü olmasıyla haklı çıkarılabilir. Diğer bir deyişle bu bende göre özgürlükten yoksun bırakma tedbiri ancak sınır dışı veya iade işlemleri devam ettiği sürece haklı çıkarılabilir. Bu prosedür, gereken özenle sürdürülmezse tutma Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendine uygun olmaktan çıkar (A. ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 3455/05, 19/2/2009, § 164). Başka bir deyişle bu amaçla tutukluluk süresi makul olarak gerekli olanı aşmamalıdır (Khomullo/Ukrayna, B. No: 47593/10, 27/11/2014, § 52).

39. Ancak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi devletlere iade etme amacıyla tutma hâline ilişkin azami bir süre belirleme yükümlülüğü yüklemez (Bordovskiy/Rusya, B. No: 49491/99, 8/2/2005, § 50).

40. AİHM gösterilmesi gereken özenin derecesini belirlemek açısından bir cezanın infaz edilmesi için yapılacak iade ile iade talebinde bulunan devletin şüpheli kişiyi yargılayabilmesi için yapılacak iade arasında ayrım yapmıştır. AİHM'e göre bu son durumda ceza yargılaması devam ederken tutuklu bulunan kişi masum sayılmaktadır. Daha doğrusu bu aşamada, bu kişinin masumiyetini kanıtlamak için ceza yargılaması sırasında savunma hakkını kullanabilme imkânı çok kısıtlıdır ve şüpheli olan kişiyi iade etmesi istenen devletin davanın esasını inceleme yetkisi yoktur. Bu sebepler dolayısıyla ilgili olan kişinin haklarının korunması, iade prosedürünün düzgün bir şekilde işlemesi ve kişinin uygun bir süre içinde yargılanması için kendisine iade talebinde bulunulan devletin ciddi bir özen göstermesi gerekmektedir (Gallardo Sanchez/İtalya, B. No: 11620/07, 24/3/2015, § 42).

41. AİHM görevinin sadece Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamındaki prosedürlerde yaptığı gibi iade prosedürünün süresinin genel olarak makul olup olmadığını değerlendirmek değil aynı zamanda prosedürün süresinden bağımsız olarak tutukluluk süresinin takip edilen amaca ulaşmak için gerekli olan makul süreyi geçip geçmediğini de değerlendirmek olduğunu belirtmiştir. Böylece yetkililerin özen göstermeyerek hareketsiz geçirdikleri dönemlerin varlığı hâlinde tutukluluğun devamı meşruluğunu kaybeder. Sonuç olarak tutukluluk süresi boyunca her olayda yetkililerin hareketsiz kalıp kalmadıkları ayrı ayrı değerlendirmelidir (Gallardo Sanchez/İtalya, § 41). Ancak hakkında iade işlemi yapılan kişinin tavır ve davranışlarının sebep olduğu gecikmelerden ilgili devlet sorumlu değildir (Kolompar/Belçika, B. No: 11613/85, 24/91992, §§ 40-43).

42. AİHM suçluların iadesi işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerinin adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kaldığını belirtmiştir. Bu kapsamda AİHM yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında bir medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığını kabul ederek adil yargılanma hakkının belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına hükmetmiştir (Mamatkulov ve Askarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99 ve 46951/99, 4/2/2005, §§ 81-83).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 17/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu; hakkında beraat kararı verilmemiş olsa da nihayetinde iade talebinin reddedildiğini, dolayısıyla haksız ve hukuksuz tutuklandığının açık olduğunu, ayrıca SİDAS'a göre tutuklanmasının en fazla kırk gün olabileceğini oysa bu sözleşmeye aykırı olarak altı ay tutuklu kaldığını, buna rağmen haksız tutuklama nedeniyle açtığı tazminat davasının reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

46. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci, ikinci ve dokuzuncu fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

... usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

...

Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâli dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesinin de mümkün olmadığını belirtmiştir (Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 46). Ancak somut olayda başvurucu 19/7/2012 tarihinde tutuklanmış, 10/12/2012 tarihinde tahliye edilmiştir. Başvurucu bütün bir tutuklama sürecinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun tutukluluk hâli Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinden (23/9/2012) sonra sona erdiği için başvurunun zaman bakımından yetki kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

48. Somut olayda başvuruda süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik durumunun söz konusu olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Bu sadece başvurucunun şikâyetleri

açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarının dikkate alınmasına olanak sunar. Zira bir başvurucunun şikâyetlerine ilişkin etkili bir telafi kabiliyetini haiz olmayan yollara uygunsuz veya hatalı görülebilecek başvurular yapmasının bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisi olmayacaktır.

49. Başvurucu, iade tutuklaması nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat yoluna başvurmuştur. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu tazminat yolunun suç soruşturması veya kovuşturması sırasında uygulanan koruma tedbirlerine yönelik olduğu görülmektedir. Bir başka ifadeyle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tutulma hâli Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında suç isnadına bağlı tutulmaya ilişkindir. Somut olayda ise başvurucu bir suç isnadı sebebiyle değil Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca suçluların iadesi kapsamında bir başka ülkeye iadesinin gerekip gerekmediğinin tespiti amacıyla yürütülen bir yargılama faaliyeti sırasında tutuklanarak hürriyetinden yoksun kalmıştır. Bu nitelikteki bir tutma hâliyle ilgili olarak anılan tazminat davası yolunun giderim sağlama bakımından etkili bir yol olduğu söylenemeyecektir. Başvurucu tarafından açılan davada ve benzer durumlarda da Yargıtayın uygulamasının aynı yönde olduğu görülmektedir. Ancak başvurucunun atıf yaptığı bir Yargıtay kararında söz konusu tutulma hâli bakımından da tazminata hükmedilmesine imkân tanıyan bir yorumda bulunulmuştur. Anılan karar -ilgili Kanun hükümleri ve Yargıtay uygulamasıyla uyuşmasa da- böyle bir yolun pratikte etkili olabileceği düşüncesine yol açabilecek niteliktedir. Öte yandan başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesine dayalı olarak tutuklanması, haklı olarak başvurucuda bu tutuklama tedbirinin de 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamına girebileceği yönünde bir düşünceyi akla getirebilir. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu tedbire ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesindeki tazminat yoluna başvurmasının başvuru süresi bakımından aleyhine yorumlanmaması gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvurucu bu tazminat yolunu tükettikten sonra süresinde başvuruda bulunmuştur.

50. 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

(1) İnceleme Yöntemine İlişkin

51. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir (Safkan Aydoğdu, § 43).

52. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet

tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" ifadesi ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, § 44).

53. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Safkan Aydoğdu, § 45). Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslara aykırı bir işleme tabi olduğu derece mahkemelerince ve Anayasa Mahkemesince tespit edilmeden kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamaz.

54. Bir başka ifadeyle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır. Öte yandan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47).

(2) Tutmanın Hukukiliğine İlişkin

55. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak ifade edilmiştir.

56. Anayasa'nın 19. maddenin ikinci fıkrasında "hakkında geri verme kararı verilen" kişilerden bahsedilmektedir. Anayasa’nın gerekçesine göre bu hükümde suç nedeniyle yabancı bir ülkeye geri verilecek kişinin gerekli işlem yerine getirilinceye kadar

hürriyetinden mahrum edilmesi yani yakalanması veya tutuklanması söz konusudur. Somut olayda başvurucu, Özbekistan'ın iade talebi üzerine geri verme süreci kapsamında tutuklanmıştır. Bu nedenle somut olaydaki tutma hâlinin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde geri verme amacıyla tutma kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale -Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe- Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

58. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralına yer verilmiştir. Anayasa'nın 13. maddesiyle tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin getirilen kanunilik şartının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden 19. maddede ayrıca belirtildiği görülmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın birbirleriyle uyumlu olan 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43). Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hürriyetten yoksun bırakmanın şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi kuralı gereğince başvurucunun tutukluluk durumunun kanuni dayanağının bulunup bulunmadığının, kanunun özgürlükten yoksun kılmaya izin verdiği hâllerde ise hukuk devleti ilkesi gereği -keyfîliği önlemek için- uygulanmasında yeterli ölçüde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olup olmadığının Anayasa Mahkemesince incelenmesi gerekir (Burak Döner, B. No: 2012/521, 2/7/2013, § 43).

59. Öte yandan Anayasa'nın 16. maddesine göre yabancıların temel hak ve hürriyetleri milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir. O hâlde kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma sonucunu doğuran tedbirin kanunla düzenlenmesi, kanunla getirilen usul ve esasların da milletlerarası hukuka uygun olması gerekmektedir.

60. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya ülkeden sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur (A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

61. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde kişinin hürriyetinden mahrum edilmesi söz konusu olabilecektir. Geri verme süreci birtakım prosedürleri gerektirdiğinden bu süreçte geri verilmesi istenen kişinin kaçmasını engellemek için özgürlüğünden yoksun bırakılması gerekebilir. Anayasa'da da bu durum dikkate alınarak geri verme amacıyla kişinin tutulması özgürlükten yoksun bırakılmaya cevaz verilen hâllerden biri olarak öngörülmüştür. Geri vermenin gerçekleşebilmesi için talep eden ile talep edilen devlet arasında geri vermeyi mümkün kılacak çok taraflı ya da ikili anlaşma olabileceği gibi devletler arasındaki iş birliğine dayalı olarak da geri verme gerçekleştirilebilir. Devletler arasındaki iş birliği sonucu bir kişinin geri verilmesi, tek başına tutma hâlini hukuka aykırı duruma getirmeyecektir. Ancak bu durumda da özgürlükten mahrum bırakmaya yetki tanıyan düzenlemenin her türlü keyfîliği önlemek için yeteri kadar ulaşılabilir, açık ve öngörülebilir olması gerekmektedir.

62. Öte yandan ulusal mevzuat kapsamında bir kişinin iadesini engelleyen durumların

olması hâlinde iade amacıyla tutulma hukuka aykırı olacaktır. Bununla birlikte kişinin tutulmasından önce veya tutulması sırasında böyle bir yasak söz konusu değilse başvurucunun iadesini engelleyen durumun var olup olmadığının tespit edilmesi süreci devam ediyorsa daha sonra kişinin geri verilmesini engelleyecek durumun varlığının tespit edilmiş olması tutmanın hukukiliğini tek başına geriye dönük olarak etkilemeyecektir.

63. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir yabancının sınır dışı edilmesi veya geri verilmesi kararının yürütülmesi sürecinde, şekil ve şartları kanunla gösterilen usule uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması mümkündür. Bu gibi durumlarda, bir kişinin suç isnadına bağlı tutmaya ilişkin gerekçelere ihtiyaç bulunmaksızın sadece bu işlemlerin yürütülmesi sürecine dayanılarak tedbir uygulanmasına karar verilebilir. Diğer bir deyişle bir kişinin bu hüküm kapsamında özgürlüğünden mahrum edilmesi geri verme işlemlerinin yürütüldüğü sürece haklı bulunabilir. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesi uyarınca iade işlemleri gerekli özen içinde yürütülmez ise artık kişi özgürlüğünden mahrumiyetin meşruiyetinden söz edilemez.

64. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Bu kapsamda özgürlükten yoksun bırakmayla geri verme amacı arasında bir bağlantı bulunması, özgürlükten yoksun bırakmanın geri verme amacı bakımından gerekli olması, özgürlükten yoksun bırakmanın geri verme amacın gerektirdiğinin ötesinde makul süreyi aşmaması gerekmektedir.

65. Tutmaya dayanak oluşturan geri verme işlemlerinin süresinin makul olup olmadığının değerlendirilmesinde yetkililerin özen göstermeyerek hareketsiz kalıp kalmadığı ve başvuruculara tutum ve davranışlarının sürecin uzamasına sebep olup olmadığına bakılacaktır.

66. Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası, devlete bu fıkra hükümlerine göre gerçekleştirilen bir tutma hâline ilişkin azami bir süre belirleme yükümlülüğü yüklememektedir. Ancak mevzuatta ve taraf olunan sözleşmelerde azami sürelerin belirlenmesi durumunda bu sürelere uyulmaması hâlinde tutma hukuka aykırı hâle gelecektir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda başvurucunun tutuklu kaldığı dönem nedeniyle açtığı tazminat davası bu talebin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Dolayısıyla derece mahkemesince başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığı yönünde bir inceleme yapılmamıştır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun hukuka aykırı bir şekilde tutuklanıp tutuklanmadığının tespit edilmesi gerekecektir.

68. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup

olmadığının belirlenmesi gerekir.

69. Somut olayın vuku bulduğu dönemde geri verme amacıyla alınacak tedbirler geri verme talepnamesinin gönderilmesi öncesi ve sonrası olmak üzere iki aşamalı şekilde düzenlenmiştir. Geri verme işlemlerinde diplomatik prosedürlerin uzun sürmesi bu süre içinde bazı önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Zira hakkında iade talebinde bulunulan kişinin kaçması söz konusu olabilecektir. Geri verme amacıyla yakalanan kişi hakkında geri verme evrakının geri verme talebinde bulunulan ülkenin yetkili makamına ulaştırılmasına kadar geçen aşamada ikili anlaşmalarda ve SİDAS'ta geçici tutuklama kurumu düzenlenmiştir. Nitekim 5237 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (6) numaralı fıkrasında "Geri verilmesi istenen kişi hakkında koruma tedbirlerine başvurulmasına, Türkiye'nin taraf olduğu ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebilir." denilmek suretiyle bu aşamadaki tutuklamanın ikili ve çok taraflı sözleşmelere göre yapılacağı düzenlenmiştir.

70. Talepname geldikten sonraki aşamada da koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. İade talebi evrakının gelmesinden sonraki aşama yönünden başvurulacak koruma tedbirlerinin somut olaydaki dayanağı 5237 sayılı Kanun'un 18. maddesinin yedinci fıkrasıdır. Anılan fıkraya göre geri verme talebinin kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi hâlinde ayrıca 5271 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tutuklama kararı verilebilir veya diğer koruma tedbirlerine başvurulabilir. Kanun hükmüne göre iade talebinin alınmasından sonraki aşamada uygulanacak koruma tedbirleri açısından 5271 sayılı Kanun hükümlerinin tatbik edileceği anlaşılmaktadır. Nitekim Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün yazısında, iade evrakının Türkiye'ye ulaşması nedeniyle başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti ile Özbekistan Cumhuriyeti Arasında Hukuki, Ticari ve Cezai Konularda Adli Yardımlaşma Sözleşmesi hükümlerine göre değil 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanabileceği ifade edilmiştir (bkz. §§ 10, 11). Tutuklama kararında da başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklandığı belirtilmiştir.

71. Anayasa'da geri verme amacıyla tutuklama kararı verilebilmesi için kuvvetli şuç belirtisinin veya suç isnadına bağlı tutuklama nedenlerinin bulunması gibi bir şart öngörülmemiştir. Bu bağlamda başvurucu da bir suç işlediği şüphesiyle yürütülen ceza soruşturması veya yargılaması kapsamında tutuklanmamıştır. Başvurucunun tutuklanması bir başka ülkede işlediği iddia olunan suç dolayısıyla ilgili ülkenin talebi üzerine iadesine karar verilip verilmeyeceğine dair yürütülen yargılama sırasında başvurulan bir tedbirdir. Burada suçluların iadesine dair sürecin sıhhatli bir biçimde yürütülmesinin sağlanmasına yönelik bir gaye söz konusudur. Başvurucunun tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında suç isnadı bağlı tutma niteliğinde değildir. Dolayısıyla suç isnadına bağlı tutuklama tedbiri ile iade yargılaması sırasında uygulanan tutuklama tedbiri arasında amaç ve nitelik bakımından önemli farklılıklar mevcuttur.

72. Bununla birlikte kanun koyucu talepnamenin gelmesinden sonraki aşamada tutuklama yönünden 5271 sayılı Kanun hükümlerine atıf yaptığından başvurucunun tutulmasının hukuka uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için 5271 sayılı Kanun'da öngörülen tutuklama şartlarına uyulup uyulmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda olayda kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespitine yönelik bir inceleme yapılmalıdır. Ancak yabancı ülkede işlendiği ileri sürülen bir suç bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili tespit ve değerlendirmenin yapılmasının zorlukları ortadadır ve bu nedenle derece mahkemelerinin bu hususta takdir aralıklarının suç isnadına bağlı tutmaya göre oldukça geniş olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi tarafından bireysel

başvuru incelemesinde bu takdir alanının denetimi ancak tutuklama şartlarına ilişkin olarak yargı mercilerince yapılan değerlendirmelerden farklı bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılan istisnai koşulların varlığı hâlinde söz konusu olabilir.

73. Somut olayda başvurucu hakkındaki iade talebine ilişkin olarak Özbekistan adli makamlarının talebi Mahkemeye 18/7/2012 tarihli Savcılık müzekkeresinin ekindeki Bakanlık yazısıyla iletilmiştir. Mahkeme 19/7/2012 tarihinde ise başvurucunun tutuklanmasına karar vermiş ve aynı gün başvurucunun savunmasını almıştır. Tutuklama kararında suçun vasıf ile mahiyetine ve kaçma şüphesine dayanılmıştır. Mahkeme 14/8/2012 tarihinde yaptığı ikinci duruşmada ise başvurucunun siyasi mültecilik yönünde bir başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılmasına karar vermiş, ayrıca "suçun vasıf ve mahiyeti, sabit ikametgâh sahibi olmaması, kaçak durumda bulunması" gerekçesiyle tutukluluğun devamına hükmetmiştir. Mahkeme 12/9/2012 tarihi duruşmada tutukluluğun devamına karar verirken ise "atılı suçun vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamı ve mevcut delil durumu, kaçma şüphesi, kuvvetli suç şüphesini gösteren somut olguların bulunması ve adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesine dayanmıştır. 14/11/2012 tarihli duruşmada da aynı gerekçelerle tutukluluk devam ettirilmiştir. Bu itibarla başvurucunun kanunda öngörülen tutuklama şartlarına riayet edilerek tutuklandığının ve tutukluluğunun devam ettirildiğinin kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle başvurucunun tutulmasının kanuni dayanağının olduğunun ve kanunda öngörülen usule uygun bir şekilde tutulduğunun söylenmesi mümkündür.

74. Öte yandan başvurucunun tutulmasının meşru bir amacının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir. Anayasa'nın 19. maddesinde, hakkında geri verme kararı verilen bir kişinin tutulması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabilmesi bakımından meşru bir sebep olarak öngörülmüştür. Başvurucu da iade sürecinin sağlıklı bir şekilde yürümesinin sağlanması amacıyla tutulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun tutulmasının meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

75. Diğer taraftan başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının ve bu kapsamda iade sürecinin özenli yürütülüp yürütülmediğinin de belirlenmesi gerekir. Başvurucu hakkındaki iade yargılaması sürecine ilişkin dosya kapsamı ve özellikle duruşma tutanakları incelendiğinde başvurucunun El-Kaide Terör Örgütü ile bağlantılı İslami Cihad Birliği mensubu olmak suçu dolayısıyla 14/7/2012 tarihinde İstanbul'da gözaltına alındığı, Mahkemece başvurucunun tutukluluğunun sürdürüldüğü süreç içinde Türkiye'ye sığınma talebinin olup olmadığı ve varsa akıbetinin tespiti için Emniyet Genel Müdürlüğü Yabancılar Hudut ve İltica Daire Başkanlığı ve Birleşmiş Milletler Mülteci Yüksek Komiserliği nezdinde araştırma yapıldığı, yine Özbekistan adli makamlarınca sunulan belgelerin tercümesinin yetersizliği dolayısıyla yeniden tercüme yaptırıldığı, ilgili tercüme işlemlerinin tamamlanması ve -İçişleri Bakanlığı Yabancılar Şube Müdürlüğünden gelen yazı uyarınca- başvurucu ve eşiyle ilgili sığınma başvurusunun cevabı gelene ve statüleri belirlenene kadar Balıkesir'de serbest ikamet hakkı verildiğinin anlaşılması üzerine 10/12/2012 tarihli duruşmada başvurucunun serbest bırakılmasına ve adli kontrol altına alınmasına karar verildiği görülmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde başvurucunun iade yargılaması sürecinde bir özensizlik tespit edilememiştir. Ayrıca somut olayda tutukluluk süreci 5 aydan azdır. Dolayısıyla iade sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi amacıyla söz konusu işlemlerin yapıldığı süreçte başvurucunun yaklaşık 5 ay tutuklu kalmasının ölçülü olmadığı söylenemeyecektir.

76. Bu durumda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına iade tutuklaması yoluyla

yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasındaki esaslara aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

77. Yukarıda da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamındaki tazminat hakkı ancak maddenin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir durumun varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Somut olayda başvurucu bakımından bu yönde bir tespit söz konusu olmadığı için Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden ayrıca farklı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

78. Açıklanan gerekçelerle iade tutuklaması yoluyla başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu; açtığı tazminat davasında temyiz incelemesinin -dava karmaşık olmamasına rağmen- çok uzun sürdüğünü, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin iade tutuklamasına ilişkin çelişkili kararlar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

80. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

81. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı metne dahil" edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 53). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

82. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması

esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

83. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 67).

84. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, sınır dışı edilme işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçlerini adil yargılanma hakkının koruma alanı kapsamında görmemiştir (Z.M. ve I.M., B. No: 2015/2037, 6/1/2016, § 63). AİHM'e göre de suçluların iadesi işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları konu alan yargılama süreçleri adil yargılanma hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır (bkz. 42). Anayasa Mahkemesi ve AİHM'in anılan kararlarında; yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden sınır dışı edilmeleri ile ilgili işlem ve yargılama süreçlerinin, adil yargılanma hakkı kapsamında bir medeni hak ve yükümlülük veya bir suç isnadının esasının karara bağlanması ile ilgili olmadığı kabul edilerek adil yargılanma hakkının belirtilen yargılama süreçleri bakımından uygulanabilir olmadığına hükmedilmiştir.

85. Buna göre bireysel başvuruya dayanak tazminat davasının açılmasına sebep olan olgu, iade yargılaması sürecindeki tutuklamadır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün iade yargılamasıyla bağlantılı olduğu anlaşılmaktadır. Başvuru her ne kadar 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca açılan tazminat davasından sonra yapılmış ise de başvurunun özü esas itibarıyla iade yargılamasına ve bu iade yargılamasında tutuklama tedbirine başvurulmuş olmasına ilişkindir (askere alma işlemi yönünden benzer bir değerlendirme için bkz. Cafer Özay, B. No: 2014/12067, 25/10/2017, §§ 23-36).

86. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük veya suç isnadı kapsamında yer almayan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. İade tutuklamasının hukuka aykırı olmasına rağmen tazminat isteminin kabul edilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Adil Yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. İade tutuklaması dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarında güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve Basri BAĞCI'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu, başvurucu hakkında uygulanan iade yargılamasındaki tutuklamanın hukuki olmaması ve buna bağlı olarak açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda ihlal olmadığına karar vermiştir.

2. Hakkında Özbekistan'da işlediği ileri sürülen anayasal düzeni değiştirmeye kalkışma ve suç örgütüne üye olma suçlarından dolayı bu ülke makamlarınca yakalama emri çıkarılan ve iadesi istenen yabancı uyruklu başvurucu bu kapsamda ülkemizde gözaltına alınmış, bilahare iade yargılamasını yapan Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından tutuklanmıştır. Mahkemece atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kaçak durumunda olması ve ilgili devlet tarafından çıkarılan yakalama müzekkeresi dikkate alınarak başvurucunun "CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına" karar verilmiştir. Başvurucu yaklaşık beş ay kadar tutuklu kaldıktan sonra Mahkeme tarafından tahliye edilmiş ve hakkında yurtdışına çıkma yasağı şeklinde adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir.

3. İade yargılaması esnasında savcılık esas hakkındaki görüşünde başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna dair ilgili devlet tarafından dosyaya hiçbir somut delil sunulmadığını ve iade talebinin siyasi amaçlı olduğunu belirterek talebin reddini istemiştir. Mahkeme de "atılı suçların tamamının siyasi nitelikte bulunduğu"nu gözeterek başvurucunun iadesi talebinin reddine ve hakkında uygulanan adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar vermiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

4. Öte yandan başvurucu iade yargılaması sürecinde 19/7/2012 ila 10/12/2012 tarihleri arasında tutuklu kaldığı için 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca tazminat davası açmış, Bakırköy 8. Ağır Ceza Mahkemesi ise başvurucunun tutuklanmasına neden olan olayın anılan madde kapsamında olmadığı gerekçesiyle tazminat talebini reddetmiştir.

5. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu, ikinci ve üçüncü fıkralarında da belli şartlar altında kişilerin hürriyetinden mahrum bırakılabilecekleri belirtilmiştir. Aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında ise bu

esaslar dışında bir işleme tabi tutulanların uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği öngörülmüştür. Bu noktada ilk olarak başvurucu hakkında Anayasa'nın 19. maddesinde (ilk sekiz fıkrada) yer alan esaslara aykırı bir uygulamanın olup olmadığı tespit edilmelidir.

6. Başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında "hakkında geri verme kararı verilen" kişilerden olması hasebiyle ülkesine iade edilmek üzere, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklandığı anlaşılmaktadır. Buna göre bir kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların bulunması durumunda tutuklanabilir.

7. Çoğunluğa göre başvurucu bir suç isnadına bağlı olarak değil geri verme amacıyla tutuklandığı için anayasal olarak bu tutmanın hukuka uygunluğu bakımından kuvvetli suç belirtisinin tutuklama şartı olduğu söylenemez. Bununla birlikte 5271 sayılı Kanun'un 18. maddesi gereğince talepnamenin gelmesinden sonraki aşamada başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklandığından kuvvetli suç şüphesinin varlığının tespitine yönelik bir incelemenin yapılması gereklidir. Ancak yabancı ülkede işlenen bir suç bakımından kuvvetli suç şüphesinin varlığıyla ilgili tespit ve değerlendirmenin yapılmasının zorlukları dikkate alındığında derece mahkemelerinin takdir marjı suç isnadına bağlı tutmaya nazaran daha geniştir (§§ 71, 72).

8. Bu durumda ülkemizde iade yargılaması kapsamında talepnamenin gelmesinden sonraki aşamada, tutuklamaya konu olan suçlar yönünden kuvvetli suç şüphesinin olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarında belirtildiği gibi bu belirleme esas olarak yargı organlarının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır.

9. Hakkında sürdürülen iade yargılamasındaki tutukluluğa ilişkin gerekçeler incelendiğinde başvurucunun hangi kuvvetli suç şüphesi üzerine tutuklandığına dair bir açıklama bulunmamaktadır. Somut olayda iade talebinde bulunan devletin ceza mahkemesinin yakalama müzekkeresi dikkate alınmak suretiyle başvurucu hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Ne tutuklama kararında ne de savcılığın esas hakkındaki mütalaasında başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair herhangi bir somut olgudan bahsedilmiştir. Aksine savcılık esas hakkındaki mütalaasında başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna dair dosyada yeterli delil bulunmadığını, siyasi amaçla iade talebinde bulunulduğunu belirtmiştir. Nitekim Mahkeme de benzer gerekçeyle iade talebini reddetmiştir. Bu durumda ilgili yargı mercilerinin gerekçeleri dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasının hukuki olduğu sonucuna varmak mümkün görünmemektedir.

10. Diğer yandan somut olayda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında hukuka aykırı tutuklandığı gerekçesiyle açtığı tazminat davası da reddedilmiştir. Başvurucunun bu yöndeki talebi iade amaçlı tutuklamanın 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamına girmediği gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesinin red kararını aynı gerekçeyle onamıştır.

11. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre maddede belirtilen "esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir". Bu hüküm, herhangi bir nedenle hukuka aykırı şekilde hürriyetinden mahrum bırakılan kişilerin uğradıkları zararın tazmin edilmesini, bir başka ifadeyle verilen zararın belli ölçüde telafi edilmesini amaçlamaktadır.

12. Bu durumda hukuka aykırı tutuklandığı yukarıda açıklanan gerekçelerle tespit edilen

başvurucunun uğradığı zararın devletçe karşılanması Anayasa'nın anılan hükmünün bir gereğidir. Başvurucunun yabancı uyruklu olması da bu durumu değiştirmemektedir.

13. Buna karşın somut olayda başvurucunun tazminat talebi, iade yargılamalarında başvurulan tutuklama tedbirinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin kapsamında olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Halbuki Yargıtay 12. Ceza Dairesi 22/672016 tarihli ve E.2015/9514, K.2016/10705 sayılı kararında başvurucuyla benzer durumda olan bir kişinin tazminat talebinin aynı madde kapsamında olduğuna karar vermiştir. Kaldı ki, yabancı bir kişinin geri verme kapsamında hukuka aykırı şekilde tutuklanması durumunda uğradığı zararın nasıl tazmin edileceği konusunda bir düzenlemenin bulunmaması veya içtihat farklılıklarının ve bu kapsamda belirsizliğin bulunması da hukuka aykırı tutuklamadan dolayı tazminat hakkının ihlali sonucunu doğurmaktadır.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 19. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarında korunan haklarının ihlal edildiğini düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Türkiye'de bulunan Başvuranın vatandaşı olduğu Özbekistan makamlarınca; anayasal sistemi değiştirmeye kalkışma ve suç örgütüne üye olma suçlarından Andican Ceza Mahkemesinin 16.9.2009 tarihli kararına dayalı yakalama müzekkeresine istinaden ülkesine iade edilmesi istenilmiş, 14.7.2012 tarihinde gözaltına alınıp 19.7.2012 tarihinde, "Andican Ceza Mahkemesinin yakalama kararı gözönüne alınarak" tutuklanmış ve iade yargılamasıyla ilgili süreç başlatılmıştır. Yaklaşık 5 ay sonra Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 10.12.2012 tarihinde başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol tedbirine karar verilmiştir. Akabinde Mahkemenin 14.3.2023 tarihli kararıyla "atılı suçların siyasi nitelikte bulunduğu" belirtilerek Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin (SİDAS) 3/1-2. maddesi uyarınca iade talebinin ve adli kontrol tedbirinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Başvuranın ülkesine iadesi amacıyla tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası Mahkememiz çoğunluk görüşündeki gerekçelerle kabul edilmemiştir.

2. Anayasanın 19/1. maddesinde, vatandaş veya yabancı ayrımı yapılmaksızın kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına herkesin sahip olduğu belirtilmektedir. Bu durumda Anayasanın 19. maddesindeki güvencelerin yabancılar hakkında da geçerli olduğu söylenmelidir. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında sınırdışı etme nedenine bağlı olarak idari gözetim altına alınma veya ülkesine geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması kişi özgürlüğünü sınırlama nedenleri arasında sayılmıştır. Dolayısıyla usul ve esasları anayasaya uygun olarak kanunla belirlendiği şekilde kişi özgürlüğü kısıtlanabilir.

3. Anayasa'nın 19. maddesinin gereklerini karşılamak adına yapılacak yasal düzenlemenin; sınır dışı amacıyla tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usule dair güvenceleri açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi takdirde kişilerin maruz kaldığı özgürlükten yoksunluğun keyfîliğe karşı yeterince korunduğundan ve hukuki olduğundan söz edilemez (AYM B. No: 2014-13044; Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Abdolkhani ve Karimnia, par. 135).Yabancıların meşru nedenlerle özgürlüklerinin sınırlanması ayrıca 6458 sayılı

Kanunda öngörülmüştür (bu konuda bkz. AYM Abdulkadir Yapuquan [GK], B. No: 2016/35009, 2/5/2019). Fakat bu başvurunun konusu, ülkesinde işlediği suç nedeniyle iade prosedürü kapsamındaki tutuklamadır.

4. SİDAS'ın 18/6. maddesinde geri verilmesi istenilen kişi hakkındaki koruma tedbirlerine başvurulmasının Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine göre karar verilebileceği belirtilmektedir. Türkiye ile Özbekistan arasındaki Adli Yardımlaşma Sözleşmesinin 38. maddesi uyarınca iade talebini yerine getirmekle mükellef taraf, gecikmeksizin talebe konu kişinin tutuklanması için gerekli tedbirleri alacaktır. Tutuklama tedbiri ise uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan TCK'nın 18/7. madde ve fıkrası gereği CMK hükümleri uyarınca yapılacaktır. Nitekim Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğünün Ağır Ceza Mahkemesine iade evraklarının gönderilmesiyle ilgili yazısında tutuklama ve adli kontrol tedbirlerine Sözleşme hükümlerine göre değil, CMK hükümleri uyarınca karar verilebileceği belirtilmiştir.

5. Başvuruya konu olayda tutuklama kararında muhatap ülke Andijan Mahkemesi'nin tutuklama kararı temel alınmış ise de Türk Mahkemesince Sözleşme gereği tutuklamanın tabi olduğu CMK hükümleri yönünden kuvvetli suç şüphesi araştırılmamıştır. Nitekim tutuklamadan yaklaşık 5 ay sonra tahliye kararı verilmiş ve tutuklama kararının siyasi maksatlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda tutuklama için öngörülen usul güvencelerine uyulmaması nedeniyle Anayasanın 19/2,9. maddeleri gereği başvuranın tazminat isteminin kabul edilmesi gerekirdi. Buna karşın CMK'nın 141. vd. maddeleri uyarınca yapılan tazminat istemi reddedilmiş ve hüküm 12.CD. tarafından onanmıştır.

6. Sonuç olarak başvuranın hukuka aykırı tutma nedeniyle talep ettiği tazminat hakkından yararlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 19/2,9. madde ve fıkralarının ihlal edildiği kanaatıyla karşıoy kullandım.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Özbekistan vatandaşı olan başvurucu hakkında ülkesinin anayasal düzenini değiştirmeye kalkışma ve suç örgütüne üye olma suçlarından uluslararası yakalama kararı çıkarılmış ve ülkesine iadesi doğrultusunda hukuki bir süreç başlatılmıştır.

2. Yapılan iade yargılamasında, Mahkeme "İadesi talep edilen S.K.nin üzerine atılı suçların tamamının siyasi nitelikte bulunduğu, adı geçenin Türkiye'ye sığınma talebinde bulunduğu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 'Geri Verme' başlıklı 18/1-b-son maddesinde, 'geri verme talebine esas teşkil eden fiil, düşünce suçu veya siyasî ya da askerî suç niteliğinde ise geri verme talebi kabul edilemez' hükmünün mevcut olduğu; Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesinin 3/1-2. maddesinde ise, 'İade talebine sebep olan suç kendisinden iade talep edilen tarafça siyasi bir suç veya böyle bir suç ile murtabit bir fiil olarak telakki edildiği takdirde suçlu iade edilmeyecektir...' ibaresinin hüküm altına alındığı," gerekçesiyle başvurucunun üzerine atılı suçlardan Özbekistan Devleti'ne iade talebinin reddine karar vermiştir.

3. 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."

4. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek koşuluyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunan kişilere tanınan güvencelere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Dokuzuncu fıkrada ise maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi tutulmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir.

5. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir. Somut olayda başvurucunun tutuklu kaldığı dönem nedeniyle açtığı tazminat davası bu talebin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

6. Anayasa'nın 19. maddesinin sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. İkinci fıkrada hakkında sınır dışı etme ya da geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilmesine izin verilen durumlardan biri olarak kabul edilmiştir. Bir kişinin bu hüküm kapsamında özgürlüğünden mahrum edilmesi yalnızca geri verme işlemlerinin yürütüldüğü sürece haklı bulunabilir ancak bu işlemlerin gerekli özen içerisinde yürütülmesi gerekmektedir. Aksi halde, ikinci fıkra bağlamındaki tutulmanın meşruiyetine halel gelebilecektir.

7. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38). Bu kapsamda özgürlükten yoksun bırakmayla geri verme amacı arasında bir bağlantı bulunması, özgürlükten yoksun bırakmanın geri verme amacı bakımından gerekli olması, özgürlükten yoksun bırakmanın geri verme amacın gerektirdiğinin ötesinde makul süreyi aşmaması gerekmektedir.

8. Başvurucu 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. 100. maddeye göre kişi ancak hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması hâlinde tutuklanabilir. Buna göre (a) şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa (b) şüpheli veya sanığın davranışları; 1) delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, 2) tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa tutukluluk kararı verilebilecektir.

9. Burada ilk olarak, kişi hakkında suç işlediğine dair kuvvetli şüphelerin varlığını gösteren olguların bulunup, bulunmadığına bakmak gerekmektedir.

10. Tutuklama kararında Özbekistan Andijan Ceza Mahkemesinin 16/9/2009 tarihli

yakalama müzekkeresi de göz önüne alınarak tutuklama kararı verilmiştir. Kuvvetli suç şüphesine ilişkin başka bir değerlendirme yapılmamıştır. Bakırköy 5. Ağır Ceza Mahkemesindeki iade yargılamasına ilişkin davada Savcılık esas hakkındaki mütalaasında Özbekistan'ın iade talebinin başvurucunun terör örgütü üyesi olmasından kaynaklandığını ancak başvurucunun terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin olarak tüm dosya kapsamında yeterli delil bulunmadığını belirtmiştir.

11. Bu itibarla soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda tutuklama için gerekli olan ve yargı makamlarınca denetlenebilecek suç işlendiğine dair kuvvetli şüphenin yeterince ortaya konulduğu söylenemez. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan tutuklama tedbiri kanunilik şartını taşımadığından Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ihlal edilmiştir.

12. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında maddenin önceki fıkralarına aykırı olarak tutulan kişilerin uğradıkları zararların devletçe tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasından önce gelen fıkralarından bir veya daha fazlasının ihlal edildiği durumlarda, iç hukukta herhangi bir tazmin mekanizması bulunmaması, Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da ihlaline neden olacaktır.

13. Başvurucunun açtığı tazminat davası bu talebin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi de bu kararı onamıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla hukuk sisteminde, iade tutuklaması nedeniyle oluşan zararların tazminine yönelik özel bir mekanizma da bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucu, hukuka aykırı tutma nedeniyle ortaya çıkan tazminat hakkından yararlanamamıştır. Bu durum da Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırılık oluşturmaktadır.

14. Belirtilen gerekçelerle somut başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci ve dokuzuncu fıkralarının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞI OY

Başvuru konusu; iade yargılaması sırasında yapılan tutuklamanın hukukî olmadığı ve buna bağlı olarak talep edilen tazminatın reddinin sırasıyla Anayasa'nın 19. maddesinin 2. ve 9. fıkralarına aykırı olduğu iddiasına ilişkindir.

Oy birliği ile kabul edilebilirlik kararı verilirken konunun bir suç soruşturmasıyla ilgisiz sayılamayacağı ifade edilmiştir. Dahası, sürece ilişkin alınan kararların muhtevasında ağırlıklı olarak suç soruşturmasına ilişkin kavramlar kullanılmaktadır. Olayın esası da "geri verme" sürecine yönelik sınırları belli olan bir alana özgüdür.

Anayasa'nın 19. maddesinde kişinin hürriyetinden mahrum bırakılması halleri düzenlenirken, başka bir ülkeye geri verilmesi söz konusu olan kişiler açısından bu durum, kişinin hürriyetine müdahale edilebilmesinin meşru bir gerekçesi olarak zikredilmiştir.

Söz konusu hüküm "hakkında…geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması"na imkân tanımaktadır. Bu düzenleme çerçevesinde hakkında geri verme kararı verilen kişinin yakalanması ve tutuklanmasında hukuken bir sorun bulunmamaktadır.

Sorun kanaatimizce kişi hakkında geri verme kararı verilmeden önceki safhaya ilişkindir.

Somut olayımızda ilgili kişi hakkında geri verme kararı verilmeden önceki aşamada

hürriyetin kısıtlanması hali söz konusudur. Anayasa'nın 19. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen hâl geri verme kararının verilmesinden sonra özgürlüğün kısıtlanmasına imkân tanıdığından karar öncesine ilişkin yapılacak kısıtlamalara temel oluşturabilmesi mümkün değildir.

İncelemeye konu olayın bir suç soruşturmasıyla olan ilişkisi nazara alındığında, Anayasa'nın 19/3. maddesi kapsamında kuvvetli suç belirtisi bulunma hali gereği hürriyetinden yoksun bırakma durumunun hadiseye tatbik edilebileceği düşünülse de bu fiili durum mevcut hukukî düzenleme ile tam olarak örtüşmemektedir.

Zira geri verilme kararı öncesi ilgili hakkındaki kuvvetli suç belirtisini teyit edecek deliler talebe muhatap olan devletin elinde bulunmamaktadır. Olay muhatap devletin egemenlik sahası içerisinde cereyan etmemiş ve bu nedenle konuyu değerlendirmeye yetecek nitelik ve nicelikte somut hiçbir delil mevcut değildir. Bu hâlde hürriyetin kısıtlanması durumu genellikle delilleri içermeyen soyut bir talep yazısına dayanılarak gerçekleştirilmekte, somut delillerin karar mercilerine iletilmesi belirli bir süreç ve zamanı gerektirmektedir.

Olayın gerçekleştiği zamanda yürürlükte bulunan ve konuyu düzenleyen TCK.nın 18/7. maddesi de geri verme kararından sonraki aşamaya dair bir düzenleme ihtiva etmektedir.

Geri verme kararından önceki aşamaya dair olay tarihi itibariyle kişiyi hürriyetinden yoksun bırakmayı meşru kılan yasal bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığını ve tüm süreç sonunda başvurucuya yönelik suç soruşturmasının siyasî nitelikte olduğunun belirlenmesi karşısında, ilginin tazminat hakkı bulunduğunu değerlendirdiğimden çoğunluğun aksi yöndeki görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Basri BAĞCI

# SEMİH TEKİN

**B. No: 2018/34064 | Karar tarihi: 17.03.2021**

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/34064

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SEMİH TEKİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/34064)

Karar Tarihi: 17/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 16/4/2021-31456

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Semih TEKİN

Vekili : Av. Özge TEKE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, atanma talebinin reddine ilişkin işleme karşı açılan davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. İkinci Bölüm tarafından 21/10/2020 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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:

A. Başvuruya Konu İdari ve Yargısal Süreç

8. Başvurucu 21/6/2011 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığında (İdare) iş müfettişi yardımcısı olarak çalışmaya başlamıştır. Yardımcılıkta geçirmesi gerekenüç yıllık süreyi tamamladıktan sonra 15/10/2014 tarihinde iş müfettişi yardımcıları için düzenlenen yeterlilik sınavının yazılı kısmına katılmıştır. Söz konusu sınavda başarılı olmasının ardından 30/10/2014 tarihinde yeterlilik sözlü sınavına katılmış ve bu sınavda da başarılı olarak 31/10/2014 tarihinde iş müfettişi olmaya hak kazanmıştır.

9. Başvurucu, iş müfettişi olmayı hak etmesine rağmen üç yıl boyunca atamasının yapılmaması üzerine 1/11/2017 tarihinde İdareye başvurarak iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını, müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesini talep etmiştir. İdare bu başvuruya 10/11/2017 tarihli işlem ile cevap vermiştir. İdarenin cevabının ilgili kısmı şu şekildedir:

"Bakanlığınız İş Müfettişi Yardımcılarının İş Müfettişi kadrolarına atamalarına dair işlemler, 31/10/2012 tarihli ve 28453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Yönetmeliğine göre gerçekleştirilmekte olup, söz konusu yönetmelik hükümlerine göre yeterlilik sınavında başarı gösteren İş Müfettişi Yardımcıları ile ilgili olarak atama süreçleri devam etmektedir. Atama süreçlerinin tamamlanmasına müteakip, ilgililer bilgilendirilecektir."

10. Başvurucu, İdarenin anılan cevabını 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında kesin cevap olarak kabul etmeyip kesin cevabı beklemiştir. İdareye başvurduğu 1/11/2017 tarihinden itibaren altı ay içinde İdare tarafından yeni bir cevap verilmemesi üzerine başvurucu 13/6/2018 tarihinde 10/11/2017 tarihli işlemin iptali ve müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve

mali haklarının ödenmesi istemiyle dava açmıştır.

11. Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 20/6/2018 tarihinde davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir. Kararın gerekçesinde 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre ilgililerin haklarında idari davaya konu edilebilecek bir işlemin tesis edilmesi için idareye başvurmaları hâlinde idarece altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda isteğin reddedilmiş sayılacağı ve bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde idari dava açabileceği belirtilmiş, verilen cevabın kesin olmaması hâlinde ise ilgilinin bu cevabı talebin reddi sayarak dava açma süresi içinde bunu dava konusu edebileceği gibi idarenin kesin cevabını da bekleyebileceği ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre cevabın kesin olmadığı hâllerde ilgililere bu cevabı talebin reddi olarak kabul edip buna karşı altmış günlük süresi içinde dava açma ve kesin cevabı bekleme hususunda seçimlik hak tanınmıştır. Bununla birlikte kesin cevabı bekleme seçeneğinin tercih edildiği hâllerde davanın her hâlükârda idareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde açılması gerekeceği vurgulanmıştır. Somut olayda ise 1/11/2017 tarihinde İdareye müracaatta bulunan başvurucu altı aylık sürenin dolduğu 1/5/2018 tarihinden sonra 13/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, İdareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde açılmayan davayı süresinde kabul etmemiştir.

12. Başvurucu 17/7/2018 tarihinde istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde özetle 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin Mahkemece yanlış uygulandığını, bekleme süresi bittikten sonra dava açma süresinin başlayacağını, Mahkeme tarafından ise bekleme süresi içinde dava açılması gerektiği yorumunun yapıldığını ve bekleme süresi ile dava açma süresinin ayrımının yapılmadığını ifade etmiştir. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Danıştay içtihadının da altmış günlük dava açma süresinin altı aylık bekleme süresinden sonra işlemeye başlayacağı yönünde olduğunu belirterek dilekçesine Danıştay Sekizinci ve Onüçüncü Dairelerine ait 2000 ve 2007 yıllarında verilmiş iki kararın (söz konusu kararlar için bkz. §§ 20, 21) fotokopisini, ayrıca kendi görüşünü destekleyen doktrin görüşünü de eklemiştir.

13. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin (İstinaf Dairesi) 27/9/2018 tarihli kararıyla başvurucunun istinaf talebi reddedilerek mahkeme kararı onanmıştır.

14. Nihai karar başvurucuya 31/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 23/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvurucuyla Aynı Durumdaki E.Y.ye İlişkin Süreç

16. Başvurucu 9/8/2019 tarihli dilekçesiyle ilave açıklamalarda bulunmuştur. Buna göre başvurucu ile aynı durumda olan E.Y. iş müfettişi olmayı hak etmesine rağmen iki yıl boyunca atamasının yapılmaması üzerine 2/11/2017 tarihinde İdareye başvurarak iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını talep etmiştir. İdare bu başvuruya 10/11/2017 tarihli işlem (başvurucu ile ilgili aynı tarihli işlem) ile cevap vermiştir. İşlemin içeriği yukarıda belirtilen başvurucu ile ilgili işlemle aynıdır (bkz. § 9). E.Y. de -başvurucu gibi- verilen cevabı 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında kesin cevap olarak kabul etmemiş ve İdarenin kesin cevabını beklemiştir. İdarenin cevabının İdareye başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde gelmemesi üzerine altı aylık sürenin dolduğu 2/5/2018 tarihinden sonra 11/5/2018 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Ankara 14. İdare Mahkemesi davayı süresinde kabul ederek 22/10/2018 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. İstinaf Dairesi 13/2/2019 tarihinde Ankara 14. İdare Mahkemesinin

kararını kesin olarak onamıştır.

C. Başvurucuyla İlgili Bireysel Başvurudan Sonraki Gelişmeler

17. Başvurucu 11/5/2020 tarihinde ek bir dilekçe daha sunmuştur. Bu dilekçeye göre başvurucu 30/10/2018 tarihinde İdareye tekrar başvurmak suretiyle iş müfettişi olarak atamasının yapılmasını ve müfettişliğe hak kazandığı tarihten itibaren yoksun kaldığı özlük ve mali haklarının ödenmesini talep etmiştir. Başvurusunun 1/11/2018 tarihinde İdarece reddedilmesi üzerine bu işlem ile bu işlemin dayanağı olan yönetmeliğin ilgili maddesinin iptali ve yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesi talepleriyle 5/11/2018 tarihinde Danıştayda dava açmıştır. Danıştay İkinci Dairesi 14/1/2020 tarihinde davanın kısmen kabulüne ve işlemin iptali ile başvurucunun mahrum kaldığı parasal haklarının idareye başvuru yapıldığı tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararda idarenin, yaptığı iş ve eylemlerde makul süre içinde hareket ederek bireylerin mağduriyetini engelleme işlevi bulunduğu belirtildikten sonra İdarenin gerekli kadro çalışmasını yapmayarak yeterlilik sınavında başarılı olan başvurucuyu aradan uzunca bir süre geçmesine rağmen iş müfettişi olarak atamadığı ifade edilmiştir. Başvurucu söz konusu dilekçesinde ayrıca Danıştayın lehe kararına rağmen bireysel başvurusunun esastan incelenmesinde menfaati bulunduğuna ilişkin açıklamalar yapmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanun Hükümleri

18. 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

19. Aynı Kanun'un 10. maddesi şu şekildedir:

"1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."

B. Danıştay İçtihadı

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 25/10/2000 tarihli ve E.1998/7093, K.2000/6612 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"10. maddenin temel özelliği, ilgililerin yönlendirmesiyle idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye

dönülmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmiştir.

Yasalardaki bu gelişim karşısında, 'Bekleme' sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneceği bir süreci kapsadığında kuşku yoktur. Başka bir aktarımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğin reddi sayılıp dava açılabileceği gibi; kesin işlem de beklenebilecek, ancak bekleme durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresi işlemeye başlayacaktır.

...

Belirtilen açıklamalar karşısında sözkonusu 10. maddeye göre altmış gün içinde cevap verilmeyerek oluşan ret işleminden sonra, idarece bir yanıt verilirse dava açma süresinin işleyeceği açık olduğundan, aksine bir gerekçeyle davanın süreden reddinde hukuka uyarlık bulunmadığında kuşkuya yer yoktur."

21. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12/12/2007 tarihli ve E.2006/3978, K.2007/8733 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesinde, ilgililerin, haklarında idarî davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idarî makamlara başvurabileceği, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri, altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilinin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği, bu takdirde dava açma süresinin işlemeyeceği, ancak, bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, ilgililerin yaptığı başvuruya kesin cevap verilmemesi halinde, süresi içerisinde dava açmak ya da kesin cevabı beklemek şeklinde iki ayrı seçimlik hak getirilmiştir. Dava açılmaması, başka bir deyişle kesin cevabın beklenilmesi durumunda, altı ay olarak öngörülen bekleme süresi sona ermeden dava açmaya yasal olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu halde dava açılma süresi, bekleme süresinin sona ermesinden itibaren başlayacaktır.

...

Bu durumda, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında olan davacının şikâyet başvurusunun Kurum kayıtlarına 17.02.2006 tarihinde girdiği ve bununla ilgili olarak, Rekabet Kurumu'nun 16.03.2006 tarihli işlemiyle kesin cevap verilmediğinden ve bu cevabın istemin reddi olarak kabul edilmeyerek dava da açılmadığından, altı ay olarak öngörülen bekleme süresinin sona ermesinden itibaren dava açılması gerekirken, 16.03.2006 tarihli yazının üzerinden 4,5 ay geçmesi nedeniyle istemin zımnen reddedildiği kabul edilerek açılan davanın erken açılan dava niteliğine sahip olması nedeniyle uyuşmazlığın esasının incelenmesine olanak görülmemiştir."

22. Danıştay Onbirinci Dairesinin 18/1/2013 tarihli ve E.2012/5463, K.2013/164 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında yapılan başvuruya kesin olmayan bir cevap verilmesi halinde ilgiliye tanınan altı aylık bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğinin ve bu bekleme süresinin de başvuru tarihinden itibaren başlayacağının hükme bağlanmış olması karşısında, bu altı aylık bekleme süresi içerisinde de kesin cevap verilmemesi halinde bu sürenin dolduğu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içerisinde dava açılabileceğinde duraksama bulunmamaktadır. Altı aylık bekleme süresi içerisinde dava açılması gerektiği yönünde bir kabul ilgilinin Kanunla tanınan altı aylık bekleme hakkını ortadan kaldırmak anlamına gelir ki, bunun hukuken kabulü mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden, 1978-1986 yılları arasında vergi kontrol memuru olarak görev yapan ve vergi dairesi müdürü kadrosundan emekli olan davacının, 10.7.2011 tarihinde yürürlüğe giren 646 sayılı 'Vergi Denetim Kurulu Başkanlığının Kurulması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname' ile vergi denetmenliği kadrosu kaldırılarak yerine vergi müfettişliği kadrosunun ihdas edilmesi üzerine, davalı idare kayıtlarına 15.9.2011 tarihinde giren dilekçesi ile emekli aylığının, 3600 ek gösterge ve 2000 makam tazminatı üzerinden ödenmesi talebinde bulunduğu, bu başvurunun, vergi denetmenliği kadrosunun eşitlik cetveline kaydının yapıldığı, eşitlik işleminin sonucuna göre başvurusunun değerlendirileceği şeklinde kesin olmayan cevap niteliğindeki 20.10.2011 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine, davacı tarafından, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesinin son fıkrasındaki 6 aylık kesin cevabı bekleme süresi içerisinde idarece bir cevap verilmesinin beklenildiği, idarece yeni bir işlem tesis edilmemesi üzerine 10.4.2012 tarihli dilekçe ile temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya 20.10.2011 tarihli işlem ile, eşitlik cetveli yapılmasından sonra talebin tekrar değerlendirileceğinin bildirilmiş olması, 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca kesin olmayan bir cevap niteliğinde olduğundan, başvuru tarihinden itibaren başlayan 6 aylık bekleme süresinin bitiminden itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içerisinde açılan davanın süresinde olduğu anlaşıldığından, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır."

23. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 25/2/2015 tarihli ve E.2013/9294, K.2015/1425 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda yer verilen 10. maddenin temel özelliği, ilgililerin başvuruları üzerine idarenin bir işlem yapmasının sağlanmasıdır. 521 sayılı Danıştay Kanununun 69. maddesinde de yer alan kuralın uygulanması sırasında kesin olmayan idari yanıtlar nedeniyle oluşan duraksamalarla karşılaşıldığından, sorun 2577 sayılı Yasanın ilk şeklinde giderilmeye çalışılmıştır. Daha sonra 3622 sayılı yasayla getirilen değişiklikle 521 sayılı Kanun zamanındaki ilkeye dönülmüşse de, 4001 sayılı Yasayla yeniden kesin olmayan yanıtlarla ilgili kural getirilmiş ve bu kez altı aylık bekleme süresi öngörülmüştür. Maddede bu kural dışında değişiklik yapılmamış, son cümledeki altmış gün geçtikten sonra cevap verilirse dava süresinin başlayacağı yolundaki temel anlayış korunagelmiştir.

...

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usülu Kanunun 10. maddesindeki 'Bekleme' sözcüğünün kesin yanıtın beklenmesiyle ilgili olduğu ve altı ayla sınırlamanın da kesin yanıtın bekleneceği bir süreci kapsadığına kuşku bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla, ilgililerin başvurusu üzerine idarece kesin olmayan bir yanıt verilirse, bu cevap isteğin reddi sayılıp dava açılabileceği gibi, kesin yanıtın verilmesi de beklenebilecektir. Ancak bekleme

durumunda başvuruyu izleyen altıncı aydan sonra dava süresinin işlemeye başlayacağı gözönüne alınmaksızın, bekleme süresi olan 6 ayın sona erdiği tarihe kadar dava açılması gerektiğinden bahisle bu süre geçirildikten sonra açılan davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir."

24. Danıştay Beşinci Dairesinin 2/2/2016 tarihli ve E.2015/6308, K.2016/384 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyanın incelenmesinden; davacının, 18.09.2014 günlü dilekçe ile mühendis kadrosuna atanma talebinde bulunduğu, davalı İdarece 27.10.2014 tarihli işlemle davacının 3. hizmet bölgesinde yer alan ve mühendis ihtiyacı bulunan Van 11. Bölge veya Kars 18. Bölge Müdürlüklerinden birini seçmesi halinde talebinin değerlendirileceğinin belirtildiği, anılan işleme cevaben davacının 06.11.2014 tarihlinde, sağlık durumu nedeniyle belirtilen illere gidemeyeceğine ilişkin dilekçesini vermesi üzerine herhangi bir işlem tesis edilmemesi nedeniyle 07.05.2015 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı görülmektedir.

Bu durumda; davacının 18.09.2014 günlü başvurusunun, yukarıda yer verilen 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında yapılmış bir başvuru olduğu ve davalı İdarece bu başvuruya cevaben tesis edilen 27.10.2014 günlü işlemin kesin cevap niteliğinde olmadığı anlaşıldığından, davacının kesin cevabı bekleme süresi olan 6 ayın dolduğu 18.03.2015 tarihinden itibaren 60 gün içerisinde, 07.05.2015 tarihinde davasını açtığı dikkate alındığında, davanın esasına yönelik bir inceleme yapılması gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddine hükmeden Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 17/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; dava açma süresi altı aylık bekleme süresi geçtikten sonra başladığı hâlde derece mahkemesinin bekleme süresi içinde dava açılması gerektiği yönündeki katı yorumu nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, kendisiyle birlikte başvuran kişinin aynı koşullarda açtığı davanın esastan incelendiği ve iptal kararı verildiği hâlde kendi davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesi ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B.No: 2012/969, 18/9/2013 § 16). Başvurucunun şikâyeti mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Başvuruda öncelikle Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırıp kaldırmayacağının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Olayda başvurucunun 13/6/2018 tarihinde açmış olduğu davanın süresinde açılmadığı gerekçesi ile reddedilmesine bağlı olarak başvurucu 30/10/2018 tarihinde İdareye yeniden başvurmuş ve talebinin reddedilmesi üzerine de Danıştayda dava açmıştır. Danıştay İkinci Dairesi işlemin iptali ile birlikte başvurucunun mahrum kaldığı parasal haklarının İdareye başvuru tarihi olan 30/10/2018 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir.

30. UYAP kayıtları üzerinden yapılan inceleme neticesinde -tespit edilebildiği kadarıyla- başvurucunun açtığı davaya benzer davalarda kabul ya da kısmen kabul kararı verilmesi hâlinde dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların iadesinin idareye başvuru tarihinden itibaren başlatılması gerektiği yönünde hükümler kurulduğu anlaşılmıştır (pek çok karar arasından Danıştay İkinci Dairesinin 27/4/2020 tarihli ve E.2019/723, K.2020/1604 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinin 26/2/2020 tarihli ve E.2018/8146, K.2020/1600 sayılı kararı).

31. Anılan kararlardan başvurucunun açtığı davaya benzer davalarda kabul ya da kısmen kabul kararı verilmesi hâlinde dava konusu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların ödenmesinin idareye başvuru tarihinden itibaren başlatılması uygulamasının yerleşik bir içtihada dayandığı, dolayısıyla başvurucunun Danıştayda açtığı davanın 1/11/2017-30/10/2018 tarihleri arasındaki maaş farkına ve bu dönemdeki prim ödemelerine etkisi olmayacağı anlaşılmaktadır. Söz konusu durum başvurucunun ilk açtığı davanın esasının incelenmesini istemesinde hukuki yararının bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple Danıştay İkinci Dairesince verilen kararın başvurucunun mağdur statüsünü ortadan kaldırmayacağı ve mevcut başvurunun incelenmesinin sürdürülmesinde başvurucunun hukuki yararının bulunduğu değerlendirilmektedir.

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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

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

güvencelerden yararlanmak mümkün olmaz (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 33). 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).

35. Somut olayda davanın süre aşımından reddedilerek esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

36. 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.

37. 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."

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

39. 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.

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

41. 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).

42. 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).

43. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). 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).

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

45. Somut olayda başvurucu, iş müfettişliği yardımcılığında geçirmesi gereken süreyi tamamladıktan sonra iş müfettişliği yeterliliği sınavında başarılı olmuş ve iş müfettişi olarak atanmayı hak etmiştir. Uzun bir süre atamasının yapılmaması üzerine 1/11/2017 tarihinde İdareye başvurup iş müfettişi olarak atanmayı talep etmiştir. İdare 15/11/2017 tarihinde başvurucunun talebini atama işlemlerinin devam ettiğini, tamamlandığı zaman bilgilendirilme yapılacağını ifade ederek cevaplandırmıştır. Başvurucu 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesi kapsamında İdarenin bu cevabını kesin cevap olarak kabul etmemiş ve İdareye başvurduğu tarihten itibaren altı aylık süre içinde İdarenin kesin cevabını beklemiştir. İdare tarafından altı aylık süre içinde yeni bir cevap verilmemesi üzerine söz konusu 15/11/2017 tarihli işlemin iptali istemiyle 13/6/2018 tarihinde dava açmıştır. Mahkeme, başvurucunun İdareye başvurduğu tarihten itibaren altı ay içinde en son 1/5/2018 tarihine kadar dava açması gerektiğini belirterek 13/6/2018 tarihinde açılan davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

46. 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında öncelikle ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise idarece verilen cevabın kesin olmaması hâlinde ilgililerin bu cevabı istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi idarenin kesin cevabını da bekleyebileceği, kesin cevabın beklenilmesi hâlinde dava açma süresinin işlemeyeceği ancak bekleme süresinin başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kanun açık bir şekilde dava açma süresi ile bekleme süresi ayrımı yapmış, bekleme süresinde dava açma süresinin işlemeyeceğini açıkça ifade etmiş ve beklemenin ilanihaye devam etmemesi için bu süreye altı aylık azami bir sınır koymuştur. 2577 sayılı Kanun'un bu hükmüne göre dava açma süresinin altı aylık bekleme süresinin bitiminden itibaren başlayacağı hususu yoruma yer bırakmayacak ölçüde açıktır.

47. Nitekim ilgili hukuk kısmında yer verilen Danıştay içtihadında da kuralın anılan şekilde yorumlandığı görülmektedir. Söz konusu Danıştay içtihatlarında vurgulandığı üzere 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilen, idareye başvuru yapıldıktan sonra verilen cevabın kesin olmadığı takdirde beklenecek olan altı aylık süre, dava açmak için değil idarenin cevabını beklemek içindir. İdarenin kesin cevabını bekleme yolunu tercih edenler açısından dava açmak için altı aylık sürenin dolmasını beklemek zorunludur. Söz konusu altı aylık bekleme süresi içinde davanın açılması hâlinde ise bekleme süresi sona ermediğinden erken dava açılması durumu söz konusu olmakta ve dava incelenmeksizin reddedilmektedir.

48. Başvurucu, İdareye başvurduktan sonra gelen cevabı kesin cevap olarak kabul etmemiş ve altı aylık bekleme süresi içinde herhangi bir cevap gelmemesi üzerine kalan dava açma

süresi içinde idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Bu hâle göre başvuruya konu davada, derece mahkemelerinin 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine ilişkin yorumunun kanunun açık lafzı ve buna uygun içtihada göre öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmaktadır.

49. Bu durumda iş müfettişi olarak atanma talebine ilişkin tesis edilen işleme karşı açılan davanın açık kanun hükmünün öngörülemez bir biçimde yorumlanarak süre aşımı yönünden reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır.

50. 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

51. 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.”

52. Başvurucu, ihlalin tespitine ve 30.000 TL maddi ile 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

53. 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).

54. 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).

55. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük’ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul

hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

56. İncelenen başvuruda, başvurucunun açtığı davanın süre koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesince esasının incelenmemesi 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.

57. 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 Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 10. İdare Mahkemesine (E.2018/1317, K.2018/1462) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. 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 17/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ZEKİ KAYA

**B. No: 2016/1264 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1264

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1264)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Zeki KAYA

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, örgütlenme ve ifade özgürlülerini; yaptığı düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddialarına ilişkindir. Başvuruda ayrıca adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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 1988 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Tunceli Munzur Üniversitesinde öğrencidir.

10. Başvurucu; Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan PKK terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle iki gün gözaltında tutulduktan sonra 25/5/2012 tarihinde tutuklanmıştır. Cumhuriyet savcısı 25/6/2012 tarihli iddianamesi ile başvurucunun terör örgütüne üye olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından cezalandırılmasını talep etmiştir. Malatya (kapatılan) 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme), 30/5/2013 tarihinde, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan 7 yıl 6 ay, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan ise 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiş; aynı zamanda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da hükmetmiştir.

11. 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 PKK'nın 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 örgütü olduğunu vurgulamıştır.

12. 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.

13. Mahkeme, Dersim Öğrenci Derneği (DÖDER) hakkında da bazı tespitlere yer vermiştir. Kararda; PKK terör örgütünün ayrı bir devlet kurmak amacının gerçekleştirilmesi noktasında önemli stratejilerinden birinin 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 biri olduğu, PKK terör örgütünün amaçları ve eylem stratejisi çerçevesinde faaliyetler yürüttüğü tespitine yer verilmiştir.

14. Genel açıklamalardan sonra Mahkeme atılı suçların işlenip işlenmediği hususunda her bir sanık yönünden öncelikle delil olarak kabul edilen eylemleri tek tek sıralamış, daha sonra genel bir değerlendirmeye yer vermiştir. Başvurucu yönünden delil olarak görülen eylemler şu şekilde açıklanabilir:

i. Başvurucunun PKK'nın gençlik örgütü olan DYGM içinde faaliyet yürüttüğü kabul

edilmiştir.

ii. PKK içinde faaliyet gösteren A.D. ve terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan E.T. ile irtibatlı olması hatta bu kişileri örgütsel dayanışma ve KCK Sözleşmesi gereğince ceza infaz kurumunda ziyaret etmesi delil olarak değerlendirilmiş, bu noktada bazı iletişim kayıtlarına dayanılmıştır.

iii. PKK'nın gençlik örgütü içinde yer aldığı gerekçesiyle terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanan ve mahkûm olan G.G.yi, örgütsel dayanışma ve KCK Sözleşmesi gereğince ceza infaz kurumunda ziyaret etmesi delil olarak değerlendirilmiş, bu noktada bazı iletişim kayıtlarına dayanılmıştır.

iv. Tunceli Belediyesi tarafından açılacak bir ihaleye DÖDER adına katılma noktasında M.K. ile görüşmeler yapması, teminat bedelinin yatırılması noktasında M.K. ile birlikte hareket etmesi delil olarak değerlendirilmiş, bu noktada bazı iletişim kayıtlarına dayanılmıştır.

v. 21/3/2012 tarihinde Tunceli'de düzenlenen ve terör örgütünün toplantısına dönüşen nevruz kutlamasına terör örgütünün talimatlarına istinaden katılması ve gösteri sırasında "Selam selam imralı'ya bin selam" şeklinde slogan atması delil olarak kabul edilmiştir. Söz konusu eylemin terör örgütünün propagandasını yapma suçunun da konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesi bu olaya ilişkin birçok açıklama yapmıştır. Açıklamalar şu şekildedir:

-20/3/2012 tarihinde PKK terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren bir internet sitesinde "PKK:Herkes Sokaklara Dökülsün" başlığını taşıyan bir habere yer verilmiştir. Haberin içeriğinin "PKK Yürütme Komitesi, hayatı boyunca barış için mücadele etmiş Ahmet Türk'e yapılan saldırıyı şiddetle kınayarak, 'Artık her gün Newroz ve her yer Newroz meydandır. Başta Amed olmak üzere Newroz'u kutlayan bütün alanlarımızı bu saatten itibaren ve özellikle Newroz günü olan yarın, büyük bir kararlılık ruhuyla sokaklara dökülmeye ve yeni Dehaqlardan hesap sormaya çağırıyoruz' dedi." şeklinde olduğu belirtilmiştir.

-12/3/2012 tarihinde PKK terör örgütünün güdümünde faaliyet gösteren bir internet sitesinde "YJA [PKK terör örgütünün kadın yapılanması] Kadın Eylemlerini Selamladı" başlığıyla bir habere yer verilmiştir. Haberin içeriğinin "Kuşkusuz direnişin süreklilik kazanması güçlü sonuçlar yaratır. 8 Mart'tan 21 Mart'a, Newroz'dan 4 Nisan'a oradan kahramanlık haftasına uzanan mücadele köprüleri her günü daha özgür kılacaktır." şeklinde olduğu belirtilmiştir.

-Etkinlik öncesi ve sonrasına ilişkin bazı iletişim kayıtlarında başvurucunun söz konusu etkinlik hakkında konuşmalar yaptığı tespit edilmiştir.

-21/3/2012 tarihinde gerçekleşen etkinliğe 2.500 kişinin katıldığı, 500 kişilik bir grubun etkinliğe katılmadan önce başka bir alanda toplandıkları, bu alanda "gençlik Aponun Fedaisidir", "Biji Serok Apo", "PKK Halktır Halk Burada", "Devlet Şaşırma Bizi Dağa Kaçırma" şeklinde sloganlar attıkları belirtilmiştir. 500 kişilik grubun daha sonra diğer kişiler arasına karıştıkları, grubun hep birlikte "newroz piroz be! newroz wes vo! yaşasın newroz/tertip komitesi", "an azadi an azadi newroz piroz be/bdp il örgütü", "tecride ve inkara karşı biji newroz sosyalizm/esp", "savaşa ve sömürüye karşı newroz ateşiyle özgürlüğe/emek partisi dersim il örgütü" ve "newroz piroz be newroz isyandır isyan dağlarda/partizan" ibareli pankartlar eşliğinde yürüyüşe geçerek etkinliğin yapılacağı yere geldikleri, etkinliğin yapılacağı alanın girişinde bulanan polis kontrol noktasından geçen

grup içindeki bazı kişilerin bariyerleri yıkarak görevli polis memurlarına ellerinde bulunan pankartlar ile saldırdıkları, bu olay nedeniyle 1 polis memurunun hafif şekilde yaralandığı tespitine yer verilmiştir.

-Anılan etkinlik sırasında başvurucunun "Selam Selam İmralı'ya Bin Selam" şeklinde slogan attığı ifade edilmiştir. Aynı zamanda başvurucunun diğer kişiler tarafından atılan sloganı alkışladığı belirtilmiştir. Ancak başvurucunun PKK ve lideri lehine sloganlar atan 500 kişilik grup içinde yer alıp almadığı konusunda herhangi bir açıklama yapılmadığı anlaşılmıştır. Anılan etkinliğin nasıl gerçekleştiği ve başvurucunun eyleminin ne olduğu noktasında etkinlik videolarına ilişkin bilirkişi raporuna kararda yer verilmiştir.

vi. Başvurucunun 26/4/2012 tarihinde, DYGM üyesi olmak suçundan bazı kişiler hakkında verilen mahkûmiyet kararlarını protesto etmek amacıyla yapılan yürüyüş ve basın açıklamasına katıldığı, aynı zamanda örgütsel dayanışma gereği olarak mahkûmiyet kararlarının verildiği duruşmayı Malatya'ya giderek takip ettiği kabul edilmiştir. Başvurucunun duruşmaları takip ettiği hususunda birçok iletişim kaydına yer verilmiştir. Öte yandan anılan gösteriye ilişkin de bazı açıklamalar yapılmıştır. Gösterinin 150 kişilik bir grup tarafından gerçekleştirildiği, grubun "Keyfi gözaltı ve tutuklama furyasına edi bese!!! DÖDER" pankartının arkasında ve "Baskılar Bizi Yıldıramaz", "Polis Defol Üniversiteler Bizimdir", "Direne Direne Kazanacağız", "Susma Sustukça Sıra Sana Gelecek", "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak", "Tcnin Piçleri Yıldıramaz Bizleri" şeklindeki sloganlar eşliğinde protesto eylemini gerçekleştirdikleri tespit edilmiştir. Gösteri sırasında başvurucunun isegrupla birlikte "Puta Tapan Köpekler Öğrenciler Sizden Ne Bekler" şeklinde slogan attığı ve pankart taşıdığı anlaşılmıştır.

vii. Başvurucunun bir gösteri sırasında güvenlik görevlilerinin elindeki kamerayı zorla alarak zarar verdikleri gerekçesiyle haklarında gözaltına alma işlemi uygulanan kişilerin gözaltına alınmalarını protesto etmek amacıyla Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü önünde düzenlenen protesto eylemine katıldığı belirtilmiştir. Anılan eylem sırasında başvurucunun "Polis Defol Üniversiteler Bizimdir", "Baskılar Bizi Yıldıramaz" ve "Direne Direne Kazanacağız" şeklinde sloganlar attığı tespit edilmiştir. Başvurucunun, gözaltı işlemive protesto eylemi hakkında konuşmalar yaptığı bazı iletişim kayıtlarına kararda yer verilmiştir.

viii. 11/3/2012 tarihinde "gençlik konseri" adı altında Tunceli Belediyesi hizmet binasında gerçekleşen, PKK'nın gençlik örgütü tarafından organize edildiği kabul edilen ve terör örgütünün propagandası hâline dönüşen bir etkinliği organize etmesi ve katılması delil olarak değerlendirmeye alınmıştır. Etkinliğe ilişkin olarak Mahkemenin tespitleri şöyledir:

-Etkinlik DÖDER tarafından Tunceli Belediye Konferans Salonu'nda düzenlenmiştir.

-Etkinliğin yapıldığı konferans salonunun duvarlarına PKK mensuplarına ait resimler ve "8, 12, 16, 21, 28 Mart'ta kadınla özgürleştik, ta gazi'de vurulduk, ta halepçe'de katledildik, ta newrozla baş kaldırdık, ta amed'te kurşuna dizildik ve şimdi yine bir mart ayında serhıldanla direnişteyiz...", "halkımız bu zulümü kabul etmez", "dersim'de halepçe'de roboski'de katlettiniz mart'la yine geliyoruz (DÖDER)" yazılı pankartlar asılmıştır.

-Etkinlik sırasında "Biji Serok Apo", "Şehit Namırın", "Dersim Aponun Fedaisidir" şeklinde sloganlar atılmıştır.

-Başvurucu söz konusu etkinliğe katılmış, halay çeken grup içinde yer almış, bunun da ötesinde etkinliğe PKK mensuplarının kırsal alanda giydikleri leşker olarak tabir edilen

kıyafeti giyerek katılmıştır. Bu noktada Mahkeme, etkinliğe ilişkin videoları inceleyen bir bilirkişi raporuna da kararda yer vermiştir.

-Mahkeme, etkinlik hakkında konuşmalar içeren ve taraflardan birinin başvurucu olduğu bazı iletişim kayıtlarına da kararda yer vermiştir.

ix. Üniversite öğrencileri tarafından 20/3/2012 tarihinde düzenlenen ve terör örgütünün propagandasının yapıldığı bir toplantı hâline dönüşen nevruz etkinliğine başvurucunun katılması ve PKK'nın marşı olan "Çerxa Şoreşe"yi söylemesi delil olarak değerlendirmeye alınmıştır. Etkinliğe ilişkin olarak Mahkemenin tespitleri şöyledir:

-Etkinlik üniversite öğrencileri tarafından organize edilmiş, 300-350 kişinin katılımıyla Üniversite kampüsü içinde gerçekleşmiştir.

-Etkinliğe katılan kişiler "Biji Serok Apo", "Dişe Diş Kana Kan Seninleyiz Öcalan", "Ellerinde Molotoflar Geliyor Apocular" şeklinde sloganlar atmıştır.

-Etkinlikte PKK'nın marşı olan "Çerxa Şoreşe" adlı Kürtçe şarkı, "Ha Gerilla" adlı şarkı ve "Oramar" isimli şarkı eşliğinde halaylar çekilmiştir. İlk derece mahkemesi "Oramar" adlı şarkının, PKK mensuplarının 21/10/2007 tarihinde gerçekleştirdiği ve 12 güvenlik görevlisinin hayatını kaybetmesine sebep olan bir askerî birliğe saldırısına atfen yazıldığını ve PKK mensupları ile sempatizanlarının kahramanlık türküsü hâline getirildiğini ayrıca vurgulamıştır.

-Etkinlikte başvurucunun PKK mensupları ile sempatizanlarınca örgüt sembolü olarak kullanılan zafer işareti yaptığı, PKK'nın marşı olan "Çerxa Şoreşe"yi grupla beraber söylediği belirtilmiştir.

-Mahkeme, etkinlik hakkında konuşmalar içeren ve taraflardan birinin başvurucu olduğu bazı iletişim kayıtlarına da kararda yer vermiştir.

-Öte yandan etkinliğe ilişkin videoları inceleyen bilirkişi raporunda yer alan ve başvurucunun anılan etkinlikte basın açıklaması metnini okuduğu ve "tüm devrim ve özgürlük savşçıları için 1 dakikalık saygı duruşunda bulunuyoruz" şeklindeki anons üzerine bir dakikalık saygı duruşuna katıldığı yönünde olan tespite kararda ayrıca yer verilmiştir.

x. Başvurucunun 28/3/2012 tarihinde eğitim sistemini protesto etmek amacıyla yapılan etkinliğe katılması delil olarak değerlendirmeye alınmıştır. Söz konusu eylemin PKK'nın vermiş olduğu talimatlar doğrultusunda yapılan "Ana Dil" kampanyası kapsamında gerçekleştirildiği belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi, PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde yer alan eğitim sistemi hakkındaki bir örgüt yöneticisinin açıklamasına ve Kürtçe eğitime dair bir habere kararda ayrıca yer vermiştir. Mahkeme etkinliğe 250'ye yakın kişinin katıldığını, başvurucunun da aralarında olduğu kişilerin "İşte Faşizm İşte Akp", "Yaşasın Örgütlü Mücadelemiz", "Tayyip Sonun Mübarek Olsun", "Gün Gelecek Devran Dönecek Faşist Akp Hesap Verecek" şeklinde sloganlar attıklarını belirtmiştir.

xi. Başvurucunun PKK'nın gençlik örgütü DYGM mensuplarının aralarında birlik duygusu oluşturmak amacıyla DÖDER tarafından gerçekleştirilen bir etkinliğin organizesinde görev alması ve anılan etkinlikte katılımcı olması delil olarak kabul edilmiştir.

xii. Başvurucunun bir gösteride çekim yapan güvenlik görevlisinin elindeki kamerayı alarak zarar verdikleri gerekçesiyle bazı kişilerin gözaltına alınmalarına karşı Tunceli Adliyesi

önünde düzenlenen protesto eylemine katıldığı belirtilmiştir. Anılan eylem sırasında etkinliğe katılan kişilerce "Baskılar Bizi Yıldıramaz" şeklinde sloganlar atılmış, gözaltındaki kişilerin serbest bırakılmaları sonrasında PKK'ya ait bir marş söylenmiştir. Başvurucunun da etkinliğe katılarak grupla birlikte "Baskılar Bizi Yıldıramaz" şeklinde slogan attığı belirtilmiştir.

xiii. Başvurucunun Diyarbakır'da meydana gelen toplumsal olaylarda 6/12/2009 tarihinde hayatını kaybeden A.E.nin ölüm yıl dönümünde yapılan ve terör örgütünün toplantısı hâline dönüşen 6/12/2010 tarihli yürüyüş ve basın açıklaması eylemine katılması, etkinlikte "Şehit Namırın" şeklinde sloganlar atması ve terör örgütünün propagandasını yapması delil olarak kabul edilmiştir. Etkinliğe ilişkin olarak Mahkemenin tespitleri şöyledir:

-Mahkeme, A.E.nin ölümünün hemen sonrasında PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesindeki iki habere öncelikle değinmiştir. Haberlerden ilki,PKK terör örgütü lideri A.Ö.nün ceza infaz kurumu koşullarını protesto etmek ve A.E.nin öldürülmesini kınamak amacıyla Tunceli ve Cizre'de yapılan eylemlere ilişkindir. Diğer haberde ise PKK terör örgütü mensupları ve sempatizanlarınca başlatılan serhildanların (başkaldırı) A.E.nin ölümünün ardından daha da yükseltileceğinin vurgulandığı anlaşılmaktadır.

-6/12/2010 tarihinde yaklaşık 400 kişiden oluşan bir grup üniversitedeki derslere girmeyerek bir fakülte binasının önünde toplanıp "A.E. ölümsüzdür" ve "A.E., Unutulmayacaksın Şerzan, Demokratik Yurtsever Gençlik" yazılı pankartlar eşliğinde bir yürüyüş eylemi gerçekleştirmişlerdir. Yürüyüş sırasında grup "A.E. Yoldaş Ölümsüzdür", "Faşist Devlet Üniversiteden Defol", "Dersim Faşizme Mezar Olacak", "Şehit Namırın", "Polis Üniversiteden Defol Üniversiteler Bizimdir", "Vur Gerilla Vur Kürdistanı Kur", "Halkın H’si, Partizanın P’si, Gerillanın G’si HPG" şeklinde sloganlar atmıştır.

-Etkinlik sırasında PKK'nın gençlik örgütü DYGM imzalı bir basın açıklamasıyapılmıştır. Basın açıklamasının içeriği hakkında bir bilgi sunulmamıştır.

-Başvurucu, etkinlikte okunan DYGM imzalı basın açıklamasının herkese duyurulmasını sağlamak amacıyla açıklamayı okuyan kişiye megafonu tutmuştur. Bundan başka başvurucu, etkinlikte PKK'nın ölen mensupları için söylenen "Şehit Namırın" sloganını atmış, PKK'nın silahlı kanadı HPG'nin marşı olan "Çerxa Şoreşe" adlı şarkıyı grupla birlikte söylemiştir.

xiv. Başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri'nin (TSK) Kazan Vadisi'nde yaptığı operasyonlar sırasında terör örgütü mensublarının öldürülmesini ve örgüt lideri A.Ö.ye yapıldığı belirtilen tecriti protesto etmek amacı ile 14/1/2012 tarihindedüzenlenen ve terör örgütünün bir toplantısı hâline dönüşen basın açıklaması eylemine katılması delil olarak değerlendirilmiştir. Etkinliğe ilişkin olarak Mahkemenin tespitleri şöyledir:

-PKK terör örgütü güdümünde yayın yapan bir internet sitesinde yapılan iki habere kararda yer verilmiştir. Her iki haber de Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) yöneticilerinin operasyonlarda öldürülen PKK mensupları hakkında yaptıkları açıklamalara ilişkindir.

-Mahkeme, etkinliğin nasıl gerçekleştiğine dair bazı tespitlerde bulunmuştur. Daha sonra ilk derece mahkemesi başvurucunun grupla birlikte hareket ettiğini, "Gün Gelecek Devran Dönecek Akp Halka Hesap Verecek" ve "Faşizme Karşı Omuz Omuza" şeklinde sloganlar attığını kabul etmiştir.

xv. Başvurucunun PKK'nın gençlik örgütü DYGM'nin faaliyetlerinin deşifre edilmesine yönelik yapılan adli soruşturmalar kapsamında bazı kişiler hakkında koruma tedbirlerine

başvurulmasını protesto etmek amacıyla 25/5/2011 tarihinde yapılan basın açıklamasına katılması ve etkinlik sırasındaki eylemleri ilk derece mahkemesince dikkate alınmıştır. Etkinliğe ilişkin olarak Mahkemenin tespitleri şöyledir:

-"Askeri ve siyasi operasyonlar durdurulsun" ibareleri yazılı bulunan pankart arkasında toplanan grup öncelikle bir basın açıklaması yapmış, daha sonra Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü binasının önüne kadar sloganlar eşliğinde yürümüştür.

-Etkinliğe katılanlar, Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü binasının önünde alkışlar ve sloganlar eşliğinde yaklaşık olarak 4 dakikalık bir oturma eylemi yapmışlar ve daha sonra olaysız bir şekilde dağılmışlardır.

-Etkinlik boyunca gruptakiler "Faşizme Karşı Omuz Omuza", "Dersim Faşizme Mezar Olacak", "Recebin Piçleri Yıldıramaz Bizleri", "Biji Serok Apo" ve "Kürdistan Faşizme Mezar Olacak" şeklinde sloganlar atmıştır.

-Başvurucu, etkinlik boyunca "Askeri ve siyasi operasyonlar durdurulsun" yazılı pankartı taşıyanlardan biridir. Bundan başka başvurcu, Tunceli İl Emniyet Müdürlüğü önünde yapılan oturma eylemi sırasında "Baskılar Bizi Yıldıramaz" şeklinde sloganlar atmıştır.

xvi. Başvurucunun PKK terör örgütünün propagandasını yapma suçu şüphesiyle hakkında adli soruşturma yapılan ve bazı adli işlemler için Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığına götürülen M.K.ya destek olmak amacı ile adliye önünde yapılan protesto eylemine katılması delil olarak dikkate alınmıştır.

xvii. Son olarak başvurucunun ikametgâhında yapılan aramalarda ele geçen bazı bilgi ve belgeler delil olarak değerlendirmeye alınmıştır. Mahkeme, söz konusu belgelerin bir kısmında başvuru tarafından ceza infaz kurumunda bulunan bir kişiye yazılmış ya da başvurucuya hitaben ceza infaz kurumunda bulunan bir kişi tarafından yazılmış mektupların bulunduğunu belirtmiştir. Bundan başka ilk derece mahkemesi, başvurucunun ikametgâhında ele geçen bir harddisk içinde terör örgütünün propagandasını içeren müziklerin ve terör örgütü mensuplarının resimlerinin bulunduğunu ifade etmiştir.

15. İlk derece mahkemesi, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediğini kabul ettikten sonra terör örgütüne üye olma suçunda delil olarak da değerlendirilen 21/3/2012 tarihli eylemin ayrıca terör örgütünün propagandasını yapma suçunu da oluşturduğunu kabul etmiştir (söz konusu eyleme ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. § 14-v). Anılan suça ilişkin ilk derece mahkemesinin başvurucu hakkındaki değerlendirdirmesi şu şekildedir:

"...21 Mart 2012 günü örgüte müzahir sloganların atıldığı etkinliğe, Pkk/Kck terör örgütünün talimatları gereği sanıklar [F.P.], [M.K.], Zeki Kaya ve [B.D.]nin katıldıkları, terör örgütünün propagandasına dönüştürülen gösteri yürüyüşünde ...sanık Zeki Kaya'nın 'Selam, selam imralıya bin selam' sloganının atıldığı sırada görünmemesi için başını yere eğerek 'Selam, selam imralıya bin selam' sloganını attığı ve atılan sloganı alkışladığı, ...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, ...bu haliyle eylemin örgüt toplantısına dönüşmesi [de dikkate alındığında] ...sanıkların eylemleri sabit olduğundan eylemlerine uyan 3713 sayılı TMK'nın 7/2. maddesi gereğince mahkumiyetlerine karar vermek gerektiği..."

16. Mahkûmiyete ilişkin kararı başvurucunun temyiz etmesi üzerine karar, Yargıtay 16.

Ceza Dairesi tarafından 30/9/2015 tarihinde onanmıştır. Dairenin atılı suçların işlendiği noktasındaki değerlendirmeleri şöyledir:

"...Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller, iletişimin tespiti, teknik ve fiziki takip tutanakları, kolluk kamera kayıtları ve tüm dosya kapsamına göre; sanıklar [F.], Zeki ve [M.]nin PKK/KCK terör örgütünün gençlik yapılanması olan DYGM'nin faaliyetleri doğrultusunda DÖDER (Dersim Öğrenci Derneği) isimli legal görünümlü yapılanma içerisinde diğer sanıklara nazaran edindikleri pozisyon gereği düzenlenen etkinlik ve eylemlere katılma, bir kısım etkinlik ve protesto gösterilerinde toplanan müzahir kitlenin eylemlere katılmasını organize etme, sağlama ve grubu yönlendirme, birden çok eylem ile eylem ve etkinlik hazırlığına birlikte iştirakleri şeklindeki çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluk gösteren eylem ve faaliyetlerinin terör örgütü üyeliği boyutuna ulaştığı anlaşıldığından, yine ...sanıklar [F.], Zeki ve [M.] hakkında 21.03.2012 tarihinde işlenen propaganda suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinde gösterilen gerekçeler dikkate alındığında ...hükümlerde bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan, ...temyiz itirazlarının reddiyle beraat ve mahkumiyete dair hükümlerin onanmasına ...30.09.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

17. Başvurucu; karardan 22/12/2015 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş, 18/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, §§ 23-39 ve Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, §§ 27-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; yargılamanın 3 yıl 4 ay 7 günde sonuçlandığını, anılan sürenin makul bir süre olmadığını belirtmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

21. 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).

22. 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).

23. Bu kapsamda başvurucunun suç isnadından ilk olarak etkilendiği tarih gözaltı tarihi olan

23/5/2012'dir. Başvurucu ile müdafii süreç içinde esas hakkındaki mütaalaya karşı beyanda bulunmak üzere iki kez süre talebinde bulunmuş, bu nedenle iki kez duruşmanın ertelenmesini sağlamıştır. Bu kapsamda 21/3/2013 tarihli duruşma 26/4/2013 tarihine ertelenmiştir. Yine benzer şekilde 26/4/2013 tarihli duruşma 30/5/2013 tarihine ertelenmiştir.

24. Anılan ilkeler, duruşma aralıkları, yargılamanın kişi sayısının çokluğu ve yargılamanın kapsamlı bir terör suçu hakkında yürütülmesi, başvurucunun ve müdafiinin tutumu, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında suç isnadından ilk olarak etkilenildiği tarih ile nihai karar arasında geçen yaklaşık 3 yıl 5 aylık yargılamanın süresinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir.

25. 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).

26. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

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

2. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin Cumhuriyet savcısı tarafından sunulan delillere itibar ettiğini ancak bu delillere karşı dosyaya sunduğu bilgi ve belgeleri dikkate almadığını, lehine beyanda bulunan tanıkların beyanlarına itibar etmediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca araştırılmasını istediği hususların araştırılmadığını, savunmasının dikkate alınmadığını ifade etmiş ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

29. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel 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).

30. 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.

31. Açıklanan gerekçelerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılan başvurunun bu

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

B. Terör Örgütünün Propagandasını Yapma Suçundan Cezalandırılma Nedeniyle İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; suçlamaya konu sloganı atmadığını, somut olayda anılan eylemi gerçekleştirdiği hususunda bir delil olmadığını, şüphe üzerine mahkûmiyetine karar verildiğini, Mahkemenin hiçbir meşru amaç gütmeksizin ve siyasi saikle hareket ettiğini belirtmiştir. Bundan başka başvurucu; cezalandırmaya konu sloganın şiddeti teşvik etmediğini, içinde şiddet barındırmadığını ifade etmiş ve tüm bu nedenlerle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasının ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

33. Bakanlık görüşünde, öncelikle katılmış olduğu gösterilerde atmış olduğu sloganlar ve gerçekleştirmiş olduğu eylemler nedeniyle başvurucunun terör örgütü propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasına karar verildiği belirtilmiş ve söz konusu eylemler ayrıntılı açıklanmıştır. Bakanlık; başvurucunun cezalandırılmasına konu ilk eylemin 21/3/2012 tarihli gösteride gerçekleştirilen faaliyetler olduğunu belirtmiş, anılan eyleme ilişkin olarak öncelikle atılan sloganların ve gösteriye katılan kişilerce taşınan pankartların içeriğinden bahsetmiş, daha sonra ise gösteriye katılan kişilerin güvenlik güçlerine saldırdığı hususuna vurgu yapmıştır. Bakanlık, başvurucunun bu gösteride "Selam Selam İmralı'ya Bin Selam" şeklinde slogan attığını belirterek anılan eylemin cezalandırmaya konu edildiğini açıklamıştır. Öte yandan Bakanlık, başvurucu hakkında terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesine sebep olan 6/12/2010 tarihli eylemi de ayrıntılarıyla açıklamıştır.

34. Bakanlık söz konusu açıklamalar sonrasında şikâyetin esasına yönelik değerlendirmeler yapmıştır. Bakanlık bu noktada öncelikle başvurucunun PKK terör örgütünün çağrısı üzerine kanuna aykırı bir şekilde gerçekleşen bir gösteriyi düzenlediğini ve gösteriye katıldığını, gösteri sırasında örgütü öven ve örgütün eylemlerini meşru gösteren beyanlarda bulunduğunu, bu nedenle ifade özgürlüğüne yönelen müdahalenin açık bir keyfîlik içermediğini belirtmiştir. Bakanlık, daha sonra başvurucunun terör örgütünün faaliyetleri kapsamında katılmış olduğu etkinliklerin dikkatlice incelendiğini ve bilirkişi yardımı ile bazı tespitlerde bulunulduğunu vurgulamıştır. Bakanlığa göre başvurucu katılmış olduğu gösterilerde terör örgütünü öven ve yücelten sloganları halka açık alanlarda kalabalık grup ile birlikte söylemiş ve bunun da ötesinde başvurucunun da içinde olduğu grup, güvenlik güçlerine saldırı gerçekleştirmiştir.

35. Bakanlık; başvurucunun terör örgütünün amacını benimsediğini, başkalarının silahlı terör örgütüne katılımını sağlamak, sempatisini artırabilmek amacıyla terör örgütünü öven ve yücelten beyanlarda bulunduğunu, terör örgütünün faaliyetlerine aktif bir şekilde destek sağladığını ifade etmiştir. Son olarak Bakanlık, derece mahkemeleri tarafından ileri sürülen gerekçelerin yeterli ve ilgili olduğunu ve hükmedilen 10 aylık hapis cezasının da orantılı olduğunu belirtmiş ve ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin bir ihlal oluşturmadığını vurgulamıştır.

2. 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). Başvurucu, katıldığı bir etkinlikte atmış olduğu slogan nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. M.M.B., B. No: 2015/15088, 8/1/2020, § 37; Esma Seydaoğlu, B. No: 2015/15566, 8/1/2020, § 24; Zerga Öztürk, B. No: 2015/4556, 9/1/2020, § 21). Bu çerçevede başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

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

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

39. Başvurucu, bir gösteri sırasında atmış olduğu slogan sebebiyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmıştır. Dolayısıyla söz konusu ilk derece mahkemesi kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. 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."

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

(1) Kanunilik

42. 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

43. 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

44. 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

45. 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).

46. 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 (Sırrı Süreyya Önder, § 56; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

47. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76).

(c) Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılaması

48. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51).

49. 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

50. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder, § 60).

(e) Somut Olayın Değerlendirilmesi

51. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 26. maddesine ilişkin içtihadında ortaya konan ilkeler aynı zamanda kamu düzenini sağlamak amacıyla terörle mücadele kapsamında kamu gücünü kullanan organlar tarafından alınan tedbirlere de uygulanacaktır. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığının belirlenmesidir.

52. Başvurucunun 2011 ve 2012 yıllarında gerçekleştirdiği bir dizi eylem güvenlik güçlerince takip edilmiş, söz konusu eylemlerinin terör örgütü üyesi olduğunu gösterdiği kanaatine ulaşan Cumhuriyet savcısı başvurucunun cezalandırılması için bir kamu davası açmıştır. Sonuç olarak PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içinde yer aldığını kabul eden Mahkeme, başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan ve bir düşünce açıklaması nedeniyle de PKK terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasına karar vermiştir.

53. Başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasına neden olan olay 21/3/2012 tarihinde Tunceli'de düzenlenen 21 Mart Nevruz Bayramı kutlamalarındaki eylemidir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun etkinlik sürecindeki davranışlarından sadece "Selam Selam İmralı'ya Bin Selam" şeklindeki sloganını dikkate alarak terör örgütünün propagandasını yapma suçundan bir sonuca varmıştır (bkz. § 15). Mahkeme, başvurucunun PKK terör örgütü ve lideri lehine sloganlar atan 500 kişilik grup içinde yer aldığı ya da güvenlik güçlerine saldırıda bulunan kişiler içinde yer aldığı noktasında herhangi bir kabulde bulunmamıştır.

54. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır. Terörizm olgusu insanlık tarihi kadar eskidir ve bugün ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar [GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019, § 58).

55. Terörizmin hukuksal bir tanımının yapılmasında kimi zorluklar bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin asıl görevi bir başvuruya konu olayın terör suçu kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirmek değildir (Candar Şafak Dönmez, § 60). Anayasa Mahkemesine göre eldeki başvuruya konu PKK terör örgütünün hâlen son derece tehlikeli, güvenlik

güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

56. Terör örgütleri ve destekçileri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefler ve bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da bunlara teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 79; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 43; Sırrı Süreyya Önder, § 61).

57. 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, §§ 54-57).

58. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan çeşitli grupların şiddete başvurmaksızın ulaşmayı düşündükleri toplumsal veya siyasal hedeflere, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri gibi düşünce açıklamaları, ideolojik ve katı olarak nitelendirilseler bile terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Dolayısıyla sağ veya sol ideolojilere, anarşist ve nihilist akımlara, toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılanması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 81; Ayşe Çelik, § 44; Candar Şafak Dönmez, § 63).

59. Nitekim yukarıda verilen açıklamaları takip eden Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği iki kararında Türkiye'nin her bölgesinde yaşanan ve yaşanmakta olan ağır şiddet hareketlerinin faili, PKK'nın kurucusu ve söz konusu şiddet eylemlerinin birincil elden sorumlusu olan A.Ö.yü politik bir lider ve toplumsal sorunların demokratik yollarla çözümünde meşru bir aktör olarak ilan eden söylemleri terör eylemlerinin failini öven ve dolayısıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik eden mesajlar olarak değerlendirmemiştir (Sırrı Süreyya Önder §§ 69-87; Meki Katar, § 58). Bununla beraber çatışma ortamının bulunduğu bir durumda A.Ö.nün lider olarak benimsendiğini gösteren sloganların örgütün korkutucu gücünden faydalanmak, kişileri ve toplumu sindirmek amacıyla atıldığı değerlendirilmiş; bu tür açıklamaların terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır (Mehmet Mihdi Bala, § 58; ayrıca bkz. Baver Mızrak, B. No: 2015/19280, 9/1/2020, §§ 48-53).

60. Önemle belirtilmelidir ki terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Sırrı Süreyya Önder, § 64; Candar Şafak Dönmez, § 68).

61. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında başvurucunun A.Ö.ye selam göndermek suretiyle onu lider olarak benimseyen bir sloganı söylediğini belirtmiş, cezalandırmaya gerekçe olarak sadece söz konusu sloganı esas almıştır. Ancak ilk derece mahkemesi 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.

62. 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.

63. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamıştır.

C. Terör Örgütüne Üye Olma Suçundan Cezalandırılma Nedeniyle İfade ve Örgütlenme Özgürlükleri ile Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; anılan suçta delil olarak değerlendirilen eylemlerinden önemli bir kısmının, haklarında adli soruşturma yapılan, tutuklama tedbirlerine başvurulan ya da hükümlü olarak ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin ziyaret edilmesi ya da bu kişilere yönelik adli işlemlerin protesto edilmesi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; söz konusu eylemlerin delil olarak değerlendirilemeyeceğini, anılan eylemlerin, bilgisinin olmadığı haber ve açıklamalar gerekçe gösterilerek örgütsel eylem olarak kabul edildiğini ifade etmiştir. Bundan başka başvurucu; DÖDER'in yasal bir öğrenci derneği olduğunu, ilk derece mahkemesince adı geçen Derneğin tüm faaliyetlerinin suç olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür.

65. Başvurucu ayrıca muhalif kişiliğinin cezalandırıldığını, ziyaret ettiği ya da haklarında yapılan adli işlemleri protesto ettiği kişilerden bazılarının arkadaşı olduğunu, bu durumun dikkate alınmadığını belirtmiştir. Bu nedenlerle başvurucu, anayasal haklar kapsamında koruma altına alınan eylemlerinin delil olarak değerlendirmeye alındığını ifade etmiş; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının, adil yargılanma hakkının, örgütlenme özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

66. Bakanlık görüşünde, ilk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararında başvurucu hakkında tüm soruşturma süresince elde edilen ve iddianame içeriğinde de açıklanmış olan delillere dayandığı belirtilmiştir. Bundan başka Bakanlık, başvurucunun hâlen faaliyetlerini sürdüren PKK terör örgütünün amacını tek ve geçerli bir yöntem olarak benimsediğini ve örgütün amacının toplum içinde yayılması için de yoğun bir çaba ve zaman harcadığını ifade etmiştir. Söz konusu değerlendirmeler sonrasında Bakanlık; eylem ve sözleriyle şiddete ve demokratik olmayan yöntemlere başvurulmasını teşvik eden başvurucunun eylemlerinin demokratik yaşam için ciddi bir tehdit oluşturduğunu, dolayısıyla başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

67. Katıldığı veya organize ettiği toplantılar ile bu toplantılarda yapılan bazı düşünce açıklamalarının, bir dernek adına faaliyetlerde bulunmasının ve ikametgâhında ele geçen bilgi ve belgelerin terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararının delili olarak kullanılması başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı üzerinde caydırıcı etki doğurabilir. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 26., 33. ve 34. maddelerinde koruma altına alınan haklarına müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir (Metin Birdal, § 48).

68. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı ve Anayasa'nın 26., 33. 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

69. 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, §§ 51, 53-55, 57; Mehmet Ali Aydın, § 68; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 46; Tansel Çölaşan, § 51).

b. Somut Olayın Değerlendirilmesi

70. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Terör örgütüne üye olma suçu, üye 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).

71. 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 (Abdulaziz Kaya, B. No: 2015/19363, 8/1/2020, § 22).

72. 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).

73. 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).

74. Ceza muhakemesinin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için ispat değeri açısından deliller arasında bir hiyerarşi getirilemez, hâkimin hükmünü dayandıracağı ve olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğu önceden sayılarak sınırlanamaz ya da bir ceza davasındaki uyuşmazlığın en az kaç delille ispatlanabileceği düzenlenemez. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüde bulunulması mümkün değildir (Metin Birdal, §§ 69, 70).

75. Son olarak belirtilmelidir ki insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir denge sağlandığının kabul edilebilmesi için derece mahkemelerinin kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin terör örgütüne üye 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).

76. 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.

77. Terör örgütüne üye olma suçunda delil değerlendirmesi geleneksel suçlara ilişkin

delillerin değerlendirilmesine göre bir ölçüde farklılaşmaktadır. Zira bir kez daha belirtilmelidir ki bir kişinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için mahkûmiyetine delil olarak alınan maddi olayların tek tek ele alındıklarında kendi başlarına birer suç teşkil etmesi veya bir suça vücut vermesi gerekmemektedir (bkz. § 68; Metin Birdal, § 71). Bu nedenle somut olayda terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilmesine neden olan açıklamalarının -ne şekilde şiddete teşvik ettiği, şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterdiği, tehlikeye neden olduğu veya övdüğü noktasında ilk derece mahkemesince hiçbir değerlendirme yapılmaması nedeniyle- başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmiş olması aynı eylemlerin terör örgütüne üye olma suçunda delil olarak kullanılmasına engel oluşturmaz. Bir kişinin terör örgütüyle olan bağını ortaya koyan her tür eylem terör örgütüne üye olma suçu kapsamında delil olarak kabul edilebilir.

78. Öte yandan bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması için örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemlerinin süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermesi gerekmektedir. O hâlde derece mahkemelerince her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerin birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır (Metin Birdal, § 72). Bu açıklamalardan yola çıkıldığında somut olayda Mahkemenin sadece terör örgütünün propagandasını yapma suçu kapsamında görülen eylemi değerlendirmek suretiyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçunu işlediği sonucuna varmadığı anlaşılmaktadır.

79. İlk derece mahkemesi başvurucunun on yedi farklı eylemini terör örgütüne üye olma suçu yönünden delil olarak değerlendirmiştir (bkz. §14). İlk derece mahkemesi; delil olarak değerlendirilen eylemlerde başvurucunun DYGM içinde faaliyetlerde bulunduğunu, örgütsel dayanışma ve KCK Sözleşmesi gereğince terör suçlarından tutuklu veya hükümlü olan kişileri ceza infaz kurumlarında ziyaret ettiğini ve bazı kişilerin yargılamalarını takip ettiğini, bazı kişiler hakkında yürütülen adli soruşturmaları protesto eden birçok gösteriye katıldığını, örgütsel talimatlara istinaden kurulan bir derneğin işlerini takip ettiğini, terör örgütünün toplantısı hâline dönüşen birçok toplantıya katıldığını, söz konusu toplantılarda örgütün liderini öven sloganlar attığını kabul etmiştir. Bundan başka Mahkeme; başvurucunun bahis konusu toplantıların bazılarında örgütle bağlantılı marşlarısöylediğini, ölen örgüt mensupları lehine saygı duruşunda bulunduğunu ve onları şehit olarak nitelendirdiğini, bazı toplantıların organizesinde görev aldığını belirtmiş ve söz konusu toplantıların amaçları ile başvurucunun toplantılardaki davranışlarına odaklanmıştır. Son olarak Mahkeme, başvurucunun ikametgâhında ele geçen bilgi ve belgelerin içeriğini dikkate almıştır.

80. Somut olayda başvurucunun bir bütün olarak eylemlerinin şiddetin geçerli ve etkili bir yöntem olduğu görüşünün toplum içinde yayılmasını ve terör eylemlerine neden olan fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak amacını taşıdığı değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucunun bu amaca ulaşmak için belirli bir çaba ve zaman harcadığı da eylemlerin yoğunluğundan anlaşılmaktadır. Bundan başka başvurucu; eylemleriyle terör örgütüne sempatizan ve destekçi toplamaya çalışmış, kişilerin terör örgütlerine bakış açısını değiştirmeyi amaç edinmiştir. Üstelik başvuruya konu olayda başvurucunun üyesi olduğu PKK terör örgütü artık tehlikesiz veya tehlikeliliği varsayımsal olan örgüt değildir.

81. Dolayısıyla 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; başvurucunun terör

örgütünün etkinliğine dönüşen bazı toplantı ve gösterilere katılmak, örgüt lideri lehine slogan atmak ve örgüte ait marşı birçok kez söylemek, ölen örgüt mensupları adına saygı duruşunda bulunmak biçimindeki rolünün, PKK'nın gençlik örgütü olduğu kabul edilen DYGM adlı yapılanma içinde yer almasının, örgütsel faaliyetlerde bulunan bir derneğin işlerini takip etmesinin 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 (krş. Metin Birdal, § 80).

82. Sonuç olarak başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemez.

83. 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, § 24).

84. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasının bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

85. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

86. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

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

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

neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

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

90. İncelenen başvuruda başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmadan terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

91. 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 dosyanın devredildiği Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/109, K.2013/87) (Devredilen dosya Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2012/178, K.2013/85 numaralı dosyadır.) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

92. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Terör örgütüne üye olma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade ve

örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Terör örgütünün propagandasını yapma suçundan verilen mahkûmiyet kararı dolayısıyla ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın devredildiği Tunceli 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2012/109, K.2013/87) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Eldeki başvuruda çoğunluk başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Çoğunluğa göre 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 bulunulmamış ve başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya konulmamıştır.

Somut olay incelendiğinde başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasına konu eyleminin 21/3/2012 tarihinde attığı sloganlar olduğu görülmektedir. Anılan tarihte gerçekleştirilen bir etkinliğe katılan çok sayıda kişinin PKK terör örgütünü ve bu örgütün kurucusu olan Abdullah Öcalan'ı öven sloganlar attıkları tespit edilmiştir. Yine bu kişilerden bazılarının etkinlik sırasında güvenlik görevlilerince oluşturulan bariyerleri yıkarak görevli polis memurlarına ellerinde bulunan pankartlar ile saldırdıkları ve olayda bir polis memurunun yaralandığı belirlenmiştir.

Başvurucunun da anılan etkinlik sırasında "Selam Selam İmralı'ya Bin Selam" şeklinde slogan attığı ve yine diğer kişilerce atılan sloganlara alkışla destek verdiği yargı mercilerince kabul edilmiş ve bu eylemin -terör örgütüne üye olma suçunun delillerinden birisi olmanın yanı sıra- başlı başına terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Terör örgütleriyle ilişkili eylemlerin temel hak ve özgürlükler bağlamında değerlendirilmesinde her bir somut olayın özelliklerinin yanında terörle mücadeleye bağlı zorlukların da gözönüne alınması gerekmektedir. Zira Anayasa Mahkemesince daha önce verilen kararlarda da ifade edildiği üzere terörizm günümüzde ulusal sınırları aşarak toplum ve devlet hayatının üzerinde sosyal ve ekonomik bakımdan büyük çapta tahribatlara sebep olmaktadır. Herhangi bir amaca ulaşmak için propagandaya yönelik ses getirici eylemlerle insanların öldürülmesi, insanlara korku ve dehşet salınması olan terör, bireylerin temel hak

ve özgürlüklerini ve özellikle temel bir hak olan yaşam hakkını ciddi bir şekilde tehdit etmektedir (Meki Katar[GK], B. No: 2015/4916, 3/10/2019 § 59; Candar Şafak Dönmez [GK], B. No: 2015/15672, 5/11/2020, § 59).

Ayrıca 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 (Candar Şafak Dönmez, § 61).

Bu çerçevede PKK'nın hâlen son derece tehlikeli, güvenlik güçleri ile çatışmalara giren bir terör örgütü olduğu ve başvurucunun sloganında selam göndererek adını dolaylı şekilde andığı Abdullah Öcalan'ın da bu örgütün kurucusu ve çok sayıda terör eyleminin sorumlusu olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi M.M.B. ve Baver Mızrak kararlarında bir takım şiddet olaylarının/ortamının bulunduğu bir durumda Abdullah Öcalan'ın lider olarak benimsendiğini gösteren sloganların atılmasını incelemiştir. Anılan kararlarda bu tür sloganların örgütün korkutucu gücünden faydalanmak, kişileri ve toplumu sindirmek amacıyla atıldığı değerlendirilmiş ve bu tür açıklamaların terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açtığı ve başkalarını terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik ettiği sonucuna ulaşılmıştır (M.M.B., B. No: 2015/15088, 8/1/2020, § 58; Baver Mızrak, B. No: 2015/19280, 9/1/2020, §§ 48-53).

Terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019 § 67).

Bu kapsamda somut olayda başvurucunun Ağır Ceza Mahkemesinde yargılama konusu edilen eyleminin yalnızca propaganda suçuna konu sloganlar olmadığı önemle vurgulanmalıdır. Mahkeme başvurucunun on yedi farklı eylemini terör örgütüne üye olma suçu yönünden delil olarak değerlendirmiş ve bunun sonucunda başvurucunun PKK terör örgütü üyesi olduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla başvurucu PKK terör örgütünün hiyerarşik yapılanmasına kendi isteğiyle ve bilerek dâhil olan bir kişi konumundadır. Anayasa Mahkemesi de eldeki başvuruda başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını temel hak ve özgürlükler yönünden incelemiş ve başvurucunun bu mahkumiyet sebebiyle ileri sürdüğü iddiaları açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Diğer taraftan başvurucunun slogan attığı ortam belirli ölçüde şiddetin bulunduğu bir etkinliktir. Anılan etkinliğe binlerce kişi katılmış ve bunların içinden çok sayıda kişi PKK terör örgütü lehine slogan atmıştır. Devamında bu kişilerden bazılarının güvenlik güçlerinin oluşturduğu barikatlara yıktığı, güvenlik güçlerine ellerindeki pankartlarla saldırdığı ve olayda bir polisin yaralandığı da gözardı edilmemelidir.

PKK terör örgütünün kurucusu ve lideri olan bir kişinin örgütün sembol ismi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu durumda terör örgütünü, onun eylemleri veya örgütün kurucusunu övmek, desteklemek veya yüceltmek ile cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlere başvurmayı teşvik etmek arasında belirgin bir farklılığın olduğunu söylemek kolay görünmemektedir.

Bu çerçevede başvurucunun konumu, örgüt hiyerarşisi içinde yer alan bir kişi olması, suça

konu edilen sloganın içeriği ve atıldığı ortam birlikte dikkate alındığında anılan eylemin somut olayın koşullarında PKK'nın yarattığı şiddetin övülmesi ve terörizme destek anlamına geldiği, kışkırtıcı ve şiddete başvurmayı cesaretlendirici nitelik arz ettiğinin kabulü gerekir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Baver Mızrak, § 52).

Buna göre -derece mahkemelerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payı da gözetildiğinde- Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun terör örgütü propagandası suçundan cezalandırılması yoluna giderken hükme esas aldığı olguların ve bu çerçevede sunduğu nedenlerin bu tür bir mahkûmiyeti haklı göstermek için ilgili ve yeterli olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılması şeklindeki müdahalenin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiği gibi orantılı da olduğu, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı kanaatindeyim. Bu nedenle çoğunluğun başvurucunun terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki görüşüne katılmamaktayım.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

# F.B. VE MERYEM MUHAMMED

**B. No: 2016/9432 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9432

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.B. VE MERYEM MUHAMMED BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9432)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : 1. F.B

2. Meryem MUHAMMED

Vekilleri : 1. Av. Ayşegül YILMAZ

2. Av. Ahmet UYGUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Bölümler tarafından başvurucular hakkındaki sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

4. 2019/42968 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat

nedeniyle 2016/9432 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/9432 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiştir.

7. Başvurucular sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde bireysel başvurularda bulunmuştur.

8. Birinci başvurucu gönderdiği dilekçeyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini ve gönüllü olarak ülkeden ayrılmak istediğini belirtmiştir. Diğer başvurucu hakkındaki sınır dışı etme kararının ise Hatay 1. İdare Mahkemesinin 7/1/2020 tarihli kararıyla kesin olarak iptal edildiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

10. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, sınır dışı etme kararları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

14. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.”

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

15. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine veya kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

16. İkinci başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının ilgili idare mahkemesi tarafından iptal edildiği görülmüştür (bkz. § 8). Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmıştır.

17. Öte yandan birinci başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini gerekli kılan bir neden bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvuruların kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Birinci başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculların taleplerinin KABULÜNE,

C. Başvuruların DÜŞMESİNE,

D. Sınır dışı etme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# G.I. VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/5849 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5849

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.I. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5849)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucular : G.I ve Diğerleri (bkz. ekli liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, sınır dışı etme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli listede yer verilen başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

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

5. Bölüm tarafından İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca ekli tabloda belirtilen başvuruların tamamında sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına karar verilmiştir.

6. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede numaraları belirtilen başvuruların 2017/5849 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş; ayrıca başvuruculaların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

10. Başvurucular 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile 6458 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde doğrudan bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvuruculaların bir kısmı bireysel başvuru yaptıktan sonra sınır dışı işleminin iptali amacıyla ilgili idare mahkemelerinde dava açmıştır. Mahkemeler, başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararının mevzuata uygun olduğunu belirterek davaların reddine karar vermiştir. Bununla birlikte başvuruculaların bireysel başvurularına konu ettiği husus idare mahkemelerindeki yargılama süreci değil sınır dışı etme işlemlerinin kendisidir.

12. Karar tarihi itibarıyla tüm başvuruculaların tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmıştır.

13. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38; Bılal Abdulsattar El Ravıye ve diğerleri, B. No: 2018/27603, 15/5/2020, §§ 12-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

16. Başvuruculaların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

17. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların başvuru giderlerini karşılayabilecek

ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddialar

1. Başvuruculaların İddiaları

18. Bir kısım başvurucu, idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan koşullarda geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiş; bu konularda şikâyetini ileri sürebileceği etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

20. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculaların hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

21. Anayasa Mahkemesi R.M. ve diğerleri (B. No: 2015/19133, 17/4/2019, § 31) başvurusunda bir kez daha yukarıda yer verilen ilkelere bağlı kaldığını vurgulamıştır. Başvuruculaların geri gönderme merkezinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

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

23. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

24. Öncelikle vurgulanmalıdır ki idari yargı yerlerinde açılacak davaların süresine ilişkin koşulları incelemek ve idari davaların süresinde açılıp açılmadığını değerlendirmek ilgili mahkemelerin takdirindedir. Öte yandan inceleme konusu başvuruda olduğu gibi B.T. kararındaki içtihat değişikliğinin Resmî Gazete'de yayımlandığı 16/2/2018 tarihinden önce tam yargı davası yolu tüketilmeden, doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan müracaatların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulunmasını müteakip açılacak

davalarda dava açma süresinin derece mahkemelerince bu kişilerin mahkemeye erişim haklarının ihlaline neden olmayacak biçimde değerlendirilmesi gerektiğine de işaret edilmelidir (B.T., § 59).

25. Kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden başvuru yollarının tüketilmemesine istinaden kabul edilemezlik kararı verildiğinden anılan yasak ve hakla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasının bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. Lehe Vekâlet Ücretine Hükmedilmediğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

26. Bir kısım başvurucu, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

28. 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).

29. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvuruculaların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvuruculaların dile getirdiği şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

30. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamıştır.

D. Sınır Dışı Etme İşlemine İlişkin İddialar

1. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

32. Bazı başvurucular 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında idare mahkemelerinde açtıkları iptal davasının sınır dışı işlemini kendiliğinden durdurmaması nedeniyle pratikte etkili bir yol olmaktan çıktığını, bu konuda bireysel başvuru dışında etkili bir yargı yolu bulunmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. Başvurucular, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurabilecekleri etkili bir yargısal yol bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ve ihlal iddialarını mevzuat değişikliğine dayandırmaktadır.

34. Sınır dışı etme işlemlerine karşı etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığı ve bu durumun mevzuattan kaynaklandığı sonucuna ulaştığı Y.T. ([GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019) kararı sonrasında 6/12/2019 tarihli ve 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişiklikler yapılmıştır.

35. Pilot karar usulüyle ele alınan Y.T. kararında bir yıllık süre içinde Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara çözüm sağlayan geçici bir hüküm getirilmesi veya idare tarafından daha önce alınan sınır dışı etme kararlarının kaldırılması/geri alınması/yeniden değerlendirilmesi ya da başkaca bir çözüm bulunması gerektiği de belirtilmiştir (Y.T. § 77).

36. Y.T. kararı ve 7196 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrasında ortaya çıkan yeni hukuki durumda başvurucuların etkili başvuru hakkına ilişkin iddiaları yönünden mağdur statüsünün devam edip etmediği hususunun işin esasıyla birlikte incelenmesi uygun bulunmuştur.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

37. Genel ilkeler için bkz. Y.T., §§ 45-51.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Başvurucular geri gönderilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olmalarına rağmen pratikte iddialarını dile getirebilecekleri etkili bir başvuru yolu bulunmadığını belirtmektedir.

39. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle birlikte 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında bu işleme karşı iptal davası açmış olmak kendiliğinden işlemin yürürlüğünü durdurucu bir etki doğurmamaktadır.

40. Anayasa Mahkemesi A.A. ve A.A. başvurusunda sınır dışı etme işlemlerinde yaşam hakkının ihlal edileceği ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren yabancılara birtakım usul güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu güvenceler; sınır dışı etme kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, denetim

süresince kararın icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması olarak açıklanabilir. Denetim süresi boyunca işlemin icra edilmemesine ilişkin güvencenin 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklikle kaldırılmış olması göz önünde bulundurularak sınır dışı işlemine ilişkin doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan başvurular -başvuru yollarının tüketilmesi aranmaksızın- kabul edilmeye başlanmıştır.

41. Nitekim pilot karar usulüyle ele alınan Y.T. başvurusunda ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına dair savunulabilir nitelikte iddialar ortaya konulsa dahi sınır dışı işleminin kendiliğinden yürütmesinin durmaması nedeniyle davanın her aşamasında geri gönderilme olasılığının devam ettiği bu nedenle idare mahkemesinde açılan iptal davasının pratikte başarı şansı sunmadığı için etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığı kabul edilmiştir. Kararda bu durumun mahkemelerin uygulamalarından değil mevzuattan kaynaklandığı belirtilmiştir (Y.T., §§ 59-61).

42. Y.T. kararı sonrasında 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında bazı değişikler yapılmıştır. Buna göre sınır dışı etme kararına karşı iptal davası açıldığında işlemin yürütmesi kendiliğinden durmakta ise de Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara pilot kararda belirtilen şekilde çözüm üreten hukuki düzenleme bir yıllık süre içinde yapılmamıştır. Dolayısıyla eldeki başvurular özelinde Y.T. kararında ortaya konan ilke ve değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren yeni bir durumun bulunmadığı görülmektedir. Başvuruculara ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin iddialarını inceletebilecekleri etkili bir başvuru yolu olmadığının kabul edilmesi gerekir (aynı yöndeki başka bir karar için bkz. A.A.K. ve diğerleri, B. No: 2016/43088, 3/12/2020).

43. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculara İddiaları

44. Başvurucular, geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları, etnik kökenleri yahut ülkelerindeki iç karışıklıklar nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüş; bunun dışında bazı başvurucular sınır dışı edildikleri takdirde aile bütünlüklerinin bozulacağını da iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

46. Genel ilkeler için bkz. A.A. ve A.A., §§ 54-72.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu dosyalarda başvuruculara tümü dinî inançları, siyasi görüşleri, etnik

kökenleri yahut ülkelerindeki iç karışıklıklar gibi nedenlerle sınır dışı edilmeleri hâlinde ülkelerinde kötü muameleye maruz kalacaklarını ileri sürmüştür.

48. 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonrasında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca sınır dışı etme kararı alındığında yaşam hakkı veya kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarını değerlendirme konusunda etkili bir yol bulunmadığına karar veren Anayasa Mahkemesi doğrudan kendisine yapılan başvuruları kabul etmeye başlamış ve lüzumu hâlinde bu işlemler hakkında tedbir kararı vermiştir (Haitham Salah Abdelkhalek Mahmoud ve diğerleri, B. No: 2017/29511, 9/9/2020, § 33).

49. Somut başvurularda Anayasa Mahkemesi, başvuruculaların sınır dışı etme işleminin durdurulmasına yönelik başvurularını tedbir talepleri yönünden değerlendirmiş ve ilk aşamada ülkelerine geri gönderilmeleri hâlinde maddi ve manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlikeyle karşılaşabilecekleri ihtimali olduğunu kabul ederek sınır dışı işlemlerini durdurmuştur.

50. Başvuru konusu sınır dışı etme kararlarına ilişkin etkili bir yol bulunmaması sebebiyle (bkz. §§ 42, 43) söz konusu işlemlerin kötü muamele yasağı kapsamında ihlale neden olup olmayacağı doğrudan Anayasa Mahkemesince değerlendirilecektir.

51. Başvurucular tarafından ileri sürülen ve birtakım bilgi ve belgeye de yer verdikleri iddialarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile insan hakları alanında araştırma yapan sivil toplum örgütlerinin raporları tarafından desteklendiği görülmektedir. Dolayısıyla -tedbir talepleri karara bağlanırken yapılan değerlendirmeler doğrultusunda- sınır dışı edildiklerinde kötü muameleye maruz kalacaklarını iddia eden başvuruculaların gerçek bir riskle karşı karşıya kalacakları anlaşılmaktadır.

52. A.A. ve A.A. başvurusunda belirtildiği gibi hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıların kötü muameleye maruz kalacaklarına ilişkin savunabilir nitelikteki iddiaları konusunda idari makamların bir değerlendirme yapması gerekirken bu hususun göz ardı edildiği veya gerektiği gibi yapılmadığı anlaşılmaktadır (yapılması gereken incelemenin niteliğine ilişkin benzer bir karar için bkz. Azizjon Hikmatov, B. No: 2015/18582, 31/3/2017). Dolayısıyla kamu makamlarının Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri kapsamında üzerine düşen bireyleri kötü muamele yasağına karşı koruma -somut başvurular özelinde başvuruculaları ülkelerine göndererek kötü muameleye maruz bırakmama- yükümlülüğüne aykırı davrandığı kanaatine varılmıştır.

53. Dolayısıyla kamu makamlarının başvurucular tarafından menşe ülkelerinde var olduğunu iddia ettikleri risklere ilişkin araştırma ve değerlendirme yapmadan verdikleri sınır dışı etme işlemleri sebebiyle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

54. Sınır dışı etme işlemi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

55. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

56. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

57. 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).

58. 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).

59. Başvuruda, sınır dışı etme kararı sebebiyle kötü muamele yasağı ile bu yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin idari makamların işlemleri ile mevzuattan kaynaklandığı anlaşılmıştır. 7196 sayılı Kanun'un 75. maddesiyle 6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişikliklerle birlikte dava açma süresince veya dava açıldığında karar verilinceye kadar sınır dışı işleminin kendiliğinden duracağı hüküm altına alınmıştır. İhlal kararından sonra başvurucular için yeni bir hukuki süreç başlayacağı dikkate alındığında getirilen bu güvence ile birlikte mevzuat konusundaki sorunun giderildiği değerlendirilmiştir (Abdul Mateen Abdulghaffar ve diğerleri, B. No: 2016/24615, 9/6/2020, § 26). Öte yandan idari makamlar tarafından alınan sınır dışı etme kararlarının hâlen mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kamu makamlarının ihlal sonucuna uygun olarak başvurucular hakkındaki sınır dışı etme kararlarını geri alıp yeniden bir işlem tesis edinceye kadar söz konusu kararların icra edilmemesi gerekmektedir.

60. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların 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 talep eden başvuruculara ayrı ayrı net 1.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

61. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucuların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli listede belirtilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. İdari gözetim kararına ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Lehe vekâlet ücretine hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI 'nın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

4. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 1. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. Kamu makamları tarafından başvurucular hakkında yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvuruculaların SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

F. Ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara 1.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. Ekli listede gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin başvuruculara ÖDENMESİNE,

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

I. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutma koşulları nedenleriyle kötü muamele yasağının, sınır dışı etme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının, idari gözetim altında tutmanın hukuki

olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği halde lehe vekalet ücretine hükmedilmemesi nedenleriyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

2. Yirmi sekiz başvurucudan üçü yaklaşık 294,70 TL civarındaki başvuru harcını ödeyebilmiş yirmi beşi ise başvuru harcı ödeyebilecek durumda olmadığından Adli Yardım'dan yararlanmıştır.

3. Başvuruculaların bir kısmı, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hakimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. Mahkememiz çoğunluğunca, "...Takdir edilmeyen vekalet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda bir açıklamalarının olmadığı gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.... Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvuruculaların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun ... kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir."( § 30-31).Gerekçesiyle başvuruculaların vekalet ücreti verilmemesi hususundaki şikayetleri kabul edilemez bulunmuştur.

5. Sınır dışı işlemi ile karşı karşıya kalmış, ülke vatandaşı olmayan bu nedenle de geliri ve ödeme gücü olmayan başvuruculaların adli yardıma müstahak olduğu kabul edilip, ödemek zorunda oldukları vekalet ücretinin kendilerine zarar vermeyeceğini, kendilerini önemli bir zarara uğratmayacağını, bu nedenle de anayasal ve kişisel önemden yoksun görmek çelişki arz etmekte, dosya içeriği ve hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

6. Sunulmaya çalışılan nedenlerle, ödeme güçleri olmadığı için adli yardımdan yararlandırılan başvurucular açısından ödedikleri / ödeyecekleri vekalet ücretinin kendilerini zarara uğratacağı yadsınamaz bir gerçektir. Anayasal önem taşıdığı hususu da ispat gerektirmeyecek kadar açık ve bariz olan bu durumun kanıtlanmasının istenmesi ve zarar doğurmayacağının kabulü; başvuruculaların mülkiyet haklarının ihlaline neden olacak mahiyette olduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

# ŞÜKRÜ DURMUŞ

**B. No: 2017/18047 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/18047

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ DURMUŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/18047)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Şükrü DURMUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tahliye taleplerine ve itirazlarına cevap verilmemesi ve tutukluluğa ilişkin karar veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, mal varlığına hukuka aykırı olarak tedbir konulması nedeniyle mülkiyet hakkının, kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin, soruşturma aşamasındaki bazı uygulamalar nedeniyle adil yargılanma hakkının, üyesi olduğu Yargıçlar ve Savcılar Birliğinin kapatılması nedeniyle örgütlenme hürriyetinin ve tek kişilik odada tutulması nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesi uyarınca ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulmasına ilişkin uygulamanın tedbiren durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

5. Komisyonca, ileri sürülen iddialar ve dosyadaki belgeler itibarıyla -başvurucunun yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike altında olduğunun anlaşılamadığı değerlendirilerek- tedbir talebi incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Adli Soruşturma Sürecine İlişkin Genel Bilgiler

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

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

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY 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 mensubunun büyük bir bölümü hakkında FETÖ/PDY ile bağlantısı olduğu iddiasıyla başlatılan soruşturma kapsamında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Başvurucu son olarak İstanbul'da Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 16/7/2016 tarihli kararla görevden uzaklaştırılmış ve 24/8/2016 tarihinde meslekten çıkarılmıştır.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemleri yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, İstanbul Başsavcılığının (Başsavcılık) talimatıyla 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde müdafii huzurunda Başsavcılıkta ifade vermiş, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin olmadığını savunmuştur. Başsavcılık aynı tarihte silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle başvurucuyu sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

13. Başvurucunun sorgusu, kendisi dışında beş kişiyle birlikte İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 20/7/2016 tarihinde yapılmış; başvurucunun müdafii de sorgu esnasında hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini, hayatı boyunca bu örgütle bir ilişkisinin olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun müdafii, başvurucunun eşinin de hâkim olarak görev yaparken açığa alındığını fakat sorgu

işlemi sonrasında serbest bırakıldığını, başvurucu açısından tutuklama şartlarının oluşmadığını belirterek serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. Sorgu sonucunda başvurucunun anılan suçtan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Soruşturma dosyası kapsamında toplanan deliller, şüphelilerin ifade ve savunmaları, olaya ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenmiş olan tutanak içerikleri ile tüm soruşturma dosyası kapsamının hep birlikte değerlendirilmesi neticesinde ve 2802 sayılı kanunun 94. Maddesi hükümleri nazara alınarak şüphelilerin Türk Silahlı Kuvvetlerinin hiyerarşik yapısı dışına çıkarak Türkiye Cumhuriyeti Devletini ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu amaç doğrultusunda devletin çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına sızarak kamu gücünü kendi amaç ve doğrultularında kullanarak faaliyette bulunduğu kamuoyuna yansıyan bir çok hazırlık soruşturması ve kamu davalarından anlaşılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile bağlantılı olarak hareket ettikleri değerlendirilerek HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının16/07/2016 tarihli ön raporunda isim, görev ve sicilleri belirtilen Adli Yargı Hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile İdari Yargı Hakimlerinin 15/07/2016 tarihinde Silahlı Terör Örgütü FETÖ/PDY nin adına faaliyet gösteren 'Yurtta Sulh Konseyi' adı altında TRT ye el konularak sıkı yönetim ilan edildiği ve Anayasanın askıya alındığının ilan edilerek TCK 312 maddesinde belirtilen suçu işledikleri değerlendirilen kişiler ile birlikte fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek, aynı terör örgütüne mensup olduklarına dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olgular bulunduğu belirtilerek Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 16/07/2016 tarih ve 2016/345 sayılı kararı ile Hakimler ve Savcılar Kanunun 77/1 ve 81/1 maddeleri gereğince ayrı ayrı olmak üzere ilgililerin görevlerine devamlarına, soruşturmanın selametine, yargı erkini nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilerek 3 ay süre ile görevden uzaklaştırılmalarına karar verildiğinin anlaşıldığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 3. Dairesinin 16/07/2016 tarih ve 2016/7900 dosya no 2016/9052 sayılı kararı ile adı geçen hakim ve cumhuriyet savcıları hakkında FETÖ/PDY adlı silahlı terör örgütü üyesi oldukları ve bu kapsamda anayasayı ihlal, yasama organına karşı suç, hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı Silahlı isyan ve Silahlı örgüt suçlarını işledikleri iddiasından dolayı durumun soruşturmayı gerektirdiğinden bahisle Hakimler ve Savcılar Kanunun 82. Md. Uyarınca soruşturma izni verilmesi hususunda Kurul Başkanına teklifte bulunulmasına karar verildiği ve HSYK Başkanı tarafından 16/07/2016 tarihinde soruşturma izni verilmesi yönündeki teklife olur verildiğinin görüldüğü, bu itibarla şüpheliler hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasal Düzene Karşı İşlenen Suçlar Soruşturma Bürosunca soruşturma başlatıldığı ve İstanbul Adliyesi ve mülhakatı olan Gaziosmanpaşa Adliyesinde görevli Hakim ve Cumhuriyet Savcıları hakkında soruşturma yürütülmek üzere işlemlere başlanıldığı görülmüştür.

Şüphelilerin HSYK Dairelerinin ve HSYK Teftiş Kurulu Başkanlığının yapmış olduğu inceleme, değerlendirmeleri sonucunda FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütünün üyesi oldukları yönünde kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut deliller bulunduğu değerlendirilmiştir.

1- Şüpheliler ..., Şükrü DURMUŞ ve ...'un üzerine atılı silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun yasada öngörülen ceza miktarı, işlediği iddia edilen suçun önemli ve ciddi sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedenin 'Kanun gereğince' var sayıldığı,

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devam eden maddeleri uyarınca şüphelilerin tutuklanmasına engel bir hallerinin (tutuklama yasağı ve yargılama engeli bulunmaması hali gibi) bulunmadığı, almaları muhtemel cezagöz önüne alındığında kaçma şüphesinin bulunduğu, nitekim FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensuplarının fırsat bulduklarında yasal ve gayriyasal yollarla yurtdışına kaçtıklarının daha önceden yapılan soruşturma dosyası içeriklerinden anlaşıldığı görülmüştür.

Soruşturmanın henüz tamamlanmaması nedeniyle şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme ve tanıklar üzerinde baskı oluşturma şüphesinin bulunduğu, İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. Maddesinde ifade olunan 'ölçülülük' ilkesi uyarınca, daha hafif koruma önlemi olan adli kontrol tedbiri uygulanmasının bu aşamada soruşturmaya konu suç ve şüpheliler açısından 'yetersiz' kalacağı ve amaca hizmet etmeyeceği kanaatine varılarak Şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılma istemlerinin REDDİ ile şüphelilerin üzerine atılı olan 'FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmak' suçundan 5271 sayılı CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca TUTUKLANMALARINA... [karar verildi]."

15. Başvurucunun tutuklama kararına yaptığı itiraz İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 27/7/2016 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

16. Başsavcılık 14/6/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde dava açmıştır. 15 Temmuz darbe teşebbüsüne ilişkin açıklamalarla birlikte FETÖ/PDY'nin hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hukuka aykırı hangi tür eylemlerde bulunduğuna ve bu örgütün yargıdaki yapılanmasına ilişkin açıklamalar yer almıştır. Ayrıca başvurucunun örgütsel nitelikli eylemleri bakımından FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucu, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

ii. Başvurucu 9/1/2008 tarihinde Yargıçlar ve Savcılar Birliğine (YARSAV) üye olmuştur.

iii. Başvurucu hakkında örgütün hâkimlik/Cumhuriyet savcılığı meslek stajını yapan adaylar için açtığı evlerde (örgüte ait) kaldığı, böylece FETÖ/PDY ile irtibatlı ve iltisaklı olduğuna dair tanık K.Y.nin beyanları bulunmaktadır.

17. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak farklı soruşturmalarda kişilerin şüpheli veya tanık sıfatıyla alınan beyanlarının ilgili kısmı şöyledir:

- Gizli tanık Defne, ifadesinde "...Anayasa Mahkemesinde raportör olarak çalışırken de bu yapıya mensup kişilerle görüşmeye devam ettiğini, burada görüştüğü kişiler arasında Şükrü DURMUŞ'un da olduğu, burada yine iki haftada bir dönüşümlü olarak sohbete devam ettikleri, bu işleri Sayıştay Denetçisi A.Ö. ile birlikte A.K.nin organize ettiği, A.K. yurtdışına gidince R.B.nin görevi devraldığı, burada bazı dosyaların takip edildiğini fark edince rahatsız olarak ön incelemede çalışacağını söylediği, yine 17-25 Aralık'tan dolayı tutuklu olan polislerin ve Balyoz soruşturmasından dolayı gelen bireysel müracaatların raportör Şükrü DURMUŞ üzerinden takip edildiği, müracaatta bulunan kişilerin pozisyonuna göre karar çıkarmak için bu yapının mücadele ettiği..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Gizli tanık Tanık-4, ifadesinde "...Anayasa Mahkemesi eski üye ve raportörlerinden Şükrü

DURMUŞ'un FETÖ/PDY üyesi olduğu, Cemaatin sohbet gruplarının Kıdemliler ve Kıdemsizler olarak ayrılan raportörler arasında 4-5 kişilik gruplar halinde oluşturulduğu, şüphelinin de kendisinin bulunduğu sohbet grubunda yer aldığı..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Gizli tanık Tanık-5, ifadesinde "...Anayasa Mahkemesinde raportör olarak görev yaparken, mahkemede Fetullah Gülen Cemaaati olarak bilinen yapı içerisinde yer aldığı, bu nedenle Şükrü DURMUŞ'un da FETÖ/PDY üyesi olduğunu bildiği, şüpheli Şükrü DURMUŞ ile birlikte A.Ö.nün sorumlu olduğu sohbet grubunda yer aldığı..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- R.Ü. şüpheli sıfatıyla ifadesinde "...göreve başladığı dönemde Anayasa Mahkemesi cemaat yapılanmasında 'Eski-Yeni' diye bir ayırım olduğunu sonradan öğrendiği, Anayasa Mahkemesi'ndeki FETÖ/PDY mensuplarının kendilerini 'Yeniler Grubu' olarak sınıflandırdıkları, belli bir tarihten öncekilere de 'Eskiler Grubu' dedikleri, karşılıklı herkesin birbiriyle rahatça toplantılar ve cemaat ile ilgili konuşmalar yaptıkları, hatırladığı kadarıyla raportörlerden Şükrü DURMUŞ'un da 'Yeniler Grubu' olarak adlandırılan cemaat mensuplarından olduğu, 15 günde bir gruptakilerden birinin evinde sırasıyla toplandıkları, bu sohbetlerde Fetullah Gülen'in kitapları veya ilmihallerinin okunduğu, sohbet videoları izlendiği, sohbet grubunun abisinin A.Ö. olduğu, bu kişinin üstünde tüm 'Yenilerin Abisi' olarak A.K.nin bulunduğu ve bu kişinin her bir grubu yılda bir kez Gölbaşı TOKİ'de tanımadığı idari hâkim adayları tarafından kullanılan bir evde toplayarak 2 günlük kitap okuma kampları yaptığı..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

18. İstanbul 28. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 3/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/94 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Başvurucunun tutukluluk durumunu inceleyen Mahkeme aynı tarihte tutukluluğun devamına karar vermiştir.

20. Mahkeme 28/9/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucu savunmasında özetle isnat edilen suçlamaları kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu 3/11/2017 tarihli ikinci duruşmada tahliye edilmiştir. Mahkemece 26/4/2018 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Sanığın Fetö/PDY'ye ile iltisakı tespit edilerek HSYK tarafından hakimlik mesleğinden ihracına karar verildiği, tanıkların beyanlarında yer aldığı üzere sanığın hakim savcılık sınavını kazandıktan sonra Kadıköy ilçesinde fetöye ait bir evde hakimlik stajı sırasında kaldığını, diğer tanıklar gizli tanık-4, gizli tanık-5, gizli tanık Defne ve [R.Ü.nün] tanığın anayasa mahkemesi raportörlüğü görevi sırasında fetö terör örgütünün düzenlediği sohbet grubunda yer aldığını, ATM (arama-tarama örgüt içi denetim) görevinde bulunduğunu beyan ettiğini, sanığın bu şekilde davranışları ile hakimlik mesleği başından itibaren örgüt hiyerarşisi içerisinde bulunduğunun anlaşıldığı, eyleminin süreklilik arzettiği, sanığın etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmayı gerektirecek beyanlarda bulunmadığı, sanığın örgüt üyeliğini uzun süredir devam ettirmesi, kastının yoğunluğu dikkate alınarak sanığın silahlı terör örgütüne üye olma suçundan takdiren mahkumiyetine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir..."

21. Başvurucunun hakkında verilen mahkûmiyet hükmüne karşı yaptığı istinaf başvurusu

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesinin 11/4/2019 tarihli kararıyla esastan reddedilmiştir.

22. Anılan hükme karşı temyiz yoluna başvurulmuş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Yargıtayda derdesttir.

B. Ceza İnfaz Kurumunda Tutulmaya İlişkin Bilgiler

23. Başvurucu 9/9/2016 tarihinde nakil geldiği Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tek kişilik odaya konulmuştur. Başvurucu, İnfaz Kurumundan salıverildiği 3/11/2017 tarihine kadar aynı özellikleri olan üç farklı odada (tek kişilik) tutulmuştur.

24. Başvurucu, tek kişilik odaya alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek Silivri 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) uygulamayı şikâyet etmiştir. İnfaz Hâkimliği 24/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun talebini reddetmiştir. İnfaz Hâkimliği gerekçesinde, tutuklu hakkında yapılan uygulamanın ceza infaz kurumu kurallarına ve mevzuata uygun olduğunu belirtmiştir.

25. Başvurucunun itirazı 31/1/2017 tarihinde Silivri Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Nihai karar 10/2/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 6/6/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Anayasa Mahkemesinin yazısına İnfaz Kurumu tarafından verilen 24/2/2021 tarihli cevaba göre;

i. Başvurucunun tutulduğu oda yaklaşık 12,5 metrekare büyüklüğünde olup odalarda havalandırma penceresi, duş ve tuvalet bulunmaktadır. Odada merkezî sistem TV ve radyo yayını mevcuttur.

ii. Başvurucu, İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde iki kez avukatlarıyla, onu açık, kırk sekizi kapalı olmak üzere toplam elli sekiz kez yakınlarıyla görüş gerçekleştirmiştir. Başvurucu ayrıca otuz iki farklı tarihte on dakikalık sürelerle telefonla konuşma hakkından yararlanmıştır.

iii. Başvurucu, İnfaz Kurumunda tutulduğu süre içinde süreli ve süresiz yayınlardan faydalanma hakkını kullanabilmiş; talebi üzerine kendisine Kurum kütüphanesinden on kitap verilmiş, ayrıca Kurum dışından getirilen dört kitap teslim edilmiştir. Yine eşinin getirdiği tez notlarını alabilme imkânı bulmuştur. Başvurucunun gazete talebi olmamıştır.

iv. Başvurucu, sabah sayımından akşam hava kararıncaya kadar her gün 20 metrekare büyüklüğündeki havalandırma bahçesinden yararlanmış ve havalandırma hakkını başka hükümlü veya tutuklu olmaksızın tek başına kullanmıştır.

v. Başvurucu, İnfaz Kurumunda genel gözlem amacıyla psikososyal servis uzmanlarıyla görüşmeye çağrılmış fakat isteğiyle buna katılmamıştır. İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde farklı tarihlerde yaklaşık yirmi kez muayene edilmiş ve gerekli ilaç tedavilere başlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

28. 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; Raşit Konya, B. No: 2017/26780, 28/6/2018, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu, usul ve yasaya aykırı olarak gözaltı kararı verilmesinin hukuksuz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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 olarak gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu, suç şüphesi ve bunu haklı kılan somut olgu ya da deliller olmamasına rağmen mesleğinden kaynaklanan güvencelere de riayet edilmeksizin yasal düzenlemelere aykırı olarak hakkında gerekçesiz tutuklama kararı verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrası ile üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yokedilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir."

39. 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

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz."

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

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

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

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1)Genel İlkeler

44. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52; Zafer Özer, B. No: 2016/65239, 9/1/2020, §§ 38-45.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında hakkında yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

46. Diğer taraftan başvurucu 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda -hâkimlerle ilgili- öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

47. Anayasa Mahkemesi, Yıldırım Turan ([GK], B. No: 2017/10536, 4/6/2020, §§ 102-147) kararında ilgili kanunlar çerçevesinde konuyu etraflıca değerlendirmiş ve Yargıtay içtihatlarına da değinerek terör örgütüne üye olma suçunun kişisel bir suç olduğunu, Yüksek Mahkeme üyelerinden farklı olarak hâkim ve Cumhuriyet savcıları yönünden ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâli bulunmasa da kişisel suçlarına ilişkin olarak soruşturma yürütülmesi için izin şartı bulunmadığını belirtmek suretiyle Cumhuriyet savcısı olan başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna varmıştır.

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

49. 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.

50. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında başvurucu hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığına ilişkin olarak dosyada somut delillerin olduğu ifade edilmiştir. Buna ilişkin olarak yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında HSYK'nın açığa alma kararının olduğu belirtilmiştir (bkz. § 14).

51. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede ise HSYK'nın meslekten çıkarılma kararına, başvurucunun meslek stajında örgüt evinde kalmış olmasına ve FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarına dayanılmıştır (bkz. §§ 16, 17).

52. Başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasında, birtakım şüpheli ve tanıkların verdikleri

ifadelerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir (bkz. § 17). Bu kişiler beyanlarında özetle başvurucunun staj döneminde örgüte ait evde kaldığını, ayrıca Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görev yaptığı dönemde sohbet adı altında düzenlenen toplantılara katıldığını ifade etmiştir. Bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi Selçuk Özdemir başvurusunda, FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan bazı şüphelilerin ifadelerinde Cumhuriyet savcısı 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).

53. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının soruşturma mercilerince somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

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

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

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

57. Somut olayda İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına göre kaçma şüphesinin bulunmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 14).

58. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığı söylenemez.

59. 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).

60. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

61. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

62. 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.

63. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerinde yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden, Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; tutuklanmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyası üzerinde gizlilik kararı bulunduğunu, tutuklanmasına neden olan esaslı delillere erişemediğini, bu nedenle tutuklama kararına etkili bir şekilde itirazda bulunamadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. Başvuru formu ve eklerinde kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte iddianamenin kabul edildiği 3/7/2017 itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır. Bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

66. Somut olayda iddianamenin kabul edildiği 3/7/2017 tarihi itibarıyla kısıtlılık kanun gereği kendiliğinden sona ermiş ve dosyaya erişim imkânı sağlanmıştır. Buna göre soruşturma aşamasında verilen delillere erişimin kısıtlanması kararına ilişkin şikâyetler bakımından bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır (aynı yöndeki

değerlendirme için bkz. Alparslan Altan (2), B. No: 2018/22191, 9/5/2019, §§ 48-51).

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

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; doğal hâkim ilkesine aykırı olarak kurulan sulh ceza hâkimliklerince tutuklandığını, bu hâkimliklerin bağımsız ve tarafsız olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

69. Sulh ceza hâkimliklerinin kanuni hâkim güvencesini sağlamadıklarına, tarafsız ve bağımsız mahkeme olmadıklarına ve tutukluluğa itirazın bu yargı mercilerince karara bağlanmasının hürriyetten yoksun bırakılmaya karşı etkili bir itirazda bulunmayı imkânsız hâle getirdiğine ilişkin iddialar Anayasa Mahkemesince birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda sulh ceza hâkimliklerinin yapısal özellikleri dikkate alınarak söz konusu iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97). Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

70. 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

71. Başvurucu; soruşturma süresince tüm tutukluluk incelemelerinin dosya üzerinden yapıldığını, hâkim önüne çıkarılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

72. Anayasa Mahkemesi Erdal Tercan ([GK], B. No: 2016/15637, 12/4/2018, §§ 221-251) kararında; 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde ortaya çıkan koşulları dikkate alarak darbe teşebbüsü, FETÖ/PDY ve terörle ilgili suçlardan dolayı tutuklanan kişilerin tutukluluk incelemelerinin belirli bir süre duruşmasız olarak yapılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasıyla bağdaşmasa da olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemde Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin güvence rejimini düzenleyen 15. maddesi kapsamında meşru görülebileceğini belirtmiştir. Anılan kararda, bu kapsamdaki suçlardan tutuklanan başvurucunun tutukluluğunun yaklaşık 18 ay boyunca duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden verilen kararlarla sürdürülmesinin olağanüstü hâl döneminde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal etmediği sonucuna varılmıştır.

73. Somut olayda tutuklama konusu suçun niteliği ve hâkim/mahkeme önüne çıkarılmadan yapılan tutukluluk incelemelerinin yaklaşık on beş aylık toplam süresi dikkate alındığında anılan karardaki sonuçtan ayrılmayı ve farklı inceleme yapmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

6. Tahliye Taleplerinin ve Tutukluluğa İtirazların Değerlendirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

75. Başvurucu; tahliye taleplerine ve itirazlarına cevap verilmediğini, herhangi bir inceleme yapılmış ise dahi bunun kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıca tutukluluğun devamı kararlarının tarafına geç tebliğ edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

76. Anayasa Mahkemesince, tutuklu bulunan kişilerin ilgili yargı makamlarına sunmuş oldukları tahliye taleplerinin makul bir süre içinde değerlendirilmeyerek sonuçsuz bırakılması ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi nedenleri ile Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş; bu kararlarda söz konusu iddiaların 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunulmadan bireysel başvuru konusu yapıldığından başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 34-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 34-40).

77. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

79. Başvurucu, mal varlığı hakkında hukuka aykırı bir şekilde tedbir kararı verildiğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

80. Anayasa Mahkemesi, başvuruculara 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 Ankara 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 2016/6195 D. İş sayılı ve 21/11/2016 tarihli kararıyla kaldırıldığı anlaşıldığından somut başvuru yönünden anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı değerlendirilmiştir.

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

82. Başvurucu, kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalar nedeniyle FETÖ/PDY kapsamında hakkında soruşturma başlatılan herkesin suçlu olduğu yönünde algı oluşturulduğunu ve buna bağlı olarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

83. Masumiyet (suçsuzluk) karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti asıl olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz. Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27).

84. Anılan karine, bir kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kamu yetkilileri tarafından suçlu ilan edilmesine karşı koruma sağlamaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesi, yürütülmekte olan bir ceza soruşturması hakkında yetkililerin kamuoyuna bilgi vermesini engellemez. Ancak masumiyet karinesine saygı gösterilmesi söz konusu olduğundan Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrası, bilginin gereken bütün dikkat ve ihtiyat gösterilerek verilmesini gerekli kılar (Nihat Özdemir [GK], B. No: 2013/1997, 8/4/2015, § 22).

85. Somut olayda 15 Temmuz darbe teşebbüsünden sonra yürütülen soruşturmalarla ilgili yapılan açıklamalar nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun doğrudan kendisiyle ilgili bir haberden veya açıklamadan şikâyeti söz konusu değildir. Buna göre FETÖ/PDY'ye yönelik soruşturmalarla ilgili genel olarak yapılan açıklamaların, anılan hususa ilişkin haber yapılmasının veya soruşturma başlatıldığının kamuoyuna duyurulmasının tek başına masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiği söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. A.K., B. No: 2017/7858, 27/11/2019, § 77; Metin Güneş, B. No: 2017/23083, 28/5/2019, § 101; Mustafa Başer ve Metin Özçelik, B. No: 2015/7908, 20/1/2016, §§ 115-117; Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, §§ 180, 181).

86. Açıklanan gerekçelerle masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Soruşturma Aşamasındaki Bazı Uygulamalar Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

87. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda avukatıyla yaptığı görüşmelerin süresinin kısıtlandığını, görüşmenin ancak memur nezaretinde mümkün olduğunu ve bu esnada belge verilmesinin yasaklandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

88. Somut olayda Anayasa Mahkemesince inceleme yapıldığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki dava temyiz aşamasında devam etmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin şikâyetlerini kanun yollarında ileri sürebilmesi ve ileri sürmüş ise şikâyetlerinin bu aşamalarda incelenmesi imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede başvurucunun temyiz sürecinin sonuçlanmasını beklemeden ileri sürdüğü adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerini bireysel başvuruya konu ettiği görülmüştür.

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

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

90. Başvurucu; İnfaz Kurumunda tek kişilik odaya konulduğunu ve diğer tutuklularla iletişim kurmasına izin verilmediğini, buna ilişkin şikâyetinin yargı makamlarınca reddedildiğini ifade ederek Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

91. 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.”

92. 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).

93. 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).

94. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarfedilen 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 bu 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).

95. 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).

96. Yukarıda ifade edilen 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).

97. 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, § 44).

98. 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.

99. 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).

100. Somut olayda başvurucu, terör örgütü üyesi olduğu gerekçesiyle tutuklanarak ilgili düzenlemeler gereğince ceza infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucunun -tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümlerinin olması gibi özellikleri dikkate alındığında başvurucunun Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (bkz. Raşit Konya, §§ 14-27) uygun koşullarda tutulduğu- anlaşılmaktadır

(benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, B. No: 2018/33190, 9/5/2019 § 45). Ayrıca başvurucu, her gün açık havaya çıkma imkânından neredeyse gün boyunca faydalandırılmıştır.

101. Diğer yandan tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliği gerekçesiyle ya da ortaya konacak diğer makul gerekçelerle infaz kurumunda bulunan öteki tutuklu veya hükümlülerle temaslarının kesilmesi tek başına kötü muamele yasağının ihlalini teşkil etmez. Ancak bu durum değerlendirilirken tutulma koşulları bütün hâlinde incelenerek tutulan kişinin duyusal ve sosyal olarak izole edilip edilmediği hususunda bir sonuca varılması gerekmektedir.

102. Başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile 60 kez açık ve kapalı görüş gerçekleştirmiştir. Bu durumda yaklaşık 1 yıl 1 ay 24 gün tek kişilik odada barındırılan başvurucu, her yedi günde bir yakınları ve avukatıyla görüşmüş; dış dünyayla bağlantısını sağlamıştır. Diğer taraftan başvurucuya telefonla konuşma imkânı da sunulduğu anlaşılmaktadır. Sonuç olarak ailesiyle ve dış dünyayla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün görülmemiştir (benzer yöndeki bir karar için bkz. Halil Tarkan, B. No: 2016/70779, 26/2/2020)

103. 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 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. Başvurucunun tek kişilik odaya alınmasının diğer tutuklu/hükümlülerden farklı olarak kendisinde psikolojik rahatsızlık oluşturduğuna ve söz konusu uygulamanın asgari eşik seviyesine ulaştığına ilişkin somut bir veriye ulaşılamamıştır.

104. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

F. Örgütlenme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

105. Başvurucu, üyesi olduğu YARSAV'ın kapatılması nedeniyle dernek hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

106. 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).

107. Somut olayda başvurucunun Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu önünde iddialarını ileri sürmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

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

4. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız olmaması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

5. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Tahliye taleplerinin ve tutukluluğa itirazların değerlendirilmemesi dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Soruşturma aşamasındaki bazı uygulamalar dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

11. Örgütlenme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN GÜNDÜZ (5)

**B. No: 2017/37303 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37303

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÜNDÜZ BAŞVURUSU (5)

(Başvuru Numarası: 2017/37303)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Gökhan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olan başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim konusunda yaşadığı sorunlar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

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 Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak tutulmaktadır.

9. Başvurucunun kırılan kolundaki alçı 29/6/2017 tarihinde Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde çıkarılmıştır. Başvurucu bu işlem sonrasında kendisini muayene eden doktorun kolundaki hareket kısıtlılığının giderilmesi için Fizik Tedavi Bölümüne sevk edilmesini uygun gördüğünü söylediğini belirtmektedir. Başvurucuya göre doktor sevke ilişkin görüşünü bilgisayarlı tomografi raporunun altına yazıp imzalamıştır.

10. Başvurucu, fizik tedaviye sevkinin sağlanmaması ve İnfaz Kurumundaki revire götürülmemesi nedeniyle 8/9/2017 tarihinde Kırıkkale Cumhuriyet Başsavcılığına (Savcılık) suç duyurusunda bulunarakİnfaz Kurumunun yetkililerinden şikâyetçi olmuştur.

B. Başvurucunun Şikâyetine İlişkin Soruşturma Süreci

11. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde özetle 25/5/2017 tarihinde işkenceyle kırılan kolundaki alçının 29/6/2017 tarihinde ortopedi uzmanı tarafından çıkarıldığını, sonrasında fizik tedaviye sevkinin gerektiğinin söylendiğini, sağlık dosyasında bu konuda rapor bulunduğunu, buna rağmen sevk işleminin gerçekleşmediğini, bu durumun sağlığı üzerinde olumsuz sonuçlar doğurduğunu, 11/7/2017 tarihinde İnfaz Kurumu revirinde muayene olduğunu, buradan ortopedi polikliniğine sevk edildiğini, 15/8/2017 tarihinde hastaneye sevk edildiğini fakat doktor bulunmadığı gerekçesiyle nakil aracından indirilmeden İnfaz Kurumuna geri getirildiğini, aradan geçen iki aya rağmen sevkin henüz yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca 22-24/8/2017 ve 5-7/9/2017 tarihlerinde dört kez muayene olmak için dilekçe verdiğini fakat doktor olmaması nedeniyle revire götürülmediğini iddia etmiştir. Başvurucu, sağlık hizmetlerinden yararlanamaması nedeniyle şikâyetçi olmuştur.

12. İnfaz Kurumu, başvurucunun şikâyet dilekçesini19/9/2017 tarihinde Savcılığa göndermiştir. İnfaz Kurumu dilekçeyi gönderdiği üst yazıda başvurucunun iddiaları konusunda açıklama da yapmıştır. Yazı ekinde 8/9/2017 tarihli İnfaz Kurumu Müdürlüğünün yazısı bulunmaktadır. Söz konusu yazıda başvurucunun kısa sürede İhtisas Hastanesine sevkinin sağlanması istenmiştir.

13. Savcılık 21/9/2017 tarihinde bir araştırma yapmaksızın başvurucunun şikâyeti konusunda kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı müşteki Cumhuriyet Başsavcılığımıza hitaben yazmış olduğu dilekçesi ile şikayetçi olmuş ise de;

Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü'nün konuya ilişkin olarak vermiş olduğu cevabi yazıda;

...

- 07/06/2017 tarihinde Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Ortopedi Polikliniğinde yapılan muayenesi sonucu kati rapor düzenlenmesi hususunda hükümlüye BT boyun extremite tetkiki için 19/06/2017 günü saat 10.30'a randevu verildiği, randevu tarihinde hastaneye

sevkinin sağlanarak gerekli tetkiklerin yapıldığı ve kati rapor düzenlenmesi için tekrar Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi'ne sevkinin uygun görüldüğü,

- 29/06/2017 tarihinde kati rapor düzenlenmesi için Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevkinin sağlandığı, Hastanenin 29/06/2017 tarihli ve 72549134/19240 sayılı kati raporunda "Ulna koronoid proceste kırık kaynamış. Kırığın hayati fonksiyonlarına etkisi 3 (üç) derecedir. Hayati tehlike geçirmemiştir. Basit tıbbi müdahale ile düzelmez" şeklinde rapor düzenlendiği tespit edilmiştir.

Hükümlü her ne kadar doktor tarafından Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon Polikliniğine sevk edildiğini ancak sevk işleminin yapılmadığını iddia etmekte ise de;

Adı geçenin Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon (FTR) Polikliniğine sevk edildiğine dair kurumumuzda herhangi bir belge ve kayıt bulunmamakla birlikte adı geçenin 04/08/2017 tarihli dilekçesi ile FTR Polikliniğine sevk edildiğine dair evrağı Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesinden talep ettiği, Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesinin bila tarihli İnceleme Değerlendirme Raporunda Ortopedi Polikliniğinde tüm tedavisinin yapıldığı ve gerekli önerilerin evrak üzerinde belirtildiği, hükümlünün tekrar sevk işlemi yapılarak FTR Polikliniğine sevk edildiği takdirde gerekli muayene, tahlil ve tetkiklerin yapılacağı bildirilmiş olup adı geçenin sevkine ilişkin gerekli işlemler başlatılmış olup Kırıkkale İl Merkez Jandarma Komutanlığınca hastane sevkinin sağlanması beklenmektedir.

-11/07/2017 tarihinde Kurum Tabipliğince Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiğini, 15/08/2017 tarihinde sevkin gerçekleştirildiği ancak görevli doktorun olmaması nedeniyle muayene yaptırılmadan getirildiği ile ilgili olarak;

Adı geçenin rahatsızlığına istinaden 11/07/2017 tarihinde Kurum Tabipliğince yapılan muayenesi neticesinde Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Ortopedi Polikliniğine sevk edildiği, hükümlünün 15/08/2017 tarihinde sevkinin gerçekleştirildiği ancak görevli doktorun olmaması nedeniyle muayenesinin yaptırılamadığı sevkte görevli Sağlık Memuru tarafından bildirilmiş olup adı geçenin tekrar hastane sevkinin gerçekleştirilmesi için 16/08/2017 tarihli ve 2017/2211 sayılı yazımız ile sevki gerçekleştirmekle görevli Kırıkkale İl Merkez Jandarma Komutanlığı'na bildirilmiş olup sevkinin sağlanması beklenmektedir.

22/08/2017, 24/08/2017, 05/09/2017, 07/09/2017 tarihlerinde revir dilekçesi verdiği ancak 4 ayrı dilekçesine istinaden revire çıkamadığı ile ilgili olarak;

22/08/2017 ve 05/09/2017 tarihlerinde kurumumuzda görevli doktor bulunmadığından belirtilen tarihlerde kurumumuzda muayene yapılmadığı, 24/08/2017 ve 07/09/2017 tarihlerinde Kurum Tabipliğinde muayene olacak hükümlü ve tutukluların sayısının fazla olması sebebiyle bir kısım hükümlü ve tutuklunun muayene olamadığı ayrıca 10 günlük bayram tatili olduğu, bu nedenlerle gecikme yaşandığı adı geçenin Kurum Tabipliğince muayene edilerek ilaç reçete edildiği anlaşılmış olup reçete ekte sunulmuştur.

...

Konuya ilişkin yapılan araştırmada aynı müşteki ve aynı konu ile ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2017/6616 sayılı dosyasında soruşturma yürütüldüğü, yapılan soruşturma sonucunda 21/06/2017 tarihinde Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verildiği, karara müşteki tarafından itiraz edilmiş ise de Kırıkkale Sulh Ceza Hakimliğince yapılan itirazın da reddedildiği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlere mükerrer kayıt olan iş bu soruşturma dosyası hakkında kamu adına

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA...[karar verildi.]

14. Savcılık kararına karşı itirazında başvurucu, şikâyet dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır. Ayrıca İhtisas Hastanesinin inceleme ve değerlendirme raporundaki ifadelerin fizik tedavi hizmeti alması gerektiği hususunun belgeli olduğunu açıkça ortaya koyduğunu fakat Savcılığın bu belgeyi araştırmadan bir karar verdiğini ileri sürmüştür. Başvurucunun itirazı Kırıkkale Sulh Ceza Hâkimliğinin 12/10/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

15. Başvurucu 3/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Başvurucunun 2017/32051 Numaralı Bireysel Başvuru Dosyası

16. Başvurucunun 17/8/2017 tarihli başvuru dosyasında İkinci Bölüm tarafından3/11/2020 tarihinde kamu görevlilerinin müdahalesi neticesinde kolunun kırıldığı sonucuna ulaşılarak eziyet yasağının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiş, fizik tedavi uygulanmadığına ilişkin şikâyet ise başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 71., 78. ve 80.maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri

Madde 71- (1) Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir.

Hükümlünün muayene ve tedavisi

Madde 78- (1) Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır.

(2) Sağlık Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile üniversitelerin sağlık kuruluşları, hükümlülerin tedavileri bakımından gerekli yardımları yapmakla görevlidirler.

Hastaneye sevk

Madde 80- (1) Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir."

18. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi olay tarihinde şöyledir:

"1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahadeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine

ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

3. Hükümlü ve tutuklular hakkında alınan disiplin tedbirleri ve verilen disiplin cezalarının kanun, tüzük veya yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

4. Ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurullarının kendi yetki alanlarına giren ceza infaz kurumları ve tutukevlerindeki tespitleri ile ilgili olarak düzenleyip intikal ettirdikleri raporları inceleyerek, varsa şikâyet niteliğindeki konular hakkında karar vermek.

5. Kanunlarla verilen diğer görevleri yapmak.

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu bilgisayarlı tomografi raporunun altına, kırılan koluna fizik tedavi uygulanması gerektiği doktor tarafından yazılmasına rağmen söz konusu belgenin infaz dosyasından kasıtlı veya ihmalî şekilde kaybedildiğini, raporu olmadığı gerekçesiyle Kurum görevlilerinin fizik tedavi imkânını kendisine sunmadığını, bu hususa ilişkin olarak 8/9/2017 tarihinde Savcılığa suç duyurusunda bulunduğunu fakat Savcılığın fizik tedavi uygulanması gerektiğini içeren evrakın nasıl kaybolduğu konusunda bir araştırma yapmadığını, ayrıca yanlış bir değerlendirme yaparak farklı bir şikâyetine ilişkin yürütülen soruşturmanın konusuyla bu şikâyetin konusunun aynı olduğu sonuca vardığını ve sonuçta kovuşturmaya yer olmadığı kararı verdiğini belirtmiştir. Başvurucu; sevkin gerçekleşmemesi üzerine 11/7/2017 tarihinde Kurum revirine çıkarak şikâyetini dile getirdiğinde ortopediye sevk edildiğini, bunun üzerine beş hafta sonra 15/8/2017 tarihinde İhtisas Hastanesine götürüldüğünü fakat doktorun heyette olması nedeniyle geri getirildiğini, 22/9/2017 ve 26/10/2017 tarihlerinde yapılan sevklerin de aynı nedenle olumsuz sonuçlanarak muayene edilmediğini, ayrıca 22-24/8/2017 ve 5-7/9/2017 tarihleri revir günü olmasına rağmen revire çıkarılmadığını iddia etmektedir. Başvurucu; tedavisinin yapılmadığını, bu durumun telafisi imkânsız sağlık sorunlarına yol açıldığını belirterek Anayasa'da güvence altına alınan etkili başvuru, adil yargılanma, sağlık hizmeti hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüş yazısında özetle başvurucunun Anayasa Mahkemesinin 2017/32051 numaralı bireysel başvuru dosyasında sağlık hizmetlerinin geciktirildiğine ilişkin daha önce şikâyette bulunduğu, söz konusu dosyada bu iddialar hakkında başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verildiği, ayrıca başvurucunun kolunun kırılması nedeniyle kötü muamele yasağının usul ve maddi boyutunun ihlal edildiği gerekçesiyle tazminata hükmedildiği, dolayısıyla mağduriyetinin giderildiği belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun tedavisinin yapılmadığına ilişkin şikâyetlerini infaz hâkimliği önünde dile getirmediğini de iddia etmiştir. Bunların yanında Bakanlık, başvurucunun 25/1/2018 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirinde yapılan muayenesinden sonra fizik tedavi polikliniğine sevk edildiğini, bu kapsamda 9/2/2018 tarihinde Kırıkkale Yüksek İhtisas Hastanesi Fizik Tedavi Polikliniğinde yapılan muayenesinde on günlük fizik tedavi

uygulanmasına karar verildiğini, söz konusu tedavinin 26/2/2018 tarihinden itibaren karar verilen şekilde yapıldığını ifade etmiştir. Son olarak Bakanlık, Savcılık tarafından verilen karardan ayrılmayı gerektiren maddi veya hukuki bir neden olmadığı görüşündedir.

22. Başvurucu Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında özetle kolunun kırılmasını konu alan bireysel başvurunun şu anki başvuruyla ilgili olmadığını, ayrıca infaz hâkimliğine başvuru yolunun şikâyetleri konusunda etkili bir yol olmadığını, kaldı ki bu yola da başvurduğunu, ayrıca infaz hâkimliğinde görevli hâkimin daha önceki uygulamalarıyla tarafsız hareket etmediğini gösterdiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

2. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısımları 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.

…"

26. Anayasa'nın 5. maddesi şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

27. Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmamasına dayalı şikâyetleri istikrarlı bir şekilde kötü muamele yasağı kapsamında 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; İmam Çelikdemir, B. No: 2014/20289, 5/12/2017).

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı çerçevesinde bir incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucu, bireysel başvuru formunda hem İnfaz Kurumu görevlilerinin kasıtlı eylemleri

nedeniyle sağlık hizmetlerine erişemediğinden hem de sağlık hizmetinden mahrum kalmasının doğurduğu sonuçlardan şikâyet etmektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri iki ayrı başlık altında incelenecektir.

29. Öte yandan Bakanlık 2017/32051 numaralı başvuru dosyasında verilen ihlal kararı ve tazminat nedeniyle başvurucunun mağduriyetinin giderildiğini ileri sürmüş ise de işbu başvuru dosyasına konu şikâyetlerin kolda oluşan kırık sonrasındaki sağlık hizmetlerine ilişkin olduğundan ve bu hususta ihlal kararı verilmediğinden başvurucunun mağdur sıfatının kalmadığından söz edilemeyecektir.

a. Kamu Görevlilerinin Kasıtlı Eylemleri Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

30. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, § 25).

31. Ancak bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle işkence ve kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğinin tespit edilebilmesi 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). Öte yandan bir şikâyet yapılmadığında bile kötü muameleyi gösteren yeterli belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

32. 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 savunulabilir 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).

33. 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).

34. Başvurucu ilk olarak kırık kolundaki alçının çıkarılmasından sonra doktorun fizik tedavi

görmesi gerektiğini yazılı bir belgeyle tespit ettiğini fakat bu belgenin İnfaz Kurumu yetkilileri tarafından kaybedildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu 11/7/2017 tarihinde ortopedi polikliniğine sevk edilmesine rağmen beş hafta sonra sevkin gerçekleştiğini ve tarihlerini belirttiği dört günde revire çıkarılmadığını iddia etmektedir.

35. Fizik tedavi alması gerektiğine işaret eden belge sağlık dosyasında bulunmasa dahi başvurucunun İnfaz Kurumu revirine başvurarak sağlık durumunu izah edip fizik tedavi polikliniğine sevk edilebilmesi mümkündür. Başvurucu sevkin gerçekleşmemesi üzerine 11/7/2017 tarihinde kurum revirine gittiğini bildirmiştir. Bu tarihten önce talepte bulunup da sevkin yapılmadığına ilişkin bir veri bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucu, başvuru formunda İnfaz Kurumu görevlilerinin fizik tedaviye sevk edilmesi gerektiğini belirten yazının kasıtlı veya ihmal sonucu dosyasından çıkarıldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla başvurucu da kamu görevlilerinin kasıtlı davrandıklarını net şekilde söyleyememiştir. Bu durumda İnfaz Kurumu yetkililerinin kasıtlı davranışıyla kendileri tarafından ve Kurum doktoru aracılığıyla başvurucunun fizik tedavi polikliniğe sevkinin geciktirildiğini söylemek için haklı bir sebep söz konusu değildir.

36. Diğer taraftan Kurum revirinde muayene olmasından ancak beş hafta sonra ortopedi polikliniğine sevk edildiğini ve dört kez kurum revirine çıkarılmadığını belirten başvurucunun sağlık hizmetinin geç veya gerektiği gibi yerine getirilmediğinden yakındığı görülmekle birlikte somut olayda başvurucu, kamu görevlilerinin kasıtlı davranışlarına ilişkin açıklama yapmamıştır. Başvurucu talep ettiği sağlık hizmetlerine bir an önce kavuşmak isteyip de bunun kamu görevlileri tarafından engellendiği veya bilerek geciktirildiği yönünde açıklama yapmadığı gibi soruşturma dosyasında veya başvuru formunda buna ilişkin bir delil veya veri bulunmamaktadır. Sağlık hizmetlerinin sunulmasındaki aksaklıkların mutlaka kamu görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden değil kimi zaman organizasyonun planlaması ve yürütülmesindeki zorluklardan kaynaklandığı da gözönünde tutulmalıdır.

37. Tüm bu tespitlere göre başvurucunun kamu görevlilerinin kasıtlı eylemleri nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddiasının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

b. Sağlık Hizmetlerine Erişilememesi Sebebiyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

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

40. 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."

41. 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 bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. 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).

42. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumundaki tutuldukları yer, tutulma koşulları, haklarında verilen disiplin tedbirleri ve cezaları başta olmak üzere yasal güvencelere aykırı olduğu düşünülen tüm idari işlemler için müracaat edilmesi gereken hukuk yolunun infaz hâkimliği olduğunda şüphe yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, bu konuda verdiği birçok kararda ceza infaz kurumundaki tutma koşullarına ilişkin başvurularda infaz hâkimliği yolunun bireysel başvurudan önce tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu vurgulamıştır (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, §§ 21, 35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 248, 252).

43. Somut olayda başvurucu; fizik tedavi hizmeti alması gerekmesine rağmen bireysel başvuru yaptığı tarihte dahi sevkinin yapılmadığını, ayrıca Kurum revirinde muayene olmak istemesine rağmen bazı gerekçelerle bu talebinin yerine getirilmediğini iddia etmektedir. Başvurucu bu iddialarına ilişkin olarak Savcılığa suç duyurusunda bulunmuştur. İnfaz Kurumu görevlilerinin kasıtlı davranışları sonucunda başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim sağlayamadığı ortaya konulamamıştır. Bu durumda başvurucunun sağlık hizmetlerinden yararlanması konusunda infaz hâkimliği yolunu tüketmesi gerektiği söylenmelidir. Ne var ki başvurucu, sağlık hizmetlerinden faydalandırılmadığına dair şikâyetlerini bireysel başvuruda bulunmadan önce infaz hâkimliğine taşıdığına ilişkin bir bilgi ya da belgeyi başvuru formu ekinde sunmuş değildir. Bu durumda başvurunun gerekli olan hukuk yolu tüketilmeden yapıldığı anlaşılmaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle ceza infaz kurumunda sağlık hizmetlerine erişim sağlanamaması bağlamında ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kamu görevlilerinin kasıtlı eylemlerinden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sağlık hizmetlerine erişilememesinden dolayı 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÖKHAN GÜNDÜZ (6)

**B. No: 2017/38121 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38121

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÖKHAN GÜNDÜZ BAŞVURUSU (6)

(Başvuru Numarası: 2017/38121)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Gökhan GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/11/2017 tarihinde 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, anayasal düzeni zorla değiştirmeye kalkışmak suçundan hükümlü olarak Kırıkkale F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

9. Başvurucu, bir gazetede muhabirlik yapan gazeteciye mektup göndermek istemiştir. Başvurucu İnfaz Kurumundaki bazı uygulamalardan şikâyetçi olduğu mektubunda; Kurumdaki uygulamalara karşı gerçekleştirilen pasif oturma eyleminde infaz koruma memurları tarafından kolunun kırıldığını, başvurulara rağmen Bakanlık ile Cumhuriyet Başsavcılığının işkenceyi önlemediğini ifade etmiştir. Ayrıca birkaç avukat ismi vererek ceza infaz kurumunda yaşananlarla ilgili ayrıntılı bilgi ve belgeye bu avukatlardan ulaşılabileceğini belirtmiştir.

10. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 9/6/2017 tarihinde, mektubun sakıncalı olması nedeniyle gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda, mevzuat hatırlatıldıktan sonra mektup içeriğinde yalan yanlış bilgilerle kişi ve kuruluşları paniğe sevk edecek bilgiler olduğu ve bu durumun mektubun tamamına nüfuz ettiği ifade edilmiştir.

11. Başvurucu, anılan karara karşı Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazlarında; İnfaz Kurumunda yaşamış olduğu sorunları, hukuka aykırı uygulamaları ve işkenceleri yazdığı mektubuna el konulmasının hukuki bir dayanağının olmadığını, İnfaz Kurumu kararının keyfî olduğunu ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ifade etmiştir.

12. İnfaz Hâkimliği, başvurucunun itirazlarını 2/10/2017 tarihli kararla reddetmiştir. Anılan kararlarda mektup içeriğinde kişi ve kuruluşları paniğe sevk edecek bilgiler bulunduğu, itiraza konu kararın usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun anılan karara itirazı ise Kırıkkale 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 3/11/2017 tarihinde, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Nihai karar 9/11/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 21/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20; Tayfur Tunç, B. No: 2017/36327,10/3/2020, §§ 15-28; Rıdvan Türan, B. No: 2017/20669, 10/3/220, §§ 15-28; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, B. No: 2017/16227, 10/3/2020, §§ 18/31.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

17. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirinin olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; mektubunu bir gazetede muhabir olarak çalışan C.C.ye göndermek istediğini, mektubunda özetle İnfaz Kurumunda bizzat yaşadığı hukuka aykırı uygulamaları ve bu uygulamalara karşı gerçekleştirdikleri pasif direniş sırasında kolunun kırılmasını anlattığını, başvurularına rağmen hukuksuz uygulamalarla ilgili bir tedbir alınmadığı için sesini mektuplarla dışarıya duyurmaya çalıştığını belirtmiştir. Ekte sunduğu doktor raporuyla da sabit olan maruz kaldığı işkenceyi kamuoyuna mektup yoluyla duyurmak istediğini ancak işkencenin varlığını kamuoyundan gizlemek için İdarenin haberleşme hürriyetini engellendiğini iddia etmiştir. Mektupta hangi ifadelerin sakıncalı görüldüğüne dair bir gerekçe sunulmadığını ve mektuplarının gönderilmemesinin keyfî bir uygulama olduğunu vurgulayan başvurucu, haberleşme ve ifade hürriyeti ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun Disiplin Kurulunca sakıncalı görülerek alıkonulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin engellenmesine ilişkindir. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında bu tür başvurular haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir (Ahmet Temiz, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24; Tayfur Tunç, § 36; Rıdvan Türan, § 36). Somut başvuruda da bu durumdan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

22. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesinde de herkesin, haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında, bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31).

23. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler

kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32).

24. Somut olayda Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 22. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

26. Müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Ahmet Temiz, § 36).

(1) Kanunilik

27. Anayasanın 13. ve 22. maddeleri uyarınca haberleşme hürriyetine yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir (Ahmet Temiz, §§ 37, 38).

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz kararında, somut olayda da uygulanan 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespiti yapılmıştır (Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan Anayasa'nın haberleşme hürriyetinin düzenlendiği 22. maddesinin ikinci fıkrasında, söz konusu sınırlama sebeplerine bağlı kalınarak yapılacak sınırlamanın ancak usulüne uygun olarak verilecek hâkim kararıyla mümkün olabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrasında "İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." denilerek bu kuralın da mutlak olmadığı ve bu kurala bazı kurumlar yönünden kanunla sınırlamalar getirilebileceği açıkça düzenlenmiştir (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, § 71). Bu bağlamda ceza infaz kurumları, Anayasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında istisnaların uygulanacağı kamu kurumlarındandır (Mehmet Koray Eryaşa, §§ 74-76; Ahmet Temiz, § 41).

(2) Meşru Amaç

29. Haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu

düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden birine veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, § 47).

30. Somut olayda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin İnfaz Kurumunun düzeni ile disiplinin sağlanması, kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanması kapsamında yapıldığı, bu bağlamda yazışmaların denetlenmesine yönelik uygulamanın meşru amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

31. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda tutuklu ve hükümlülerin haberleşme hürriyeti de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Ahmet Temiz, § 66; Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 62).

32. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, § 66).

33. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

34. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

35. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

(b) Hükümlü ve Tutukluların Mektuplarının Denetlenmesi Suretiyle Haberleşme Hürriyetine Yapılan Müdahalelerin Demokratik Toplum Gereklerine Uygunluğunun Denetiminde

Gözetilmesi Gereken Hususlar

36. Ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Kahraman Güvenç, B. No: 2013/2072, 3/2/2016, § 49; Musa Kaya (2), § 66; Orhan Bingöl, B. No: 2016/9154, 12/11/2019, § 29; Mustafa Baysal, B. No: 2016/58482, 11/9/2019, § 33, 34).

37. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, § 58; Musa Kaya (2), § 54; 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. Ahmet Temiz, §§ 64, 65; Özkan Kart (2), §§ 66, 67). Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Mehmet Koray Eryaşa, § 89; Veysi Aktaş (2), B. No: 2015/15982, 6/2/2019, § 36).

39. Haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahale bakımından adil dengenin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde müdahaleyi gerçekleştiren kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin karar gerekçesi büyük önem taşır. Kamu makamlarının ve derece mahkemelerinin temel hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin zorunlu bir ihtiyaca karşılık geldiğini ve orantılı olduğunu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyma yükümlülüğü vardır. Aksi durumda temel haklara yönelik müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla haberleşme hürriyetine gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 22. maddesini ihlal edecektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 67, 68; Musa Kaya (2), §§ 64-66; Mehmet Reşit Arslan (3), B. No: 2013/1770, 10/3/2016, §§ 48, 49; Kahraman Güvenç, §§ 43, 44).

40. Mevcut başvuruya benzer şikâyetlerde derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların gerekçelerinin ilgili ve yeterli sayılabilmesi için kararlarda bulunması gereken ve benzer başvuruların koşullarına göre değişebilecek unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenler, somut olayın tüm koşulları dâhilinde objektif bir gözlemciyi haberleşme hakkının kötüye kullanıldığına ikna edebilecek nitelikte olaya özgü olgu ve bilgilerle, somut mektuba özgü kabul edilebilir makul gerekçelerle açıklanmalıdır. Sakıncalı bulunan mektuptaki hangi ifadelerin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğünün somut verilere dayanılarak gerekçelendirilmesi gerekir. 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasında “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Ceza infaz kurumu disiplin kurulu kararında veya infaz

hâkimliğinin kararında sadece bu madde hükmünün yazılmış olması ilgili ve yeterli gerekçe sayılmaz (benzer değerlendirmeler için bkz. Ahmet Temiz, §§ 69, 70; Ramazan Vural, §§ 71, 72; Musa Kaya (2), § 67; Kahraman Güvenç, §§ 50-52; Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 56-58; Ercan Oral, B. No: 2013/3827, 3/2/2016, §§ 43, 44; Musa Kaya (3), 2013/3828, 1/12/2015, §§ 60, 61; Veysel Kaplan, B. No: 2013/1830, 18/11/2015, §§ 63-65; Turan Günana (4), B. No: 2013/8554, 4/11/2015, §§ 67, 68; Abdulvahap Kavak, B. No: 2013/7477, 6/10/2015, §§ 66, 67; Mustafa Aydin, § 74; Akif İpek, §§ 72-74; Eren Yıldız, §§ 80, 81; Mehmet Sabri Yakut, B. No: 2013/9709, 23/3/2016, §§ 48-50; Cumali Karsu, B. No: 2014/971, 19/4/2017, §§ 33, 35; Özkan Kart (3), B. No: 2016/2251, 12/6/2019, § 34; Orhan Bingöl, § 35; K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, §§ 35, 36).

ii. Mektubun içeriği ile birlikte muhatabının kim olduğu da yapılan değerlendirmede dikkate alınmalı, mektubun bu muhataba gönderilmesinin hangi nedenlerle ceza infaz kurumu güvenliğini ve kamu düzenini tehlikeye düşüreceğinin açıklanması gerekir. Muhatabın kim olduğuna yönelik olarak imkânlar ölçüsünde bir araştırma yapılması, bu hususta idari ve yargısal makamlarca elde edilen bilgilerin karar gerekçelerine yansıtılması gerekmektedir (Ercan Oral, § 40; avukata gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 56; Süleyman Araç, B. No: 2016/9882, 12/6/2019, §§ 39-41; hükümlünün avukatına ve vasisine gönderdiği mektuplar ile ilgili olarak bkz. Mehmet Reşit Arslan (3), §§ 53, 54, 56-58; başbakana gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Abdulvahap Kavak,§ 66; milletvekillerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Kahraman Güvenç, §§ 47, 50; Mecit Şahinkaya ve Tamer Korkmaz, B. No: 2016/463, 12/9/2019, § 39; bir siyasi partinin genel merkezine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Mehmet Sabri Yakut, §§ 43, 44; gazetecilere gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Musa Kaya (2), § 60; Ercan Oral, § 44; Mustafa Baysal, §§ 33, 34; sivil toplum kuruluşlarına ve insan hakları derneklerine gönderilen mektup ile ilgili olarak bkz. Orhan Bingöl, §§ 31-33; Keyfo Başak ve Şeyhmus Musa, B. No: 2015/17258, 20/9/2018, § 36; Murat Türk (5), B. No: 2016/2826,20/9/2018, §§ 36, 37;Naif Bal, B. No: 2015/17982, 20/9/2018, § 42; Mustafa Aydin, § 71; Musa Kaya (2), § 66; Akif İpek, § 72; Ramazan Vural, § 71).

iii. Mektup içeriği hakkında yapılan değerlendirmede mahpus hakkında uygulanan infaz rejiminin ve mahkûmiyet sebeplerinin de dikkate alınması gerekir (Ahmet Temiz, § 67; Mehmet Reşit Arslan (3), § 48; Kahraman Güvenç, § 43; Musa Kaya (2), § 57; Veysel Kaplan, § 60; Mustafa Aydin, § 68; Murat Karayel, B. No: 2013/2125, 16/9/2015, § 70; Ramazan Vural, § 68; Eren Yıldız, § 69). Söz konusu bilgilerin somut mektubun alınması veya gönderilmesine olan etkilerinin (terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan yahut örgüt üyeleri arasında motivasyonu artırmaya yönelik mektuplar gibi) karar gerekçelerinde gösterilmesi gerekmektedir.

iv. Her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde mektubun tamamının alıkonulmasına karar vermek yerine mektup içinde sakıncalı olduğu değerlendirilen bazı cümlelerin okunmayacak şekilde karalanarak mektubun gönderilmesinin veya muhatabına verilmesinin mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Bu şekilde mektubun tamamının alıkonulması şeklindeki müdahalenin orantılı olup olmadığı ortaya konulmalıdır (Musa Kaya (3), §§ 69, 70; Mehmet Çelebi Çalan (6), B. No: 2016/14536, 10/12/2019, § 31; Osman Evcan, B. No: 2016/10176, 12/6/2019, § 35; Murat Karayel (6), B. No: 2013/5034, 9/3/2016, § 45; Zeyni Arat, B. No: 2013/3951, 18/2/2016, § 46; Turan Günana (4), § 73; Ahmet Temiz (4), B. No: 2013/6208, 18/11/2015, § 65; Özkan Kart (2), § 72).

(c) İlkelerin Olaya Uygulanması

41. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, ceza infaz kurumlarına gelen veya bu kurumlardan gönderilen yazışmalara yapılan müdahalelerin mektubu gönderen, mektubun muhatabı ve mektup içeriği gözetilerek mektuba özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi ve haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının objektif bir şekilde ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Dolayısıyla bu kapsamda öncelikle mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu yeterli bir gerekçe ile gösterilmek zorundadır. Ayrıca yazışmanın kısmen sakıncalı görülmesi hâlinde, sakıncalı görülen kısımların çizilmesi suretiyle yazışmanın muhatabına ulaştırılma imkânının olup olmadığı hususunun da ilgili kararlarda tartışılması gerekir.

42. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik olarak Disiplin Kurulu kararında; gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin kişi ve kurumları paniğe sevk edecek nitelikte yalan yanlış bilgiler olduğu belirtilmeden mektubun tamamının sakıncalı olduğu ifade edilmiştir. İnfaz Hâkimliğinin ise bu gerekçeyi tekrarlamakla yetindiği, mektubun neden sakıncalı olduğunun mektupların içerikleriyle ilişkilendirerek gerekçelendirmediği görülmüştür. Ayrıca mektupta başvurucunun içinde bulunduğu durumdan kaynaklandığını ileri sürdüğü bireysel sıkıntılarını, maruz kaldığını iddia ettiği şiddeti ve mağduriyetini dile getirdiği hususların anılan kararlarda dikkate alınmadığı ve mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içerdiğinin somut olarak ortaya konulamadığı vurgulanmalıdır. Bununla birlikte mektubun sakıncalı görülen kısımlarının çizilerek gönderilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun da tartışılmadığı gözetildiğinde Disiplin Kurulu ve derece mahkemelerinin karar gerekçelerinde mektubun alıkonulmasına dair mektupla ilişkili, somut bilgilere dayalı ve yeterli bir gerekçe bulunmadığı anlaşılmıştır.

43. Sonuç olarak somut olayda kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi ileceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gereklilikler somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığından, diğer bir deyişle başvurucunun göndermek istediği mektupların alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığından müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tayfur Tunç,§§ 57-60; Rıdvan Türan, §§ 57-60; Ahmet Kağanarslan ve diğerleri, §§ 58-61).

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespitini ve maddi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Başvurucunun başvuru formunda manevi tazminat talebi bulunmamaktadır.

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

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

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

50. İncelenen başvuruda, Disiplin Kurulunun başvurucunun mektupları ile ilgili yeterli gerekçe içermeyen mektup değerlendirme kararı nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idari işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir.

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

52. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat

talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırıkkale İnfaz Hâkimliğine (E.2017/1107; E.2017/1473) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Kırıkkale 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/877 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MAHMUD MUHAMMED VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/40063 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/40063

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUD MUHAMMED VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/40063)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Mahmud MUHAMMED ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ve kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvuruların başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Bölümler tarafından bir kısım başvurucu hakkında sınır dışı etme işlemlerinin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli listede numaraları belirtilen başvuruların 2017/40063 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya

üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvurucuların bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

8. Başvurucular sınır dışı etme işlemi yönünden etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığını belirterek değişik tarihlerde bireysel başvurularda bulunmuşlardır.

9. Başvurucular gönderdikleri ayrı dilekçelerle bireysel başvurularından feragat ettiklerini ve gönüllü olarak ülkelerine dönmek istediklerini belirtmişlerdir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Bazı başvurucular bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeyemeyecek durumda olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

12. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

13. Başvurucular; sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, aile hayatına saygı ve yaşam hakları ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

14. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

15. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" kenar başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

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

16. Başvurucular, Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvurulardan feragat ettiklerini ve gönüllü olarak ülkelerine gitmek istediklerini belirtmiştir. Başvurulardan feragat edilmesine rağmen başvuruların incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvuruların kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin feragat nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvuruların feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Sınır dışı etme işlemine ilişkin olarak verilen tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

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

E. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

F. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# F.Ç.

**B. No: 2018/1219 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1219

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.Ç. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1219)

Karar Tarihi: 24/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 10/6/2021-31507

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : F.Ç.

I. BAŞVURU KONUSU

1. Başvuru, telefonla görüşme hakkının kullandırılmaması nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, İzmir 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (Kurul) 14/8/2017 tarihli kararıyla, başvurucunun telefonla görüşme formunda bildirdiği telefon numarası ile görüşme yapması yasaklanmıştır. Kararın gerekçesinde; ilgili mevzuat hatırlatıldıktan sonra başvurucunun beyan ettiği numaranın başka kişiler tarafından kullanıldığı, görüşmek istenen numara ile başkalarının görüştürüldüğünün tespit edildiği vurgulanmıştır.

11. Başvurucu, telefonla görüşme kurallarına ilişkin kendisine İnfaz Kurumu tarafından bir bilgilendirme yapılmadığını, babasına ait telefonla hoparlör açıkken kısa süreliğine ablasıyla da görüştüğünü, yasak nedeniyle haftalık görüşmesini yapamadığını belirterek anılan karara itiraz etmiştir. Başvurucunun itirazı, Karşıyaka İnfaz Hâkimliğinin (İnfaz Hâkimliği) 20/9/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun haftalık görüşmesinde babasına ait telefon numarası ile görüştüğü ancak görüşmede beyan edilen numaranın başka kişiler tarafından kullanıldığının, görüşmek istenen numara ile başkalarının görüştürüldüğünün tespit edildiği gözetildiğinde verilen yasaklama kararının yasa ve yönetmeliklere uygun olduğu değerlendirmesine yer verilmiştir.

12. Başvurucunun anılan karara itirazı, Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 1/11/2017 tarihinde İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Nihai karar 11/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 22/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün telefon ile haberleşme hakkı" kenar başlıklı 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlüler, tüzükte belirlenen esas ve usullere göre idarenin kontrolündeki ücretli telefonlar ile görüşme yapabilirler. Telefon görüşmesi idarece dinlenir ve kayıt altına alınır. Bu hak, tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabilir. "

16. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; ... disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları...haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama,... disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması,... şikâyet ve itiraz,...telefonla haberleşme hakkı,... konularında 9, 16, 21, 22, 26

ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

17. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "İdare ve gözlem kurulunun görev ve yetkileri" kenar başlıklı 40. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"Tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak, telefon görüşmeleri ile radyo, televizyon yayınları ve internet olanaklarından yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar vermek,"

18. Tüzük'ün "Telefonla görüşme hakkı" kenar başlıklı 88. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Kapalı kurumda bulunan hükümlüler, belgelendirmeleri koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ve vasisi ile telefon görüşmesi yapabilir.

(2) Telefonla görüşmeleri aşağıda belirtilen esaslara göre yapılır:

a) Hükümlüler, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası ile hücreye koyma cezasının infazı sırasında olmamak koşuluyla, idarenin kontrolünde bulunan ve kurumun uygun yerlerine yerleştirilen telefonlardan yararlandırılır,

...

e) Hükümlüler, telefon görüşmesi hakkına sahip oldukları konusunda bilgilendirilir,

f) Hükümlülerin telefonla görüşme gün ve saatleri, kurumda bulunan telefon adedi, başvuru sırası, kurumun asayiş ve güvenliği dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. Hükümlüler görüşebilecekleri yakınlarından bir veya birden fazla kişi ile haftada bir kez ve bir telefon numarasıyla bağlantı kurarak kesintisiz görüşme yapabilir. Herhangi bir nedenle görüşme gerçekleşememişse daha önceden bildirilen numaralardan bir diğeriyle görüşebilir. Konuşma süresi görüşme başladığı andan itibaren on dakikayı geçemez. Ancak tehlikeli hükümlü oldukları idare ve gözlem kurulu tarafından belirlenen hükümlüler onbeş günde bir kez olmak ve on dakikayı geçmemek üzere sadece eşi, çocukları, annesi ve babası ile görüşebilir,

g) Hükümlünün, kurumun güvenliğini tehlikeye düşüren, suç oluşturan veya bir suça azmettirme ya da yardım etme sonucunu doğurabilecek konuşmalarda bulunduğu dinleme sırasında belirlendiğinde, görüşme derhâl kesilir. Bu hâlde hükümlü hakkında adlî veya idarî soruşturmaya esas olacak işlemler kurum en üst amiri tarafından yapılır,

...

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

l) Hükümlünün formda belirttiği bilgiler varsa değişiklikler deftere kaydedilir. Bu deftere, ayrıca telefon görüşmesi yapmak isteyen hükümlünün haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakılma veya kısıtlama cezası olup olmadığı ve varsa hücreye koyma cezasının infazına başlanıp başlanmadığı yazılır. Defter, bu işle görevlendirilmiş ikinci müdürün kontrolünde güvenlik ve gözetim servisi tarafından tutulur. Defterin sayfaları numaralanır ve mühürlenir; kaç sayfadan ibaret olduğu kurum müdürü tarafından tasdik olunur. Defterler, her an denetime hazır hâlde bulundurulur,

...

n) Konuşma sırası gelen hükümlünün kurum içindeki tehlikelilik durumu da dikkate alınarak gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle telefon görüşmesi yapılacak yere getirilir. Hükümlü, öncelikle konuşmasına kendi adını ve soyadını söyleyerek başlar. Görüştüğü karşıdaki kişiye, adını, soyadını ve telefon numarasını tekrar etmesini isteyerek konuşmasına devam eder. Bu işlemin yapılması zorunlu olup, konuşma bittikten sonra, telefon görüşme istek formunun konuşmanın yapıldığına ilişkin bölümü doldurulur, konuşmayı yapan hükümlü ve görevli memur tarafından imzalanır. Bu formdaki bilgiler, deftere kaydedilmek üzere güvenlik ve gözetim servisine verilir,

...

(4) Kapalı kurumlarda bulunan hükümlülerin, bu maddede belirtilen yakınları ile yaptığı telefon görüşmeleri, idare tarafından dinlenir ve elektronik aletler ile kayda alınır..."

19. Tüzük'ün "Tutuklulara uygulanacak hükümler ve yükümlülükleri" kenar başlıklı 186. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Tüzüğün; ... 40 ilâ 46,... 75 ilâ 96,...ıncı maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes .... yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) haberleşme hürriyetine yapılan müdahalelerin demokratik toplumda zorunluluk teşkil etmesine ilişkin kriteri incelediği kararlar da öncelikle ceza infaz kurumlarında bulunan kimselerin yazışmalarının belirli ölçüde kontrolünün başlı başına Sözleşme'nin ihlaline sebebiyet vermeyeceğini, keza ceza infaz kurumunun olağan ve makul gereksinimleri dikkate alınarak bir değerlendirmede bulunmanın gerekli olduğunu belirtmiştir (Mehmet Nuri Özen/Türkiye, § 51; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983, § 98).

22. AİHM kararlarına göre, haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahale öncelikle kanunla öngörülmelidir. Müdahalenin yasal dayanağını oluşturan mevzuatın ulaşılabilir, yeterince

açık ve belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçlar açısından öngörülebilir olması gerekir. İkinci olarak söz konusu sınırlandırma meşru bir amaca dayalı olmalıdır. Bunun yanı sıra müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 85-90; Klass ve diğerleri/Almanya, B. No: 5029/71, 6/9/1978, §§ 42-55; Campbell/Birleşik Krallık, B. No: 13590/88, 25/3/1992, § 34).

23. AİHM içtihatlarında ifade edilen demokratik toplumda zorunluluk kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 97).

24. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2), B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

25. AİHM, ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebileceğini kabul etmiştir. Ancak bu durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik herhangi bir sınırlama makul ve ölçülü olmalıdır (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, §§ 99-105).

26. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısmı şöyledir:

"Dış Dünya ile İlişki

24.1. Mahpusların mümkün olabilen sıklıkta mektup, telefon veya diğer iletişim vasıtalarıyla aileleriyle, başka kişilerle ve dışarıdaki kuruluşların temsilcileriyle haberleşmelerine ve bu kişilerin mahpusları ziyaret etmelerine izin verilmelidir.

24. 2 Devam etmekte olan bir ceza soruşturması, emniyet, güvenlik ve düzeninin muhafaza edilmesi, suç işlenmesinin önlenmesi ve suç mağdurunun korunması için gerekli görülmesi halinde, haberleşme ve ziyaretlere kısıtlamalar konabilir ve izlenebilir. Ancak adli bir merci tarafından konulan özel kısıtlamalar da dahil olmak üzere, bu tür kısıtlamalar yine de kabul edilebilir asgari bir iletişime izin vermelidir.

24.3. Ulusal hukuk, mahpuslarla iletişim kurması kısıtlanamayacak olan ulusal ve uluslararası kuruluşları belirlemelidir,

...

24.5. Cezaevi yetkilileri, dış dünyayla yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahpuslara yardım etmelidirler ve bunun için onlara uygun destek ve yardım sağlamalıdırlar ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

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

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

30. Başvurucu; haftalık telefon görüşmesinde A.Ç.ye ait telefon numarası ile görüşme yaptığını, daha sonra bildirilen kişi dışında başkalarıyla görüştüğü gerekçesiyle anılan telefon numarası üzerinden görüşme yapmasının Kurul tarafından haksız olarak yasaklandığını belirtmiştir. O hafta yapacağı telefon görüşmesinin anılan yasaklama nedeniyle itiraz hakkı olmasına rağmen yaptırılmadığını, yasak nedeniyle ruhsal durumunun bozulduğunu ve mağdur olduğunu vurgulayan başvurucu, hak ihlalinin giderilmesini talep etmiştir.

31. Bakanlık görüşünde; 5275 sayılı Kanun ve Tüzük'ün ilgili maddelerine atıf yapılarak söz konusu sınırlamanın kanuni dayanağının mevcut olduğu ve ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacı taşıdığı belirtilmiştir. Başvurucunun daha evvelden babasına ait olduğunu beyan ettiği numara ile başkasıyla konuştuğunun tespit edilmesi üzerine başvuruya konu telefon numarası ile görüşme yasağı getirilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun babasıyla telefonla görüşme dışında belirli günlerde yüz yüze görüşebilme imkânı olduğu, faks ve mektup yoluyla da haberleşme olanağına sahip olduğu gözetildiğinde belirlenen telefon numarası ile görüşmesinin yasaklanmasının başvurucunun haberleşme hürriyetini ihlal etmeyeceği değerlendirmesine yer verilmiştir. Bununla birlikte başvurucu hakkındaki kararların olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı bir zamanda verildiği, bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesinin de gözönünde tutulması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

32. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

33. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün belirlediği telefon numarasıyla görüşme hakkının yasaklanmasına yönelik olması nedeniyle başvuru haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

35. Kamu makamlarının bireyin haberleşme özgürlüğüne ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme özgürlüğü, mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 50).

36. Somut olayda başvurucunun belirlediği bir telefon numarası ile görüşmesinin Kurul kararıyla yasaklanmasının haberleşme hürriyetine müdahale oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

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

38. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

39. Başvurucunun telefonla haberleşme hakkına yönelik kısıtlamanın 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile Tüzük'ün 40. ve 88. maddelerinde tanımlanan yetkiye ve belirlenen hükümlere dayanılarak yapıldığı, bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

40. Haberleşme özgürlüğüne yapılan müdahalenin meşru kabul edilebilmesi için bu müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmış olan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayanması gerekir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 47).

41. Başvurucunun yaptığı telefon görüşmesinde, İnfaz Kurumuna bildirdiği kişi dışında başkalarıyla görüştüğünün tespit edilmesi üzerine, belirlenen telefon numarası ile görüşme yapmasına yasak getirildiği görülmüştür. Bu durumda haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçları kapsamında ceza infaz kurumunda düzenin ve güvenliğin sağlanması amacı taşıdığı, belirlenen telefon numarası ile görüşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki uygulamanın meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

42. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

44. Hükümlü veya tutuklular (mahkûmlar) Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında hukuka uygun olarak bir mahkûmiyet kararına bağlı olarak tutma olarak değerlendirilebilecek kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı dışında (İbrahim Uysal, B. No: 2014/1711, 23/7/2014, §§ 29-33) Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına genel olarak sahiptir. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Mehmet Koray Eryaşa, §§ 50, 51).

45. Özellikle diğer haberleşme yollarının kullanılabildiği ve yeterli olduğu durumlarda Anayasa’nın 22. maddesinin hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesini güvence altına aldığı şekilde yorumlanması mümkün değildir. Burada dikkat edilecek nokta, hükümlü ve tutukluların dış dünya ile haberleşmesinin sağlanmasında kamu otoritelerinin takdir yetkisinin geniş yorumlanması gerektiğidir. Haberleşme yöntemlerinden bir veya birkaçının kullanılma imkânına yeterince sahip olunması durumunda hükümlü ve tutukluların telefonla görüşmesine izin verilmemesi tek başına haberleşme hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilemez. Ancak Anayasa’nın 22. maddesi kapsamında hükümlü ve tutuklulara diğer haberleşme araçları ile birlikte telefon ile görüşme imkânı verilmesi hâlinde bu özgürlüğe yapılacak sınırlandırmaların her halükârda kanunla, meşru bir amaçla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun şekilde yapılması ve ölçülü olması

gerekmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, § 55).

46. Ayrıca hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016,§ 63).

47. Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin haberleşme hakkını kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. 5275 sayılı Kanun'un 66. ve 116. maddelerindeki düzenleme ile (bkz. §§ 15,16) hükümlülerin ve tutukluların telefonla haberleşme hakkı olduğu ancak bu hakkın esaslarının tüzük ile belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifade ile hükümlülerin ve tutukluların telefon ile görüşmesi bir hak olarak tanımlanmakla birlikte kimler ile telefon vasıtasıyla görüşme sağlayabileceğinin, görüşme şartlarının ve usulünün idarenin takdir yetkisi kapsamında düzenlenmesi kural olarak benimsenmiştir. İlgili Tüzük'te (bkz. §§ 17-19) ise anılan yetki bağlamında yapılan düzenleme ile hükümlülerin ve tutukluların telefonla görüşebileceği kişiler sayılarak görüşme usulü ve şartları belirlenmiştir.

49. Bu bağlamda Tüzük'e göre hükümlülerin ve tutukluların telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için Telefon Görüşme Formu doldurarak telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği telefon numarasını infaz kurumuna bildirmeleri gerekmektedir. Ayrıca hükümlü ve tutuklular belirtilen formda bildirilen bilgilerde değişiklik olması hâlinde yeni bir form ile değişikliği infaz kurumuna bildirebilmektedir. Formda bildirilen kişi dışında kişilerle görüştürme yaptırılmayacağı da Tüzük'te açıkça düzenlenmiştir. Tüzük'teki telefonla görüşme esasları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde bildirilen telefon numarası ile sadece formda belirtilen kişilerle görüşme yapılacağı şeklindeki sınırlamanın suç işlenmesi, örgütsel haberleşme yapılması gibi hakkın kötüye kullanılması sayılabilecek durumları engellemeye yönelik bir tedbir olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun telefonla görüşme hakkını mevzuatta belirtilen esaslara aykırı olarak kullandığının tespit edilerek bildirdiği telefon numarası ile görüşmesinin yasaklanması şeklindeki uygulamanın idarenin ceza infaz kurumundaki düzeni ve disiplinin sağlanması yoluyla kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amacına hizmet ettiği ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olduğu söylenebilir.

50. Öte yandan başvurucunun formda bildirdiği telefon numarası ile bildirilen kişilerden faklı kişilerle görüşme yaptığının tespit edilmesi karşısında mevzuattaki esaslara aykırı kullanıldığı belirlenen telefon numarasıyla görüşme yasağı getirildiği, telefonla görüşme hakkı kapsamındaki kişilerle görüşmeyi yasaklayan bir karar alınmadığı görülmüştür. Bu durumda öngörülen sınırlamanın başvurucunun telefonla görüşme hakkını kullanmasının tamamen yasaklanması anlamına gelmediği söylenebilir.

51. Ayrıca başvurucunun formda değişiklik yaparak görüşmek istediği kişileri ve yeni bir telefon numarası belirlemesinin mevzuata göre kural olarak mümkün olduğu, başvurucunun

böyle bir imkânın mevcut olmadığı ya da bu imkândan yararlandırılmadığı veya bu durumun aşırı külfet yüklediği yönünde iddiasının da bulunmadığı vurgulanmalıdır. Diğer yandan başvurucunun görüşmek istediği kişilerle yüz yüze görüşme ve mektuplaşma şeklinde iletişim kurma olanağının olduğu açıktır. Bu durumla birlikte başvurucunun diğer olanakların dış dünya ile iletişimin sağlanmasında yeterli olmadığı ya da bu iletişim araçlarının kullandırılmadığı, ayrıca telefonla görüşme hakkını kullanmasının tamamen yasaklandığına ilişkin bir iddiası olmadığı da gözetildiğinde başvurucunun formda bildirdiği telefon numarası ile görüşmesinin yasaklanmasının haberleşme hürriyetini tamamen ortadan kaldıracak veya kullanımını imkânsız kılacak boyutta olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

52. Yukarıdaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun mevzuatta belirtilen esaslara aykırı şekilde telefonla haberleşme hakkını kullandığının tespiti karşısında haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olduğu, haberleşme hürriyetine yönelik bir ihlalin olmadığı anlaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

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

D. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# VEYSEL KINACI VE MUSTAFA EROL

**B. No: 2018/1257 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1257

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEYSEL KINACI VE MUSTAFA EROL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1257)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucular : 1. Veysel KINACI

2. Mustafa EROL

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet Serdar GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvuruculara avukatları tarafından gönderilen mektupların sakıncalı bulunarak verilmemesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/1/2018 ve 31/8/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca, birinci başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. 2018/26837 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/1257 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/1257 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve 2018/26837 numaralı dosyanın kapatılmasına karar verilmiştir.

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

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

9. Bakanlığın görüşüne karşı birinci başvurucu süresinde beyanda bulunmuş, ikinci başvurucu beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Başvuruculaların silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Osmaniye 2 Nolu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu (İnfaz Kurumu) ve Çanakkale E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) tutuklu bulundukları sırada, birinci başvurucuya avukatı H.Ü. ve ikinci başvurucuya avukatı F.B.E. tarafından mektup gönderilmiştir. Birinci başvurucuya gönderilen mektup, başvurucunun yargılandığı davanın SEGBİS yoluyla katıldığı duruşmasının tutanağıdır. İkinci başvurucuya gönderilen mektup ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme), Venedik Komisyonu kararları, Yargıtay kararları, çeşitli internet sitelerinden alınmış haber ve yazılar ile başvurucunun aynı zamanda eşi olan avukatının bir sayfa mektubundan oluşmaktadır. Birinci başvurucuya gönderilen mektup İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun (Disiplin Kurulu) 11/8/2017 tarihli kararıyla sakıncalı olarak değerlendirilmiş ve başvurucuya teslim edilmemiştir. Disiplin Kurulu kararında ilgili mevzuat hükümlerine yer verilmiştir. İkinci başvurucuya gönderilen mektubun sadece F.B.E.' nin kendisinin yazmış olduğu bir sayfalık kısmı başvurucuya teslim edilmiştir. İlgili Disiplin Kurulu 16/4/2018 tarihinde, mektupta yer alan diğer belgelerin eğitim ve savunma amaçlı olmadığını değerlendirerek başvurucuya teslim edilmemesine karar vermiştir.

12. Başvurucular, avukatları tarafından savunma amacıyla gönderilen mektupların hukuka aykırı olarak alıkonulduğu iddiasıyla Osmaniye İnfaz Hâkimliğine ve Çanakkale İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuştur. Osmaniye İnfaz Hâkimliği söz konusu mektubun ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde sakıncalı nitelikte olabileceğini, bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirmiş ve 6/9/2017 tarihinde birinci başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Çanakkale İnfaz Hâkimliği ise ilgili Disiplin Kurulu kararına atıfla kararın usul ve yasaya uygun olduğunu değerlendirmiş, 26/4/2018 tarihinde ikinci başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir.

13. Başvuruculaların, avukatları tarafından savunma amacıyla gönderilen mektupların alıkonulmasının kanuni dayanağının olmadığı, savunma haklarının engellendiği ve mektuplarına hiçbir gerekçe gösterilmeksizin el konulduğu yönündeki şikâyetleri, Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/11/2017 tarihli ve Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 28/6/2018 tarihli kararlarıyla, ilgili İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar başvuruculara 21/12/2017 ve 3/9/2018 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 3/1/2018 ve 31/8/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. İrfan Kaplan, B. No: 2017/34518, 23/6/2020, §§ 34-48; Mehmet Fatih Göksan (2), B. No: 2017/38886, 8/9/2020, §§ 15-25.

17. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir..."

18. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanunla değişiklikten önceki ve olay tarihinde yürürlükte olan beşinci fıkrası şöyledir:

"İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren bir hafta içinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre acele itiraz yoluna gidilebilir."

19. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin altıncı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İtiraz, infaz hakimliğinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine (...) yapılır..."

20. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İtiraz olunabilecek kararlar" başlıklı 267. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

21. 5271 sayılı Kanun'un "İtirazın Cumhuriyet savcısına ve karşı tarafa tebliği ile inceleme ve araştırma yapılması" başlıklı 270. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İtirazı inceleyecek merci, yazı ile cevap verebilmesi için itirazı, Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebilir. Merci, inceleme ve araştırma yapabileceği gibi gerekli gördüğünde bunların yapılmasını da emredebilir."

22. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" başlıklı 271. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

(3) Karar mümkün olan en kısa sürede verilir.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası gereği adli yardım talepleri hakkında, bireysel başvurunun niteliğine uygun düştüğü oranda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. ila 340. maddeleri uygulanır.

25. 6100 sayılı Kanun'un 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için başvurucunun kendisinin ve ailesinin geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin gereken yargılama giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olması, ikinci olarak da taleplerinin dayanaksız olmaması gerekmektedir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, § 23).

26. Yapılan inceleme sonucunda ikinci başvurucunun adına kayıtlı taşınmazları olduğu ve yargılama giderlerini karşılayabilecek durumda olduğu anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle ikinci başvurucunun adli yardım talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. İkinci başvurucu; ilgili İnfaz Hâkimliği kararına karşı 30/4/2018 tarihinde yaptığı itirazı ile ilgili olarak Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesince 28/6/2018 tarihinde karar verildiğini, yaklaşık iki ay sonra verilen bu karar ve kararın geç tebliğ edilmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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, ilgili Ağır Ceza Mahkemesinin itirazı ile ilgili geç karar vermesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki uygulamalara ilişkin şikâyetlerin medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin olduğunu, infaz hâkimliklerinin ise tutuklu/hükümlüler ile ceza infaz kurumu idaresi arasında meydana gelebilecek uyuşmazlıkları çözüme kavuşturan ve kendi yargılama usulü çerçevesinde kesin karara ulaştıran bir yargı mercii olduğunu değerlendirmiş, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın 36. maddesi çerçevesinde şikâyetin konu bakımından yetki kapsamında olduğuna karar vermiştir (bkz. Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, §§ 26-44).Mevcut başvuruda da başvurucunun şikâyetlerinin ceza infaz kurumu uygulamalarına ilişkin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında olduğu ve infaz hâkimlikleri ve ilgili kanun yolunun bu tür uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın esasının incelenebildiği kesin karara ulaştıran yargı mercileri olduğu değerlendirilmiştir.

31. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (bkz. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013; Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 38-42).

32. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 50-52).

33. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

34. Mevcut başvuruda başvurucu, 24/4/2018 tarihli dilekçesi ile ilgili Disiplin Kurulu kararına karşı Çanakkale İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuş, İnfaz Hâkimliği 26/4/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu karara karşı 30/4/2018 tarihinde itirazda bulunmuş, Çanakkale 1. Ağır Ceza Mahkemesi ilgili Cumhuriyet savcılığından yazılı mütalaa alarak 28/6/2018 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Başvurucu bireysel başvuru dilekçesinde, yargılandığı davaya ilişkin duruşmasından bahsetmiş ve sakıncalı olduğu gerekçesi ile alıkonulan belgelerinin bu duruşma esnasında elinde olmadığını ifade ederek, yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle bu belgeleri elde edemediğine ilişkin şikâyetlerini dile getirmiştir.

35. 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasında infaz hâkimliklerine yapılan şikâyetlerle ilgili olarak bir hafta içerisinde karar verileceği düzenlenmiştir. Mevcut başvuruda ilgili İnfaz Hâkimliği başvurucunun şikâyeti üzerine iki gün içerisinde karar vermiştir. 4675 sayılı Kanun infaz hâkimliklerinin kararlarına karşı ağır ceza mahkemelerine itirazda bulunulabileceğini düzenlemektedir. 5271 sayılı Kanun ise ağır ceza mahkemelerinin yazı ile cevap verebilmesi için itirazı Cumhuriyet savcısı ve karşı tarafa bildirebileceğini ve bu itirazlarla ilgili olarak mümkün olan en kısa sürede karar vermesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Mevcut başvuruda ilgili Ağır Ceza Mahkemesinin Cumhuriyet savcılığının yazılı mütalaasını talep ettiği ve söz konusu şikâyetle ilgili olarak 1 ay 28 günde karar verdiği görülmektedir.

36. Yargılandığı davaya ilişkin olarak başvurucunun dilekçesinde bildirdiği duruşma tarihi 26/4/2018 tarihidir. Bu tarih, ilgili İnfaz Hâkimliğinin başvurucunun itirazı ile ilgili iki gün içerisinde karar verdiği tarihle aynı tarihtir. Bütün bir yargılama süreci düşünüldüğünde söz konusu belgelerin bahsi geçen tarihteki duruşmada başvurucunun elinde olmasını sağlayacak ölçüde hızlı bir yargılamanın ilgili yargı mercilerinden beklenemeyeceğinin kabul edilmesi gerekir. Bu çerçevede başvuruya konu yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun itirazının yaklaşık iki ay içerisinde karara bağlandığı ve haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

C. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucular, avukatları tarafından savunma amaçlı olarak kendilerine gönderilen evraklara keyfî gerekçelerle elkonulduğunu, avukat ve müvekkil arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı şekilde engellendiğini dile getirmişlerdir. Avukatlarıyla haberleşmelerinin engellenmiş olması iddiasına dayanarak birinci başvurucu yargılandığı davada hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan hüküm verildiğini, ikinci başvurucu ise yargılandığı davanın duruşmasında etkili bir savunma yapamadığını dile getirmiştir. Bu kapsamda başvurucular, adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

39. Bakanlık, başvuruculaların şikâyetine ilişkin görüşünü özel hayata saygı hakkı kapsamında ceza infaz kurumunda haberleşme hakkı yönünden bildirmiştir. Her iki başvuruda Bakanlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin kararlarını değerlendirerek uygulamanın yasal dayanaklarının olduğunu ve ceza infaz kurumunun disiplin, düzen ve güvenliğinin sağlanması şeklinde meşru bir amaç taşıdığını, yargı kararlarının başvuruculaların itirazlarını karşılayacak şekilde uygun bir gerekçeye dayandığını, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri açısından orantılı olduğunu ve OHAL koşulları içerisinde gerçekleşmiş olması sebebiyle başvurunun Anayasa'nın 15. maddesi çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Adil yargılanma hakkı yönünden dile getirilen şikâyetlerin ise kabul edilemez olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

40. Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunan birinci başvurucu, avukatından gelen mektubun alıkonulması işleminin keyfî ve gerekçesiz olduğunu, Bakanlık görüşündeki değerlendirmenin aksine adil yargılanma hakkı yönünden de ihlal iddialarının incelenmesi gerektiğini ifade ederek bireysel başvuru dilekçesindeki şikâyetlerini tekrar etmiştir.

2. Değerlendirme

41. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

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). Başvuruculaların iddialarının özü, avukatları tarafından gönderilen mektupların sakıncalı olarak değerlendirilip alıkonulması, dolayısıyla avukat ile mektup yoluyla iletişim kurma, haberleşme hürriyetine ilişkindir.

43. Buna göre kendilerine sakıncalı olduğu gerekçesi ile verilmeyen söz konusu belgelerden birisinin birinci başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı duruşmaya ilişkin tutanak olduğu, ikinci başvurucu açısından ise alıkonulan belgelerin niteliği göz önünde bulundurulduğunda başvuruculaların şikâyetlerinin bir bütün olarak avukat ile haberleşme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi de ceza infaz kurumunda mektupla haberleşmeye ilişkin şikâyetleri haberleşme hürriyeti kapsamında incelemiştir (Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 23; Özkan Kart (2), B. No: 2013/1201, 20/5/2015, § 22; Akif İpek, B. No: 2013/9456, 24/6/2015, § 23; Ramazan Vural, B. No: 2013/1148, 7/7/2015, § 24; Eren Yıldız, B. No: 2013/759, 7/7/2015, § 25; Mustafa Aydin, B. No: 2013/275, 6/10/2015, § 24). Anayasa Mahkemesi ayrıca avukattan gelen mektuba yönelik müdahale bağlamındaki şikâyetleri de özü itibarıyla haberleşme hürriyeti kapsamında incelemiştir (İrfan Kaplan, §§ 51-67; Mehmet Fatih Göksan (2), §§ 36-65). Bu çerçevede, başvuruculaların adil yargılanma hakkı bağlamında savunma hakkına ilişkin şikâyetleri bir

bütün olarak avukatları ile haberleşme hakkının engellenmesine ilişkin olduğu değerlendirilmiş, ihlal iddialarının haberleşme hürriyeti kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. 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 (Aydın Yavuz ve diğerleri, [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191).

45. Başvuru konusu müdahalenin OHAL döneminde yapılmış olması tek başına, bu müdahalenin Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin kullanımının durdurulması" kenar başlıklı 15. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında inceleme yapılabilmesi için müdahalenin OHAL'i doğuran sebeplerin bertaraf edilmesi amacıyla yapılan düzenlemelere dayanması gerekmektedir. Avukattan gelen mektubun ceza infaz kurumu tarafından sakıncalı olduğu gerekçesi ile alıkonulması şeklindeki müdahalenin OHAL kapsamında yapılan düzenlemelerden birine dayanmadığı anlaşıldığından somut başvurunun ayrıca Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenmesine gerek olmadığı değerlendirilmiştir (İrfan Kaplan, § 56).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Anayasa’nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı, haberleşme hürriyetinin yanı sıra içeriği ve biçimi ne olursa olsun haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme hürriyeti ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49; Ahmet Temiz, § 31; Mehmet Fatih Göksan(2), § 42).

48. Kamu makamlarının bireyin haberleşme hürriyetine ve haberleşmesinin gizliliğine keyfî bir şekilde müdahale etmesinin önlenmesi, Anayasa ve Sözleşme ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. Haberleşmenin içeriğinin denetlenmesi, haberleşmenin gizliliğine ve dolayısıyla haberleşme hürriyetine yönelik ağır bir müdahale oluşturur. Bununla birlikte haberleşme hürriyeti mutlak nitelikte olmayıp meşru birtakım sınırlamalara tabidir. Bu kapsamdaki özel sınırlama ölçütleri, Anayasa’nın 22. maddesinin ikinci fıkrasında sayılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50; Ahmet Temiz, § 32; Mehmet Fatih Göksan(2), § 42).

49. Somut olayda başvuruculara gönderilen mektuplar ilgili Ceza İnfaz Kurumlarınca

sakıncalı oldukları gerekçesi ile alıkonulmuştur. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucuların haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. 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.

51. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 22. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (İrfan Kaplan, §§ 59, 60; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82; Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34).

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

52. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un 68. maddesinin son fıkrası, hükümlülerin savunma amaçlı olarak avukata gönderdiği belgelerin denetime tabi olmadığını düzenlemektedir. Avukat tarafından gönderilen belgelerin nasıl bir denetime tabi tutulacağı ise mevzuatta ayrıca düzenlenmemiştir.

53. Buna göre hükümlü tarafından savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgrafların denetime tabi olmadığı 5275 sayılı Kanun tarafından açıkça düzenlenerek mahpus ile avukatı arasındaki yazışmaya ayrı bir önem verildiği görülmüştür. Öte yandan bu kuralın istisnası 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesinde ve 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün 84. ve 91. maddelerinde belirtilmiştir. Anılan düzenlemelerden 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 220. maddesi ile İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlünün savunması için avukatına gönderdiği mektup, faks veya telgrafların Kanun'da belirtilen şartların oluşması hâlinde infaz hâkimliği tarafından incelenebileceği ve gönderilere infaz hâkimliğinin kararıyla elkonulabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum gözetildiğinde mahpusun avukatıyla yazışmasının denetlenmesi yönünden ayrıcalıklı güvenceler öngörüldüğü söylenebilir (İrfan Kaplan, § 61).

54. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi Kemal Yiğit kararında avukata gönderilen mektup, faks veya telgrafın incelenme yöntemine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Bu bağlamda 5237 sayılı Kanun’un 220. maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatına verdiği mektupların konusu suç teşkil eden fiiller içerdiğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye

düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin olduğu, yani savunmaya ilişkin olmadığı düşünülüyorsa söz konusu belgelerin savunmayla ilgili olup olmadığı değerlendirilmeden fiziki olarak denetlenmesi ve infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir. İnfaz hâkimliği ise avukata gönderilmek istenen mektubun savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yaparak karar vermelidir (Kemal Yiğit, B. No: 2013/1700, 20/1/2016, § 53; İrfan Kaplan, § 62).

55. Mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hükümlü ya da tutuklunun savunma için avukatına gönderdiği mektubun incelenmesi şartlarının düzenlendiği ancak mahpus ile avukatın yüz yüze görüşmesi dışında avukattan gelen mektubun denetlenmesiyle ilgili açık bir düzenlemenin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ilgili mevzuata göre mahpusun avukatıyla haberleşmesinin savunma hakkı ve bu hakla bağlantılı olarak avukat müvekkil ilişkisinin gizliliği ilkesi kapsamında ayrıcalıklı olduğunun kabul edildiği vurgulanmalıdır. Bu nedenle mahpusların avukatlarıyla yazışmalarının anılan hak ve ilkeyi koruyacak güvenceler kapsamında gerek avukata gönderilen gerekse avukattan gelen mektubun aynı denetleme yöntemine tabi olması gerektiği kabul edilmelidir (İrfan Kaplan, §§ 63, 64; Mehmet Fatih Göksan (2), § 57).

56. Bu bağlamda 5275 sayılı Kanun'da belirtilen suçlardan hükümlü ya da tutuklu olanların avukatına gönderdiği veya avukatından gelen mektup, faks ve telgrafın savunmaya ilişkin olup olmadığı değerlendirilmeden infaz kurumunca fiziki olarak denetlenmesi, iletişimin kötüye kullanıldığı düşünülüyorsa ve bu yönde makul gerekçelerin varlığı hâlinde söz konusu belgelerin incelenmek üzere infaz hâkimliğine yollanması gerekmektedir. İnfaz hâkimliği avukattan gelen mektubun savunmaya yönelik olup olmadığı yönünde inceleme yaparak karar vermelidir. Savunmaya ilişkin olmadığının tespiti hâlinde ise mevzuatın diğer hükümleri kapsamında gösterilecek makul gerekçeyle mektubun sakıncalı olup olmadığına dair karar verilebileceği anlaşılmaktadır (İrfan Kaplan, § 65; Mehmet Fatih Göksan (2), § 58).

57. Öte yandan özellikle örgüt üyelerinin kendi aralarındaki yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının terör örgütleri ile mücadele kapsamında alınması zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun yazışmasında şifreli bir dil kullandığının gönderen, muhatap ve yazışma içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek en azından şüpheyi ortaya koyacak yeterlilikte bir gerekçe ile ortaya konulmalıdır (Mehmet Fatih Göksan (2), § 61).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olaylarda, Disiplin Kurulu kararlarının ilgili kısımlarında mektuplardan birinin avukat tarafından iadeli taahhütlü olarak, diğerinin ise avukat tarafından ve normal mektup olarak gönderildiği belirtilmiştir. Kararların gerekçe kısmında mektupların avukattan gelip gelmediğinin ilk görüşte anlaşılamadığına ilişkin bir değerlendirme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla avukattan geldiği anlaşılan mektupların konuya ilişkin özel düzenlemeler çerçevesinde değil genel hükümler çerçevesinde açılıp incelendiği ve hakkında sakıncalılık kararı verilerek alıkonulduğu görülmektedir. Ayrıca sakıncalı olarak değerlendirilen mektuplardan birinin içeriği olan duruşma tutanağında, mektubu gönderen avukatın başvurucunun avukatı olarak duruşmada hazır bulunduğu bilgisi yer almaktadır. Diğer

başvuruda ise ilgili Disiplin Kurulu, mektubun alıkonulan kısmının neden sakıncalı olduğuna ilişkin hiçbir değerlendirme yapmaksızın eğitim ve savunma amaçlı olmadıkları gerekçesi ile alıkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla ilgili İnfaz Kurumu Disiplin Kurullarınca zaten tetkik edilmiş olan söz konusu mektupların avukat tarafından gönderilmiş olduğu basit bir incelemeyle de anlaşılabilecek durumdadır.

59. O hâlde mektupların başvuruculara avukatları tarafından gönderildikleri tespit edildikten sonra savunmaya ilişkin olup olmadıkları değerlendirilmeden fiziki olarak denetlemesi; iletişimin kötüye kullanıldığı, mektupların sakıncalı olabileceği düşünülüyorsa ve bu yönde makul gerekçelerin varlığı halinde söz konusu mektupların incelenmek üzere infaz hâkimliğine gönderilmesi gerekmektedir. İnfaz hâkimliği avukattan gelen mektubun savunmaya yönelik olup olmadığı yönünde inceleme yaparak karar vermelidir. Mektubun savunmaya ilişkin olmadığının tespiti hâlinde ise mevzuatın diğer hükümleri kapsamında gösterilecek makul, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle mektubun sakıncalı olduğuna karar verilebilecektir.

60. Açıklandığı üzere başvuruculara avukatları tarafından mektup gönderilmek istendiği konusunda bir tereddüt yoktur. Bu duruma rağmen ilgili Disiplin Kurullarınca fiziki olarak sınırlı bir denetlemenin ötesinde doğrudan bir inceleme yapılmış ve mektupların alıkonulmasına karar verilmiştir. Başvuruculara mektupların savunma amacıyla avukat tarafından gönderildiği yönündeki açık itirazlarına rağmen, ilgili İnfaz Hakimlikleri ve Ağır Ceza Mahkemelerinin de mektupların savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde bir inceleme yapmadıkları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvuruculara avukatları tarafından gönderilen mektupların savunmaya ilişkin olup olmadığı yönünde inceleme yapma ve karar verme yetkisinin infaz hâkimliğinde olduğu ancak somut olayda anılan yetkiye uygun işlem yapılmadığı, bu durumda başvuruculara haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna varılmıştır (aynı yönde bkz. İrfan Kaplan, §, 66).

61. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden haberleşme hürriyetine yönelik bir müdahalenin varlığı hâlinde bulunması gereken ve Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen meşru amaçlardan biri kapsamında olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama gibi kriterlere riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir (aynı yönde bkz. İrfan Kaplan, § 67).

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

64. Başvurucular ihlalin tespiti ve giderilmesi ile çeşitli miktarlarda manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

67. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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 (2), §§ 57-59, 66, 67).

68. İncelenen başvurularda haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidereememiştir.

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

70. Öte yandan somut olayda, ihlalin tespit edilmesinin başvurucuların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyetinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında

başvuruculara ayrı ayrı olmak üzere net 2.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyasındaki belgelerden tespit edilen 3.600 TL vekâlet ücretinin birinci başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İkinci başvurucunun adli yardım talebinin REDDİNE,

B. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliği (E.2017/3456, K.2017/3638) ile Çanakkale İnfaz Hakimliğine (E.2018/759, K.2018/777) GÖNDERİLMESİNE,

F. 2.500 TL manevi tazminatın başvuruculara AYRI AYRI ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

G. 3.600 TL vekâlet ücretinin birinci başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. (4)

**B. No: 2018/1560 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1560

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/1560)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.

Vekili : Av. Özlem BAĞDATLI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/12/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Vergi idaresince Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2008-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

9. Bu raporda özetle;

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

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

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

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

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

11. Başvurucu 2012/04 dönemine ait muhtasar beyanname ile Vakıf çalışanları adına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarlarını ihtirazi kayıtla ödemiştir. Ancak başvurucu, bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla 2/4/2014 tarihinde İstanbul 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkeme 21/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Bir ödemenin ücret sayılabilmesi için işyerinde işverene bağlı çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiği belirtilerek işveren tarafından farklı isimler altında değişik usullerle ödeme yapılmasının söz konusu ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmediği ifade edilmiştir.

ii. Vergilendirme alanında muafiyet ve istisna hükümlerinin yorum yoluyla genişletilmesi veya daraltılmasının Anayasal güvence ifade eden yasallık ilkesine aykırı düşeceğine işaret edilmiş ve öngörüldüğü kuralda veya 193 sayılı Kanun'da vergiden müstesna tutulmayan ve

gelirin unsurlarına dâhil olan her türlü kazanç ve iradın vergilendirilmesinin zorunlu olduğu vurgulanmıştır.

iii. Vakfın kurulması esnasında düzenlenen Vakıf senedinde ödemenin bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmasının Vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

iv. Bankanın hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin etmek üzere kurulan Vakfın görevinin Bankanın ödediği tutarı belli şartlar altında çalışanlara ödemekten ibaret olduğuna, iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun Vakfa ait olmasının bu gerçeği değiştirmeyeceğine ve Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna sunulmamasının yasal bir zorunluluktan değil özel hukuk hükümlerine bağlı olan Vakıf senedinden kaynaklandığına işaret edilmiştir. Ayrıca bu durumun vergiyi doğuran olayın niteliğini değiştirmeyeceği belirtilmiş ve ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi ile şartlar gerçekleştiğinde çalışan kişiye ödenmesi hususlarının Banka tarafından bu vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması ile birlikte değerlendirildiğinde tasarruf imkânının oluştuğunun kabulü gerektiğine vurgu yapılmıştır.

v. Bu durumda, başvurucu tarafından Vakıf senedi uyarınca ödenen banka katılım payının, banka çalışanlarına hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve 193 sayılı Kanun'un 61. maddesi hükmü kapsamında ücret niteliğini taşıdığı ve vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği sonucuna varıldığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar; Danıştay Dördüncü Dairesince 17/12/2015 tarihinde başvurucunun pişmanlık talepli olarak verdiği 2012/4 dönem gelir (stopaj) vergisi beyannamesine koyduğu ihtirazi kaydın geçerliliği bulunmadığı, 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesi hükmü uyarınca başvurucunun beyan ettiği matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacağından dava konusu gelir (stopaj) vergisi beyannamesi üzerinden hesaplanarak ödenen pişmanlık zammı ve verginin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 9/5/2017 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar başvurucu vekiline 6/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 27/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., B. No: 2015/12721, 18/9/2019, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi

doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini, buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

19. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında, konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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

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

23. Başvuru konusu olayda ise vergilendirme 2012/04 dönemine ilişkindir. Başvurucu bu dönem yönünden düzenlenen beyannameler ile gelir ve damga vergilerini ödemiştir. İlk defa ise 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu rapora dayanılarak yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda da söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği nihai olarak karara bağlanmış ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorum hukuka uygun görülmüştür. Buna göre uzun süredir tabi tutulduğu vergi incelemelerinde Vakfa çalışanlar adına yaptığı ödemeler nedeniyle herhangi bir eleştiriye uğramayan başvurucu Bankanın 2013 yılı Ocak ayındaki vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda bu ödemelerinden tevkifatta bulunması gerektiği ortaya konulmuştur. Başvurucu Banka 2013 yılı Ocak ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olmuş ve bu

işlemlere karşı 2013 yılında çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açmış, yapılan yargılamalar neticesinde aynı yıl verilen Danıştay kararları ile katkı payı ödemelerinin ücret sayılması gerektiği yönündeki idari işlemler hukuka uygun bulunmuştur.

24. Dolayısıyla 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtildiğine göre somut olay bağlamında bu tarihten önceki vergilendirme dönemleri yönünden müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir olmadığı açıktır. Sonuç olarak belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından bu başvuruya konu 2012/04 vergileme dönemi itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 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."

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

28. 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).

29. 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).

30. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir

örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66,67).

31. İncelenen başvuruda vergilendirme ile ilgili idari bir işlemden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

32. 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 1. Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

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

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

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

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

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/1006, K.2014/3237) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun maddi tazminat talebinin REDDİNE

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MERAL DANIŞ BEŞTAŞ (4)

**B. No: 2018/6657 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6657

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERAL DANIŞ BEŞTAŞ BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/6657)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Meral DANIŞ BEŞTAŞ

Vekili : Av. Mehdi ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklu olan başvurucunun başka bir ceza infaz kurumuna nakli için havalimanına götürülmesi işlemi sırasında ellerinin kelepçelenmesi sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Halkların Demokratik Partisinden 26. dönem Adana milletvekilidir.

9. Başvurucu 28/1/2017 tarihinde evinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu gözaltına alınması sonrasında silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiş ise de tutuklama talebi reddedilmiş ve hakkında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasına karar verilmiştir.

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) söz konusu karara itirazı üzerine Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) 30/1/2017 tarihinde başvurucu hakkında yakalama kararı verilmiştir.

11. Başvurucu 30/1/2017 tarihinde ikamet ettiği evde yeniden gözaltına alınmış ve akabinde Hâkimlikçe tutuklanmıştır. Aynı tarihte başvurucu, Diyarbakır E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna getirilerek burada tutulmaya başlanmıştır.

12. Başvurucu 31/1/2017 tarihinde başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmek üzere Diyarbakır Havalimanı'na götürülmek istenmiştir. Başvurucunun ısrarına rağmen elleri kelepçelenmiştir. Başvurucu, havalimanına kelepçeli şekilde getirilmiş fakat hava şartlarının kötü olması nedeniyle uçuş gerçekleşmemiştir.

13. Başvurucu bunun üzerine elleri kelepçeli şekilde daha önce tutulmakta olduğu Diyarbakır E Tipi Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

14. Başvurucu avukatı aracılığıyla 1/2/2017 tarihinde ellerinin kelepçelenmesi nedeniyle Savcılıkta şikâyetçi olmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde özetle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 93. maddesi uyarınca kaçma şüphesi veya tehlike arz edecek hiçbir davranışı olmamasına rağmen keyfî şekilde ellerinin kelepçelendiğini, milletvekili olması sebebiyle onurunun kırılmasının amaçlandığını iddia etmiştir. Başvurucu, kendisini haksız yere kelepçeleyen kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma, eziyet ve işkence suçlarından cezalandırılmasını istemiştir.

15. Şikâyet dilekçesi üzerine açılan soruşturma kapsamında herhangi bir araştırma yapılmamıştır.

16. Savcılık 20/4/2017 tarihinde başvurucunun şikâyetine ilişkin olarak kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şikayete konu somut olayda kolluk görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun davrandıkları, bu bağlamda üzerlerine atılı bulunan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı belirlenmiştir.

Açıklanan nedenlerle şüpheliler hakkında KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,... [karar verildi.]"

17. Savcılık kararına karşı itirazında başvurucu, şikâyet dilekçesinde ileri sürdüğü hususları tekrarlamıştır. Başvurucunun itirazı Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş, anılan karar başvurucuya 25/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 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."

20. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Zorlayıcı tedbirlerin kullanılması" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hiçbir hâlde zincir ve demire vurmak tedbir olarak uygulanmaz. Kelepçe ve bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçlar;

a) Yetkili makamın önüne getirildiğinde çıkarılmak kaydıyla, sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için,

b) Hekimin talimat ve gözetiminde olmak üzere tıbbî nedenlerle,

c) Diğer kontrol usûllerinin yetersizliği hâlinde hükümlünün kendisine veya başkalarına zarar vermesine veya eşyayı tahrip etmesine engel olmak için kurum en üst amirinin emriyle,

Kullanılabilir."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre kısıtlama yöntemlerinden biri olan kelepçeleme, yasal yakalama ya da tutuklama ile bağlantılı olarak uygulandığında ve koşulların makul olarak gerektirdiğinden daha fazla güç kullanma ya da kamuya teşhir içermediğinde genellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinde düzenlenen işkence yasağı kapsamında bir sorun teşkil etmez (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 56; Öcalan/Türkiye [BD], B. No: 46221/99, § 182; Gorodnitchev/Rusya, B. No: 52058/99, 24/5/2007, §§ 101, 102, 105, 108; Mirosław Garlicki/Polonya, B. No: 36921/07, 14/6/2011, §§ 73-75).

22. AİHM tutukluların nakledilmesi sırasında kelepçe kullanımını incelediği Raninen/Finlandiya (aynı kararda bkz. §§ 52-59) kararında, başvurucunun kelepçeli bir şekilde nakledilmesi, kendisinin tutumundan kaynaklanan gerekli bir tedbir olmasa da başvurucunun olaydan birkaç ay sonra alınan sağlık raporlarında belirtilen ruhsal durumuyla ilgili olumsuz gelişmeler ile kelepçeleme olayı arasında illiyet bağı kuramadığını belirterek bu muamelenin başvurucunun ruhsal durumu üzerindeki olumsuz etkisine ikna olmadığını açıklamış; olayda Sözleşme'nin 3. maddesi için aranan asgari eşik seviyesinin aşılmadığını değerlendirmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; hakkındaki yakalama kararını evinde öğrenmesine rağmen kaçmasının söz konusu olmadığını, tutuklama kararında dahi kaçma şüphesine yer verilmediğini, yasama dokunulmazlığı ihlal edilerek tutuklandığını ve bir de keyfî şekilde ellerinin kelepçelendiğini belirtmiştir. Elleri kelepçelenerek mensubu olduğu partiye siyasi bir operasyon yapılmak istendiğini, onurunun kırılmasının amaçlandığını iddia etmiştir. Kelepçelenmesini gerektiren, kamu makamları tarafından düzenlenmiş hiçbir tutanak veya soruşturma yok iken havalimanına götürülüp getirilmesi sırasında kelepçelenmesinin teşhir amacıyla yapıldığını belirten başvurucu, kelepçeleme şeklindeki orantısız müdahale nedeniyle Sözleşme'nin 3. ve Anayasa'nın 17/3. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; otuz günlük yasal süre içinde yapılmadığından başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği bildirilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun kelepçe takılması nedeniyle yaralanma veya psikolojik travma yaşayıp yaşamadığını açıklayıp delillendirmediğini, bu nedenle kötü muamele için aranan asgari eşiğin aşılmadığını, Savcılığın vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektiren maddi ve hukuki bir neden bulunmadığını belirtmiştir.

26. Başvurucu; Bakanlık görüşüne ilişkin beyanında, başvurunun süresinde yapılmadığı iddiasının mesnetsiz olduğunu belirterek başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

1. Başvuru Süresi Yönünden

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

28. Somut olayda başvurucunun kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı itirazı Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiş, anılan karar başvurucuya 25/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bu durumda 26/2/2018 tarihli başvurunun yasal süresi içerisinde yapıldığı kabul edilmelidir.

2. Diğer İddialar Yönünden

29. 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).

30. Diğer taraftan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme’nin 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte; işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa’nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme’nin 15. maddesi benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

31. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz;

kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." şeklindeki kural mahpuslara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus, 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" kenar başlıklı 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz." ve aynı Kanun'un 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir." şeklindeki düzenleme ile açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla verilen bir mahkûmiyet veya tutuklama kararının infazında mahkûmlar veya tutuklular için sağlanacak şartlar insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır (Turan Günana, § 36).

32. Yukarıda ifade edilen tüm hususların yanında 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).

33. Tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar vermeleri tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması kural olarak Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmamaktadır.

34. Elbette bu araçların kullanımında kamu makamlarının takdir yetkilerini, alınan tedbirin amacını aşacak boyutta keyfî kullanmaları kötü muamele yasağı kapsamında kalabilmektedir. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, alınan tedbirin makul seviyede sayılıp sayılmadığı, sonuçları bakımından hakkında tedbir uygulanan kişideki fiziksel ve ruhsal etkilerinin kötü muamele oluşması bakımından aranan eşiği aşıp aşmadığıdır.

35. Somut olayda başvurucu, başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmek amacıyla havalimanına götürülürken ve yine uçuşun gerçekleşmemesi nedeniyle tutulduğu yere geri getirilirken ellerinin gerekmediği hâlde kelepçelenmesinden şikâyetçidir. Başvurucu, kelepçelenmesi sebebiyle meydana gelen etkileri fiziksel değil manevi bütünlüğü temelinde açıklamıştır. Başvurucuya göre gerekmediği hâlde, teşhir amacıyla söz konusu tedbir uygulanmıştır. Diğer taraftan başvurucunun başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmesinin hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir iddiası bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun nakil için dışarıya çıkarılması haklı bir nedene dayandığı kabul edilerek değerlendirme yapılacaktır.

36. Uygulanan güvenlik tedbirinin teşhir edilmesi hâlinde kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapabilmek mümkündür. Bunun için öncelikle kamu görevlilerinin teşhir amacıyla hareket ettiğine ilişkin somut delillerin varlığı gerekir (Mustafa Kamil Çolak, B. No: 2016/75236, 8/9/2020, § 35).

37. Tutuklanıp ceza infaz kurumuna konulan başvurucunun havalimanına nakli sırasında ellerinden kelepçelenmesi 5275 sayılı Kanun'un 50. maddesi de dikkate alındığında dayanaksız gözükmemektedir. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklandığı anlaşılan başvurucuya kelepçe takılması da somut olay kapsamında makul bir tedbir sayılmalıdır. Başvurucu tarafından; havalimanına getirilmesi, orada tutulması ve sonrasında

geri götürülmesi sürecinde olağanın ötesinde bir muameleye tabi tutulduğunu, diğer bir deyişle kelepçeli hâlinin özel olarak kamuya gösterilmeye çalışıldığını ortaya koyan bir olgu başvuru dosyasına yansıtılmamıştır.

38. Şüphelilere kelepçe takılması ilgili hukukta açıklanan mevzuattan kaynaklanan bir yöntem olup şüphelilerin kaçmasının ya da başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacını taşımaktadır. Bu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan, kelepçe takılmasının doğal sonucu olan olumsuz etkiler kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli değildir (Kazim Aksoy (2), B. No: 2015/8409, 4/7/2019, § 39)

39. Başvurucu, mensubu olduğu partinin hedef alındığını, milletvekili olması nedeniyle onurunun kırılmasının amaçlandığını ileri sürmüş ise de hukuki dayanağı olan ve makul bir tedbir olarak gözüken müdahalenin bu kasıtla icra edildiğini ortaya koyan bir veri bulunmaması karşısında başvurucunun iddialarının soyut nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır. Dahası başvurucunun küçük düşürüldüğü beyanı dışında olayın etkisi nedeniyle yaşadığı ruhsal sorunlara işaret eden bir açıklama yapmadığı ya da psikolojisinin bozulduğuna dair bir rapor sunmadığı görülmektedir. Ellerin kelepçelenmesi şeklindeki müdahalenin başvurucunun ruhsal bütünlüğü üzerinde yarattığı olumsuz etkinin özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinin ötesinde asgari bir ağırlık derecesine ulaşmadığı anlaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Celal Mümtaz AKINCI ve M.Emin KUZ'un karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, hakkındaki yakalama kararını evinde öğrenmesine, kaçmasının söz konusu olmamasına, tutuklama kararında da kaçma şüphesine yer verilmemesine rağmen yasama dokunulmazlığı ihlal edilip tutuklandığını ve keyfi bir şekilde ellerinin kelepçelendiğini iddia etmiştir. Havalimanına götürülüp getirilirken kelepçelenmesinin teşhir amacıyla ve onurunun kırılması amacıyla yapıldığını, bu orantısız müdahale nedeniyle Sözleşme’nin 3. ve Anayasa’nın 17/3 maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 93. maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 50. maddesinde belirtilen durumlarda kelepçe kullanılabileceği düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi de, tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu dışında bulundukları süre boyunca kaçmalarının önlenmesi, kendilerine veya başkalarına zarar vermeleri tehlikesinin bertaraf edilmesi amacıyla kolluk görevlileri tarafından kelepçe gibi bedensel hareketleri kısıtlayıcı araçların kullanılması kural olarak

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden sorun oluşturmadığına karar vermiştir. (Ö.U., B. No: 2016/62587, 23/6/2020, § 32 Mustafa Kamil Çolak, B. No: 2016/75236, 8/9/2020, § 30;).

3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise (AİHM), yasal tutukluluk ile bağlantılı olarak kelepçe ve diğer kısıtlama araçlarının kullanılmasını, koşulların makul olarak gerektirdiğinden fazla güç kullanımı veya kamuya teşhir içermemesi kaydıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında bir sorun olarak görmemektedir.

4. AİHM, bu konuda somut olayın özel koşullarını değerlendirme zorunluluğu olduğunu belirtmektedir. Nitekim, hasta veya zayıf bir kişinin kelepçelenmesinin güvenlik gerekleriyle orantısız olduğuna ve kasıtlı olsun veya olmasın haksız bir aşağılanma anlamına geldiğine hükmetmiştir. (Shlykov ve diğerleri/Rusya, B. No: 78638/11, 19/1/2021, § 72-75)

5. Kelepçeleme bağlamında ciddiyet düzeyini değerlendirirken AİHM, başvuranın cezasının ciddiyetini, sabıka kaydını ve şiddet geçmişini (Paradysz/Fransa, B. No: 17020/05, 29/10/2009, § 95, ve Kaverzin/Ukrayna, B. No: 23893/03, 15/5/2012, § 156,); tedbirin iç hukuka uygunluğunu (Julin/Estonia, B. No: 16563/08, 29/5/2012, § 130); tedbirin mahpusun davranışıyla orantılılığını (Goriunov/Moldova, B. No: 14466/12, 29/5/2018, § 33); tutukluluğun hukuka uygunluğunu, muamelenin kamusal niteliğini, sağlık açısından sonuçlarını (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 57-58), başvuranın sağlık durumu ile gardiyanlar ve köpekler gibi uygulanan diğer güvenlik önlemlerini (Kaverzin/Ukrayna, B. No: 23893/03, 15/5/2012, § 159-60); ve kelepçelerin uygulanma süresini (Kashavelov/Bulgaristan, B. No: 891/05, § 38, 20/1/2011, § 39) dikkate almaktadır.

6. Anayasa Mahkemesi de yukarıda ifade olunduğu üzere (§ 2) hukuki yetkiye dayalı güç kullanımına ilişkin olarak, makul temeli bulunduğu ve ölçülü olduğu sürece kolluk görevlilerinin güvenlikle ilgili değerlendirme ve uygulamalarına müdahale etmemektedir. Gerçekten kolluk görevlilerinin karşı karşıya kaldıkları durumu soyut olarak değerlendirerek farklı bir sonuca ulaşmak ancak bu yönde çok güçlü somut olguların bulunması halinde söz konusu olabilir.

7. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin, gerekli ve ölçülü olmadığı veya makul temeli bulunmadığı durumlarda kelepçe kullanımının da söz konusu olduğu güç kullanımına ilişkin olaylar nedeniyle ihlal kararları verdiği de görülmüştür. (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015; Beyza Kural Yılancı, B. No: 2016/78497, 12/1/2021)

8. Somut başvuru kapsamında başvurucu, milletvekili olması sebebiyle sevk sırasında kendisine kelepçe takılmamasını talep etmiştir. Başvurucunun ısrarına rağmen tutuklu bulunduğu Diyarbakır ilinden başka bir ile sevki için Diyarbakır Havalimanına götürüldüğü esnada ve burada bulunduğu sırada kelepçe kullanılmıştır.

9. Başvurucunun kelepçe kullanımı nedeniyle fiziksel bir zarar gördüğü veya acı duyduğu yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Bir milletvekili olarak somut bir neden olmaksızın kendisine kelepçe takılmasının onur kırıcı olduğunu belirterek, uygulamanın havalimanına götürülüp getirilme sırasında teşhir amacıyla yapıldığını ileri sürmektedir.

10. Başvurucu, isnat edilen suç kapsamında tutuklanmış olsa da o sırada milletvekilidir. Tutuklama kararında veya daha sonra sevk sırasında başvurucunun kaçma şüphesi bulunduğu yönünde bir kanaat, değerlendirme veya iddia bulunmamaktadır. Bunun yanında başvurucunun kendisi veya başkaları için tehlike arz ettiği yönünde bir olguya işaret de edilmemiştir. Kolluk görevlilerinin kanunla verilmiş bir yetkiyi kullanmış olmaları, salt bu

nedene dayalı olarak uygulamanın hukuka uygun olduğunu kabul için yeterli değildir. Bu nedenle başvurucunun kaçma ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı gerekir. Nitekim yakalama veya tutuklama kapsamında sevk edilen bazı kişilere gerekli olmadığı değerlendirilerek kelepçe takılmayabilmektedir.

11. Sevk gerçekleşmese de ulaşımın hava yolu ile sağlanması planlandığından başvurucunun bu amaçla götürüldüğü havalimanı kamuya açık bir mahal olmakla birlikte, burasının yürütülen faaliyet gereği yüksek güvenlikli bir yer olduğu da dikkate alınmalıdır.

12. Başvurucunun havalimanında kelepçeli olarak bir süre beklediği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Kamuoyunda tanınan ve bilinen başvurucunun sevk işleminin yapılacağı yerde kamuya açık bir alanda kelepçeli olarak bir süre beklemesi teşhir sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Kolluk görevlilerinin bir eyleminin kötü muamele olarak değerlendirilebilmesi, illa o eylemin hukuka aykırı bir amaç veya özel bir kasıtla yapılmasını gerekli kılmaz.

13. Uygulamaya ilişkin değerlendirme hatası ile diğer koşulların bir araya gelmesi bu kapsamda bir sonucun ortaya çıkması bakımından yeterli olabilir. Kural olarak kişi bedensel acı duymasa da gerekli olmadığı halde doğrudan bedene uygulanan, kişinin suçlu olduğu algısı yaratacak şekilde kamuya olumsuz mesaj veren bir maddi güç kullanımının, kişiler yönünden aşağılayıcı ve onur kırıcı nitelikte olmadığı söylenemeyecektir.

14. Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, başvurucuya kelepçe takılması uygulamasının ilgilinin kişisel durumuna ve olayın özelliklerine uygun olmadığı, başvurucunun onurunu zedeleyici nitelikte olduğu ve asgari eşiği aştığı, sonuç olarak kötü muamele yasağını ihlal ettiği kanaatinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

Tutuklu olan başvurucunun başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmek üzere havalimanına götürülürken ve uçuşun gerçekleşmemesi üzerine geri getirilirken kelepçelenmesi sebebiyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda, söz konusu iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde; başvurucunun kelepçelenmesi sebebiyle meydana gelen etkileri manevî bütünlüğü temelinde açıkladığı, uygulanan tedbirin teşhir edilmesi hâlinde kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi mümkün ise de öncelikle kamu görevlilerinin teşhir amacıyla hareket ettiğine ilişkin somut delillerin bulunması gerektiği, başvurucunun havalimanına götürülmesi, orada tutulması ve geri getirilmesi sırasında kelepçeli hâlinin kamuya gösterilmeye çalışıldığını ortaya koyan bir olguyu dosyaya yansıtmadığı, başvuru dosyasında da kamu görevlilerinin teşhir amacını ortaya koyan bir olgunun bulunmadığı, nakilleri sırasında tutuklulara kelepçe takılmasının mevzuattan kaynaklandığı ve kaçmalarının veya başkalarına zarar vermelerinin önlenmesi amacını taşıdığı, bu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan olumsuz etkilerin kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli olmadığı, başvurucunun iddialarının ise soyut nitelikte olduğu ve olayın etkisiyle yaşadığı ruhsal sorunlara işaret eden bir açıklama yapmadığı gibi buna dair bir rapor da sunmadığı için mezkûr müdahalenin asgari bir ağırlık derecesine ulaşmadığı belirtilmiştir.

Kararda da belirtildiği üzere, Mahkememizin ve AİHM'in içtihadına göre, tutuklama ile bağlantılı olarak kelepçeleme -şartların gerektirdiğinden fazla güç kullanımı veya kamuya teşhir içermemesi hâlinde- Anayasanın 17. ve Sözleşmenin 3. maddeleri kapsamında bir sorun teşkil etmemekte; tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere kelepçe takılmasının kanunî dayanağının olduğunda da ihtilaf bulunmamaktadır.

Bilindiği gibi, anılan muamelenin kanunî dayanağını oluşturan 5271 sayılı Kanunun "Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli" başlıklı 93. maddesinde, tutuklanarak bir yerden başka bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına veya kendileri yahut başkaları bakımından tehlike arz ettiklerine ilişkin belirtilerin varlığı hâlinde kelepçe takılabileceği; 5275 sayılı Kanunun "Zorlayıcı tedbirlerin uygulanması" başlıklı 50. maddesinde de sevk ve nakil sırasında kaçmayı önlemek için kelepçe kullanılabileceği hükme bağlanmaktadır. Başka bir anlatımla, her iki hükümde de kesin kelepçe kullanımı değil, belirtilen şartlara uygun olarak takdir yetkisi çerçevesinde mezkûr tedbirin uygulanabilmesi öngörülmektedir.

Bununla birlikte, anılan tedbirin kanunlarda öngörülmüş olması yapılacak incelemede değerlendirilecek hususlardan sadece biri olup anılan fiziksel tedbirin başvurucuya uygulanmasının ölçülülüğü ve bu kapsamda gerekliliği konusunda da bir değerlendirme yapılmalıdır.

Başka bir anlatımla, anılan tedbirin başvurucuya uygulanmasının gerekliliği konusunda objektif şartların bulunup bulunmadığının dikkate alınması gerekmekte ve başvurucunun nakledilmesi sırasında kaçacağına veya kendisine ya da başkalarına zarar verebileceğine ilişkin bir neden olup olmadığı önem taşımaktadır.

İncelenen başvuruya konu somut olayda evinde gözaltına alınan, ancak hakkındaki tutuklama talebi reddedilerek adlî kontrol kararı ile serbest bırakılan başvurucu iki gün sonra yine evinde gözaltına alınarak tutuklanmış ve ertesi gün başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmek üzere havalimanına götürülürken kelepçelenmiştir (§§ 9-13).

Çoğunluğun kabul edilemezlik kararının gerekçesinde, başvurucunun, havalimanına götürülmesi, orada tutulması ve ceza infaz kurumuna geri getirilmesi sırasında kelepçeli hâlinin özel olarak kamuya gösterilmeye çalışıldığını ortaya koyan bir olguyu başvuru dosyasına yansıtmadığı belirtilmekte ise de -bir amacın ortaya konulmasındaki güçlük ve başvurucunun konumu dikkate alındığında- başvurucu bunun teşhir amacıyla yapıldığını gösteren bir olguyu dosyaya yansıtamamış olsa bile, bu kanıt, aksi ortaya konulamayan bazı karinelerden de oluşabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014 , § 95).

Nitekim başvuruya konu savcılık ve hâkimlik kararlarında, başvurucunun gözaltına alınmasına direndiği veya adlî kontrol kararıyla serbest bırakıldıktan sonra kaçmaya teşebbüs ettiği belirtilmediği gibi geçmişte şiddet içeren davranışlarda bulunduğuna ve tehlike oluşturabileceğine dair bir delilden de söz edilmemiş ya da nakil sırasında kaçacağına veya kendisi yahut başkaları bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin neler olduğu açıklanmamıştır.

Başvurucunun, başka bir ceza infaz kurumuna nakledilmek üzere havalimanına götürülürken ve geri getirilirken kelepçelenmesinde 5271 sayılı Kanunun 93. ve 5275 sayılı Kanunun 50. maddelerinde belirtilen şartların, özellikle kaçacağına veya kendisinin ya da başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin, kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararda ve başvurucunun bu karara itirazının reddi konusundaki sulh ceza hâkimliği kararında ortaya konulması, başka bir ifadeyle

kolluğun anılan maddelerdeki takdir yetkisini kullanmasında ölçünün aşılıp aşılmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Oysa -yukarıda da belirtildiği üzere- savcılık ve sulh ceza hâkimliği kararlarında mezkûr tedbirin ölçülülüğü ve bu kapsamda gerekli olup olmadığı değerlendirilmemiş; Bölümümüz çoğunluğu tarafından da esas olarak kelepçelemenin mevzuattan kaynaklandığının belirtilmesiyle yetinilirken, olay tarihinde 51 yaşında kadın bir milletvekili olan başvurucuya mezkûr tedbirin uygulanmasının ölçülü ve bu kapsamda gerekli olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Diğer taraftan Devletin Anayasanın 17. maddesinde teminat altına alınan bireyin maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle bu hakka müdahale edilmemesini gerektirmekte; bir muamelenin anılan maddenin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için ise asgari bir ağırlık derecesine ulaşmasında ve bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının her somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. Başka bir deyişle, bu asgari eşik göreceli olup asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının her bir olay için, olayın özellikleri gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmekte; bu bağlamda, diğer hususların yanında muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkisi ile başvurucunun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler de önem taşımaktadır (Kazım Aksoy [2], B. No: 2015/8409, 4/7/2019, §§ 35, 36; Tahir Çanan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23).

Başvurucunun cinsiyeti, yaşı ve konumu ile başvuru konusu savcılık ve hâkimlik kararlarındaki gerekçeler dikkate alındığında teşhir amacının ortaya konulamadığı yönündeki kabule de, asgari eşiğin aşılmadığına ilişkin değerlendirmeye de katılmak mümkün değildir.

Kuşkusuz kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. Ancak -kelepçeli olarak teşhir etme amacının ortaya konulmasında olduğu gibi- asgari eşiğin aşılıp aşılmadığına ilişkin makul kanıtlar da aksi ispat edilemeyen bazı karinelerden oluşabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 95).

Bu itibarla, tedbirin doğal sonucu olan olumsuz etkilerin kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli olmadığı, ayrıca başvurucunun küçük düşürüldüğüne ilişkin beyanı dışında olayın etkisiyle yaşadığı ruhsal sorunlara işaret eden bir açıklama yapmadığı ya da psikolojisinin bozulduğuna dair rapor sunmadığı belirtilerek kabul edilemezlik sonucuna ulaşılması isabetli değildir.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurunun kabul edilebilir bulunması ve esas incelemesi yapılarak ihlal sonucuna varılması gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına karşıyım.

Üye M. Emin KUZ

# AYŞE KARAOĞLU VE DİĞERLERİ (2)

**B. No: 2018/8669 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/8669

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE KARAOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/8669)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ayşe KARAOĞLU

2. Beyhan GÜNDOĞAN

3. Fatma GÜNDOĞAN

4. Nuriye GÜNDOĞAN

5. Orhan GÜNDOĞAN

6. Semra GÜNDOĞAN

Başvurucular Vekili : Av. Derya ALTINER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuruculların maliki olduğu, başvuruya konu Mersin ili Yenişehir ilçesi Menteş köyü Afetevler mevkii 298 ada 1 parsel numaralı taşınmaz 14/5/1998 tarihinde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Yenişehir Belediyesine (Belediye) başvurmuşlar fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

8. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmışlardır.

9. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

10. Nihai karar başvuruculların vekiline22/2/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucular 26/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

14. Başvurucular; taşınmazlarının imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmiştir. Başvurucular, taşınmazlarının kamulaştırılmamasının Anayasa'nın 2., 5., 15., 17. ve 35. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlaline yol açtığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. 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; Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı dışında Anayasa'nın 2., 5., 15. ve 17. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucuların asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazı kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşılmakla başvuruculaların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

18. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

19. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

20. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

21. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmazın uzun yıllar boyunca uygulama imar planında belediye hizmet alanı olarak ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmadığı ve kendilerine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

24. Başvurucular, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

25. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

27. 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).

28. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculaın mülkiyet hakkı, idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

29. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

30. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal sonucu açısından yeterli bir giderim sağladığı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 1. İdare Mahkemesine (E.2014/1606, K.2016/1494) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminat taleplerinin REDDİNE,

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

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YELDA DERE

**B. No: 2018/10841 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10841

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YELDA DERE BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10841)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yelda DERE

Vekili : Av. Görkem DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi tıbbi patoloji uzmanı sıfatıyla uzman doktor olarak görev yapmaktadır.

9. Başvurucu, olağan mesaisine ek olarak tuttuğu nöbetlere istinaden hak kazandığı 2016 yılının Haziran, Temmuz ve Ağustos aylarına ait nöbet ücretlerinin -icap nöbeti dâhil- ödenmesi talebiyle Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna (İdare) 20/10/2016 tarihinde başvuruda bulunmuştur. İdare 27/10/2016 tarihinde yazılı ret cevabı ile başvuruyu reddetmiştir.

10. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı İdare aleyhine 12/12/2016 tarihinde Muğla 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığını belirtmiştir. Bu nedenle başvurucu kendisine nöbet ücreti ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin iptalini istemiştir.

11. Mahkeme 26/9/2017 tarihinde davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Somut uyuşmazlıkta her ne kadar 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun nöbet ücretlerini düzenleyen ek 33. maddesinde üniversite öğretim üyeleri ile ilgili açık bir kural bulunmamaktaysa da Anayasa'nın 18. ve 55. maddeleri gözönünde bulundurularak 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi ve 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca öğretim üyelerinin özlük haklarıyla ilgili olarak anılan Kanunlarda düzenleme bulunmayan hususlarda 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

ii. 13/1/1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin nöbet esaslarını düzenleyen kısmında yer alan 42. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi kapsamında branş nöbeti tutan ve aynı zamanda bir uzman tabip olan akademik personele de 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi kapsamında nöbet ücreti ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

12. İdare verilen karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 30/1/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, öncelikle 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor (akademik personel) olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılmıştır. Ayrıca başvurucunun 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendi kapsamında öğretim elemanı sayılmadığı hususu da vurgulanmıştır. Anılan gerekçe doğrultusunda başvurucuya nöbet ücreti

ödenmesinin mümkün olmadığına hükmedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 12/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 10/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Tevfik İlker Akçam, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

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

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu; aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmektedir. Başvurucu, hastanede kendisiyle aynı şartlar altında nöbet tutan görevli uzman doktor, memur ve sözleşmeli personele nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu, kendisi ile aynı durumda olan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kabul ile sonuçlandığını ve bu kişilerin de nöbet ücreti aldıklarını belirtmiş; bunun yanı sıra nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğinden yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak ayrımcı nitelik taşıyan bu uygulama nedeniyle çalışma özgürlüğünün, eşitlik ilkesinin ve zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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."

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

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

...

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

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

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

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

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

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, sonuç olarak kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna

bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığını belirtmiştir. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Tevfik İlker Akçam, § 57).

27. Aynı mahiyetteki şikâyetleri içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmayıp başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamındaki ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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.”

30. Başvurucu ihlalin tespit edilmesi ve nöbet ücretlerinin ödenmesine yönelik maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

31. 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).

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

33. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı 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).

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

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

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Muğla 2. İdare Mahkemesine (E.2016/1892, K.2017/1432) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# FATMA FEDA

**B. No: 2018/13259 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/13259

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA FEDA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/13259)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Fatma FEDA

Vekili : Av. Seyit Halil YÜZGEÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun maliki olduğu, başvuruya konu Kayseri ili Melikgazi ilçesi Osman Kavuncu Mahallesi 4952 ada 30 parsel numaralı taşınmaz 27/10/1987 tarihinde 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucu, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Melikgazi Belediyesine (Belediye) başvurmuş fakat bu yoldan bir sonuç elde edememiştir.

9. Başvurucu, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır.

10. Derece mahkemelerince uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Nihai karar başvurucuya 28/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 26/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazını dilediği gibi kullanamadığını belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazının kamulaştırılmamasının Anayasa'nın 17., 35. ve 46. maddelerinde düzenlenen ilke ve hakların ihlaline yol açtığını ifade etmiştir.

B. Değerlendirme

16. 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."

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). Başvurucu; mülkiyet hakkı dışında maddi ve manevi varlığını

koruma ve geliştirme hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulamasında kamu hizmeti alanı olarak ayrılması sebebiyle maliki olduğu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına, taşınmazı kullanamadığına ve ondan tasarruf edemediğine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. 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

19. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

20. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın tapuda başvurucu adınakayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

21. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

22. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın bir süredir kamulaştırılmadığı ve kendisine herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

25. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

26. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. 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).

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

28. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı 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).

29. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkı, idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

30. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve

sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kayseri 1. İdare Mahkemesine (E.2017/701, K.2017/786) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET SEÇER

**B. No: 2018/15843 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SEÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15843)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mehmet SEÇER

Vekili : Av. Mehmet Erol ALSAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, imar planında taşınmazın kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1947 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Ankara'nın Çankaya ilçesi Mürsel Uluç Mahallesi 27056 ada 1 parsel sayılı 6300 metrekare yüz ölçümündeki taşınmazın 66/6300 paylı malikidir. Başvurucunun paydaş olduğu söz konusu taşınmaz 11/10/1991 tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında temel eğitim alanı vasfıyla kamu hizmeti alanına ayrılmıştır.

10. Başvurucu 20/1/2015 tarihinde taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Millî Eğitim Bakanlığına (Bakanlık) başvurmuştur. Bakanlık 21/1/2015 tarihinde okul ihtiyacının oluşması ve yeterli ödeneğin temini hâlinde kamulaştırma işlemi yapılabileceğini açıklamıştır.

11. Başvurucu 23/2/2015 tarihinde Bakanlık, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve Çankaya Belediye Başkanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın uzun süredir kamulaştırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkının kısıtlandığını ileri sürmüş ve 132.000 TL tazminat talep etmiştir.

12. Ankara 5. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 27/10/2016 tarihinde uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Mahkeme kararında, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiğini açıklamıştır. Mahkeme bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağını ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

13. Başvurucu, Mahkeme kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi 29/9/2017 tarihinde kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunu temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir.

14. Başvurucu, istinaf isteminin reddi kararını temyiz etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi 29/1/2018 tarihinde kararı onamıştır.

15. Nihai karar 15/5/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle taşınmazını kullanamadığını ve beş yıllık süreye rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığını belirmiştir. Başvurucu, dava sürecinde yapılan yasal değişikliklerin geriye yürütüldüğünü ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların 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). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurucunun imar uygulaması sonucunda taşınmaz üzerindeki kullanma, yararlanma ve tasarruf yetkisinin kısıtlandığına dair şikâyetinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

24. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Uygulama imar planında bu taşınmazın kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

25. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

26. Somut başvuruda da başvurucuya ait taşınmazın 11/10/1991 tarihli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasına rağmen beş yılı aşkın süreden beri kamulaştırılmadığı ve başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

29. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

30. 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).

31. 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).

32. 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).

33. Somut olayda başvurucuya ait taşınmaz, imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucunun mülkiyet hakkı, idari bir işlem nedeniyle ihlal edilmiştir. Ancak idare aleyhine açılan tam yargı davasında da mağduriyet giderilememiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2015/3184, K.2016/3851) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

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

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EREĞLİ DEMİR VE ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş. (3)

**B. No: 2018/20679 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20679

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREĞLİ DEMİR VE ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş.BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2018/20679)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda belirtilen bireysel başvuru dosyalarının 2018/20679 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine,

incelemenin 2018/20679 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Asıl işi çelik üretimi yapmak olan başvurucu Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş. (Şirket) demir cevherini saf çelik hâline getirmek için gerekli karbonu edinmek üzere ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

10. Karadeniz Ereğli Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve havagazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34. ve 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve hava gazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

11. Başvurucu Şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak ekli tablonun (E) sütununda belirtilen dönemler için dosya kapsamından belirlenemeyen tarihlerde ihtirazi kayıtlarla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden anılan dönemlere ilişkin elektrik ve hava gazı vergileri Belediyece tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları ekli tablonun (F) sütununda belirtilen tarihlerde ve miktarlarla Belediyeye ödenmiştir.

12. Başvurucu Şirket sırasıyla ekli tablonun (D) sütununda belirtilen mahkemelerde ve (G) sütununda belirtilen esas numaraları ile elektrik ve hava gazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle davalar açmıştır.

13. Mahkemeler davaların esastan reddine karar vermiştir. Kararların aynı mahiyetteki gerekçelerinde özetle;

i. Başvurucu tarafından üretilen kok gazı ve elektrik enerjisinin başvurucunun kendi imalatında kullandığı girdileri oluşturduğu ve bu enerjinin başvurucunun ürettiği mal ve hizmetlerin üretim maliyetine yansıdığı belirtilmiştir.

ii. Kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan başvurucunun; elektrik ve kok gazı enerjisinin tamamını tükettiği, bu nedenle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği açıklanmıştır.

iii. 213 sayılı Kanun ile gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve hava gazı tüketiminin vergilendirilmesinin amaçlandığı, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı vurgulanmıştır.

iv. Mahkemede daha önce açılan 1985/380 esas sayılı davada da kok gazı üretilen bir işletme mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tesis edilen bilirkişi

raporunda, kok gazının şehirlerdeki hava gazı fabrikalarında üretilen gazla aynı nitelikte bulunduğuna ve bilimsel açıdan aralarında fark bulunmadığına işaret edildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen kararlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince (Daire) onanmıştır. Onama kararlarında, temyize konu kararların usul ve kanuna uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından reddedilmiştir.

15. Nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 17/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/94, 25/10/2018, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazını kendisinin üretmiş olması nedeniyle elektrik ve hava gazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını, zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini, bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, bu verginin istenmesi gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davalarda derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatası bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve karara bağlanmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 44-85).

26. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsiz olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve havagazı tüketim vergisi alınmasının esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 71-80).

27. Aynı şikâyetleri içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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."

30. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

31. 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).

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

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

34. Başvuruda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve havagazı tüketim vergisi alınmasının esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle (müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı) mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

35. Anayasa Mahkemesi aynı konuda 25/10/2018 tarihinde karara bağlanan başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceğini de göstermiştir (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 86-92). Somut olayda da bu doğrultuda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

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

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.125,8 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 7.725,8 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak Vergi Mahkemesine (E.2015/894, E.2015/968, E.2015/1013, E.2015/1132, E.2015/1255, E.2016/85, E.2013/1533, E.2014/1267, E.2014/1386, E. 2015/325, E.2015/521, E.2015/655, E.2015/746, E.2015/801) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 4.125,8 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 7.725,8 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

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

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Karar Tebliğ Tarihi Bireysel Başvuru Tarihi İlk Derece Mahkemesi Dönem Ödeme Tarihi ve Miktarı İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2018/20679 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Temmuz Ayı 20/8/2015-337.970,73 TL 2015/894

2018/20687 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Ağustos Ayı 21/9/2015-315.922,74 TL 2015/968

2018/20689 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Eylül Ayı 20/10/2015-312.906,63 TL 2015/1013

2018/20694 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Ekim Ayı 20/11/2015-286.123,59 TL 2015/1132

2018/20698 21/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Kasım Ayı 21/12/2015-278.802,17 TL 2015/1255

2018/20704 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Aralık Ayı 20/1/2016-283.024,79 TL 2016/85

2018/20708 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2013/Kasım Ayı 20/12/2013-307.108,78 TL 2013/1533

2018/20711 27/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2014/Eylül Ayı 20/10/2014-285.129,98 TL 2014/1267

2018/20714 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2014/Ekim Ayı

20/11/2014-302.240,79 TL 2014/1386

2018/20715 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Ocak Ayı 20/2/2015-287.017,99 TL 2015/325

2018/20716 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Mart Ayı 20/4/2015-309.227,13 TL 2015/521

2018/20718 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Nisan Ayı 20/5/2015-317.279,29 TL 2015/655

2018/20719 21/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Mayıs Ayı 22/6/2015-329.971,69 TL 2015/746

2018/20721 22/6/2018 17/7/2018 Zonguldak Vergi Mahkemesi 2015/Haziran Ayı 20/7/2015-336.614,51 TL 2015/801

# TAHİR GÖKATALAY (4)

**B. No: 2018/24477 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/24477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TAHİR GÖKATALAY BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/24477)

Karar Tarihi: 24/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 18/6/2021-31515

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Tahir GÖKATALAY

Vekili : Av. Esra KILIÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alınırken hukuka aykırı kuvvet kullanımı neticesinde yaralama meydana gelmesine rağmen bu olaya ilişkin yapılan soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/8/2018 ve11/12/2019 tarihlerinde 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. 2019/40241 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat

nedeniyle 2018/24477 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/24477 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1953 doğumlu olan ve Konya'da yaşayan başvurucu, olay tarihinde ziyaret amacıyla Ankara'da bulunmaktadır.

10. Başvurucu 25/8/2011 tarihinde torunuyla birlikte parkta olduğu esnada kendisi hakkında cinsel taciz ihbarı alan kolluk görevlilerince yakalanarak kolluk merkezine götürülmüştür. Kolluk merkezinde yapılan ihbarın asılsız olduğunun anlaşıldığı fakat bu süreçte başvurucunun yakalanırken kolluk görevlilerine direndiği gerekçesiyle başvurucu gözaltına alınmıştır. Başvurucunun gözaltına alınırken hakkında düzenlenen sağlık raporunda (ilk rapor) bir kısım fiziki yaralanma bulgusu tespit edilmesine rağmen bir gün sonra gözaltından çıkarılırken alınan raporda (ikinci rapor) darp ve cebir izinin bulunmadığı bilgisine yer verilmiştir.

11. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu isnadıyla soruşturma yapılmıştır. Anılan soruşturma sırasında başvurucunun yakalanırken kolluk görevlilerince darbedildiğini iddia etmesi nedeniyle iki kolluk görevlisi hakkında da resen zor kullanma yetkisinin aşılması suçu yönünden soruşturma yapılmıştır. Başsavcılıkça yapılan soruşturma sonunda başvurucu hakkında ceza davası açılmasına, kolluk görevlileri hakkında kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir.

12. Başvurucunun darbedildiği için daha sonra kolluk görevlilerinden şikâyetçi olması üzerine Başsavcılıkça daha önce hakkında soruşturma yapılan bir kolluk görevlisi de dâhil olmak üzere dört kolluk görevlisi ve parkın güvenlik görevlisi hakkında kötü muamele, görevi kötüye kullanma ve resmî belgede sahtecilik suçları yönünden soruşturma yapılarak şüpheliler hakkında kovuşturmama kararı verilmiştir. Başsavcılık kararının kesinleşmesinden sonra başvurucu 25/7/2013 tarihinde 2013/5605 başvuru numaralı bireysel başvuruda bulunmuştur ( bu sürece kadar gerçekleşen olayın detaylarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Tahir Gökatalay (3), B. No: 2013/5605, 30/3/2016) .

13. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda 30/3/2016 tarihinde, başvurucu hakkında alınan sağlık raporları arasında çelişki bulunması, Başsavcılık kararında darp ve cebir izi olmadığı belirtilmiş ise de sağlık raporunun Cumhuriyet savcısına bildirilmediği dikkate alınarak başvurucunun yakalanması sırasında yaralanmasının mevcut olup olmadığının dahi açıklığa kavuşturulmaması nedeniyle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karar 26/5/2016 tarihinde Başsavcılığa bildirilmiştir.

Bu aşamadan sonraki gelişmeler tarihsel sırayla anlatılmıştır.

14. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı doğrultusunda Başsavcılıkça 27/5/2016 tarihinde soruşturma yeniden açılmıştır.

15. Başvurucunun 31/8/2016 tarihli dilekçeyi sunmasından başka şikâyet ve delillerinin tespiti amacıyla 27/9/2016 tarihinde ayrıntılı ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle parkta yanına gelen kolluk görevlileri A.Ş. ile A.Ü.nün yüzüne ve vücudunun farklı bölgelerine vurmak suretiyle kendisini darbettiğini, kolluk merkezinde de darp eyleminin devam ettiğini, Kolluk Amiri N.O.nun kendisine hakaret ettiğini, yanında bulunan torununu eve bırakmak amacıyla kolluk görevlileriyle eve gittiğinde yaşanan olayı çocuklarına anlattığını ve darp izlerini gösterdiğini, daha sonra sağlık raporu alınması amacıyla hastaneye gittiklerinde doktor K.T.nin yaralanmalarını raporladığını ancak her bulgunun yazılmadığını sonradan fark ettiğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca kolluk görevlileri hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesi için kolluk merkezinde kendisine baskı yapıldığını, atanan avukat N.H.D.nin tanık olarak dinlenilmesini istediğini, gözaltından çıkarılırken doktor M.D.nin kendisini muayene etmeden rapor düzenlediğini, daha sonra Başsavcılığa ifade vermeden serbest bırakıldığını, olay nedeniyle psikolojik olarak rahatsızlandığını ve tedavi gördüğünü, hastaneden taburcu olduktan sonra kolluk görevlilerinden şikâyetçi olduğunu, bu sırada da hakkında ceza davası açıldığını öğrendiğini ifade etmiştir.

16. Başvurucunun ifadesi sırasında yanında bulunan avukatı 31/8/2016 tarihli dilekçelerdeki hususları yinelemiş; sağlık raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi için adli tıp kurumundan rapor alınmasını, olaya ilişkin kamera kayıtlarının toplanmasını ve şüpheli kolluk görevlilerinin sorguları sırasında kendilerinin de hazır bulunmasını talep etmiştir.

17. Başsavcılıkça 13/10/2016 tarihinde kolluk merkezinden olayla ilgili olarak başvurucu hakkında düzenlenen fezleke evrakları ile kamera görüntülerinin temin edilerek gönderilmesi talep edilmiştir.

18. Bu arada başvurucu hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçunu işlediği isnadıyla açılan ceza davası, Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/5/2017 tarihli kararıyla beraat ile sonuçlanmıştır.

19. Başvurucuyla ilgili sağlık raporunu düzenleyen doktorlar K.T. ile M.D. hakkında görevi kötüye kullanma ve gerçeğe aykırı rapor düzenleme suçları kapsamında Ankara Valiliğinden 6/9/2017 tarihinde, Keçiören Kaymakamlığından 18/9/2017 tarihinde soruşturma izni talep edilmiştir. Keçiören Kaymakamınca 1/11/2017 tarihinde doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun her iki muayenesinde de uygun tıbbi hizmet aldığı ve raporların usulüne uygun hazırlandığı açıklanmıştır.

20. Soruşturma makamınca 2017 yılının farklı aylarında şüpheli kolluk görevlileri A.Ş., N.O., S.A., A.Ü. ve M.A.nın savunmaları alınmıştır. Şüpheliler üzerilerine atılı suçlamaları kabul etmemiştir. Bir kısım farklılıklar bulunmakla birlikte kolluk görevlileri genel olarak ifadelerinde; başvurucu hakkında yapılan ihbar nedeniyle başvurucuyu kolluk merkezine götürmek istediklerini, bu sırada etrafta bulunan kalabalığın linç girişimini engellediklerini, başvurucunun direnmesi üzerine zor kullandıklarını, bu arada başvurucunun karşı koyarak tekme attığını, kolluk merkezinde kendisini yere atarak olaya aşırı tepki verdiğini, darp veya hakaret olayının yaşanmadığını açıklamıştır.

21. 11/12/2017 tarihinde başvurucu yeniden dilekçe ibraz ederek delillerin toplanmasını istemiş; bu bağlamda görüntülere ulaşılmasını, adli tıp kurumundan rapor alınmasını, hastaneye götürülürken refakat eden kolluk görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmesini ve

haklarında soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

22. Savunması alınamayan şüpheli Kolluk Amiri Ç.A.nın ifadesinin alınması amacıyla 24/1/2018 tarihi ile 8/5/2018 tarihi arasında Başsavcılıkla bir başka savcılık arasında yazışmalar yapıldığı, en son 8/5/2018 tarihinde Başsavcılıkça şüpheli amirin ifadesinin bizzat alındığı anlaşılmıştır. Ç.A. ifadesinde, başvurucunun getirildiği kolluk merkezinin amiri olarak görev yaptığını, başvurucuya kötü muamelede bulunulmadığını, hakkında alınan ilk raporda darp ve cebir izi tespit edilmesine rağmen Başsavcılığa gönderilen fezlekede maddi hata yapılarak darp ve cebir izinin olmadığının yazıldığını ancak dosyası içinde zaten tüm evrakların bulunduğunu dile getirerek gerçeğe aykırı belge düzenlenmesinin söz konusu olmadığını belirtmiş ve suçlamayı kabul etmemiştir.

23. Başvurucunun talebi doğrultusunda olay günü müdafi olarak atanan N.H.D.nin 25/5/2018 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. N.H.D. olayı ve başvurucuyu hatırlamadığını belirtmiştir.

24. Başsavcılıkça 1/8/2018 tarihinde şüpheli güvenlik görevlisi H.T.nin savunması alınmıştır. Suçlamayı kabul etmeyen H.T., başvurucunun parkta daha önce tanımadığı çocuklarla şüpheli davranışları olduğunu gözlemlemesi nedeniyle kolluk görevlilerine haber verdiğini, kendisinin başvurucuya fiziki müdahalesinin olmadığını, kolluk görevlilerinin parkta veya kolluk merkezinde başvurucuyu darbettiğini veya başvurucuya hakaret ettiğini görmediğini ifade etmiştir.

25. Başvurucunun şikâyet ettiği doktorlar hakkında soruşturma izni verilmemesi kararına itirazı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi tarafından 24/5/2018 tarihinde reddedilmiştir. Anılan kararın başvurucuya tebliği üzerine başvurucu 16/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunarak doktorlar hakkında gerekmediği hâlde soruşturma izni prosedürünün işletilmesinden şikâyet etmiş, soruşturmanın hızlı yürütülmediğini vurgulayarak etkisiz olduğunu dile getirmiştir.

26. Diğer yandan başvurucu 13/9/2018 tarihinde Başsavcılığa verdiği ayrıntılı dilekçesinde daha önce dile getirdiği hususları tekrarlayarak alınan savunmalara karşı beyanda bulunmuş vebir kısım delilin toplanmasını yeniden talep etmiştir.

27. Başsavcılık 15/2/2019 tarihinde başvurucunun gözaltı giriş raporunda bir kısım yaralanma bulguları tespit edilmesine rağmen gözaltı çıkış raporunda bunun tespit edilmediği vurgulanarak bir gün içinde tespit edilen söz konusu bulguların iyileşme ihtimalinin olup olmadığı ile başvurucunun gözaltına alınmasının hemen ardından geçirdiği psikolojik rahatsızlığı ile soruşturulan olay arasında illiyet bağı olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığından (Adli Tıp Kurumu) görüş sormuştur.

28. Başvurucu 15/3/2019 tarihinde dosyanın İstanbul yerine -soruşturmanın hızlanması amacıyla- Ankara Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi yerine getirilmemiştir.

29. Adli Tıp Kurumunun 28/3/2019 tarihli eksiklik yazısıyla başvurucunun gördüğü psikiyatrik tedavilerin tüm evraklarının ve başvurucunun gözaltına alındığı tarihteki tüm tıbbi bilgilerin gönderilmesi, ayrıca başvurucunun muayene edilmek üzere usulüne uygun şekilde sevk edilmesi gerektiği bildirilmiştir.

30. Başsavcılıkça nezarethane kamera görüntülerinin temini amacıyla 16/7/2019 tarihinde

yeniden kolluk merkezine müzekkere yazılmıştır. Müzekkerede, kamera görüntülerinin bir ay süreyle tutulduktan sonra silindiği hususunda daha önce (2012 tarihinde) bilgi verilmişse de kayıtların silinmeden önce herhangi bir bilgisayarda depolanıp depolanmadığı, güvenlik kamerası hard disklerinin bulunup bulunmadığı hususlarında araştırma yapılması istenmiştir.

31. Başsavcılık tarafından 17/7/2019 tarihinde Adli Tıp Kurumunca istenen tıbbi evraklar gönderilmiş, ayrıca başvurucunun 21/8/2019 tarihinde muayene olmak üzere sevk edileceğinin başvurucuya bildirildiği hususunda Adli Tıp Kurumuna bilgi verilmiştir.

32. 26/10/2019 tarihinde başvurucu hakkında düzenlenen raporun hâlihazırda gönderilmediği belirtilerek soruşturma makamı tarafından Adli Tıp Kurumundan akıbet sorulmuştur. Adli Tıp Kurumunca 4/11/2019 tarihinde akıbet sorulan raporla ilgili çalışmaların devam ettiği hususunda bilgi verilmiş, 11/11/2019 tarihinde başvurucu hakkında görüş bildirilebilmesi için başvurucunun psikiyatrik tedavisine ilişkin tıbbi kayıtların gönderilmesi ve muayene edilmesi amacıyla hazır olması gerektiği ikinci kez eksiklik olarak bildirilmiştir.

33. Adli Tıp Kurumunun eksiklik yazısına istinaden 27/11/2019 ve 4/12/2019 tarihlerinde Sağlık Bakanlığından başvurucunun psikiyatrik tıbbi muayene evrakları istenmiştir. Sağlık Bakanlığının cevap yazısında 2012 yılı Ağustos ayından önceki tıbbi kayıtların elektronik ortamda kayıtlı olmaması nedeniyle başvurucunun tedavi evraklarına ulaşılamadığı hususunda bilgi verilmesi üzerine 13/12/2019 tarihinde Ankara ve Konya il sağlık müdürlüklerinden söz konusu kayıtlar talep edilmiştir. Bu arada Sağlık Bakanlığının başka bir biriminden bir kısım kayıt temin edilmiştir. Konya İl Sağlık Müdürlüğünce 25/12/2019 tarihinde başvurucunun psikiyatrik tedavi gördüğüne ilişkin kayıtların bulunmadığı bildirilmiştir.

34. Başvurucu bu aşamada -11/12/2019 tarihinde- 2019/40241 başvuru numarasıyla bireysel başvuruda bulunarak soruşturmanın etkililiğini kaybettiğini yeniden dile getirmiştir.

35. Bireysel başvuruda bulunduktan sonra başvurucu 13/1/2020 tarihinde Başsavcılığa dilekçe ibraz ederek 21/8/2019 tarihinde Adli Tıp Kurumu tarafından muayene edildiğini, psikiyatri bölümünde yatılı tedavi görmediğini, bu nedenle tedavi evraklarının olmadığını ancak yaşanan olay nedeniyle doktora başvurduğuna ilişkin evrakları sunmasına rağmen Adli Tıp Kurumunca bu evrakların teslim alınmayıp Başsavcılık kanalıyla kendilerine ulaştırılması gerektiğinin belirtildiğini, bu nedenle Başsavcılığa ilettiği ekteki belgelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilmesini talep ettiğini beyan etmiştir. Ayrıca zamanaşımı nedeniyle işkence (kötü muamele) dışında yürütülen tehdit, görevi kötüye kullanma, resmî belgede sahtecilik, hürriyeti tahdit etme suçlarından bir an önce dava açılmasını talep eden başvurucu, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Bölümü (Eğitim ve Araştırma Hastanesi) muayene evraklarını dilekçesine eklemiştir.

36. Başsavcılık tarafından başvurucunun dilekçesindeki bilgiler doğrultusunda 23/1/2020 tarihinde Eğitim ve Araştırma Hastanesinden başvurucunun muayene evrakları resmî yazıyla istenmiştir.

37. Diğer taraftan başvurucunun hastanede kendisine eşlik eden kolluk görevlilerinden de şikâyetçi olması nedeniyle bu kişilerin kimliklerinin tespiti amacıyla İl Emniyet Müdürlüğünden 10/2/2020 tarihinde bilgi istenmiştir.

38. Aynı tarihte Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı vasıtasıyla şüpheli doktor K.T.nin

savunmasının alınması talep edilmiştir. İstinabe evrakında, her ne kadar şüpheli doktor hakkında soruşturma izni verilmemişse de şüphelinin eyleminin soruşturmasının izne tabi olmadığı anlaşıldığından soruşturmanın resen yürütüldüğü hususunda özellikle bilgi verilmiştir.

39. Başsavcılıkça bildirilen eksiklikler giderildikten sonra dosya 12/2/2020 tarihinde Adli Tıp Kurumuna gönderilmiş, ayrıca başvurucuya muayenede hazır olması hususunda haber verilmiştir.

40. Şüpheli doktor K.T.nin 12/2/2020 tarihinde savunması alınmıştır. K.T. suçlamaları kabul etmemiş, başvurucuyu hatırlamadığını beyan etmiştir.

41. Başvurucu 17/2/2020 tarihinde dilekçe ibraz ederek deliler toplanmadan karar verilemeyeceğini, bu bağlamda Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasının zorunlu olduğunu belirterek şüpheli kolluk görevlilerinden kimliği belirsiz olanların kimliğinin belirlenmesini talep etmiştir.

42. Diğer şüpheli doktor M.D.nin savunması Başsavcılık tarafından 19/2/2020 tarihinde alınmıştır. M.D. savunmasında; herhangi bir kolluk görevlisi tarafından yönlendirilmediğini beyan etmiş, suçlamaları kabul etmemiş, başvurucuyu hatırladığını ancak muayenenin ayrıntılarını hatırlamadığını ifade etmiştir.

43. 2020 yılı Mart ayı içinde başvurucunun temin edilmesini talep ettiği çeşitli kurumların kamera arşiv kayıtlarına ulaşılması için yazışmalar yapılmış, diğer yandan başvurucunun gözaltında hastaneye sevki sırasında başvurucuya refakat eden kolluk görevlilerinin teşhisi amacıyla temin edilen fotoğraflar 10/4/2020 tarihinde Konya Başsavcılığına gönderilerek başvurucuya teşhis işleminin yaptırılması talep edilmiştir.

44. Adli Tıp Kurumunun başvurucu hakkındaki 20/3/2020 tarihli raporu 28/4/2020 tarihinde Başsavcılığa gönderilmiştir. Raporda, başvurucunun gözaltına giriş raporunda tespit edilen bulguların yakalanırken direndiği için zor kullanma veya araca zorla bindirme nedeniyle oluşabileceği gibi künt nitelikli, doğrudan travmaya bağlı olarak da oluşabileceği, buna karşın başvurucunun kendisini yere atmasıyla söz konusu yaralanmanın oluşamayacağı, yaralanma izlerinin bir gün sonra kaybolmasının tıbben beklenmediği belirtilmiş; ayrıca başvurucuda tespit edilen travma sonrası stres bozukluğunun iddia edilen darp olayından mı yoksa gözaltı sürecinden mi kaynaklandığının ayırt edilemeyeceği ve bu hâliyle başvurucunun yaralanmasının basit tıbbi müdahaleyle giderilebileceği açıklanmıştır.

45. Başvurucu 27/4/2020 tarihinde Başsavcılığa ibraz ettiği beyan dilekçesiyle, teşhis ettiği kolluk görevlileri K.S. ile M.U.nun savunmasının alınmasını talep etmiş; ayrıca bu iki polis memurunun ilk raporun alındığı sırada da bulunduğunu dile getirerek ikinci rapor sırasında yanında bulunan diğer kolluk görevlileri için de teşhis işlemi yaptırılmasını istemiştir.

46. Başvurucunun dilekçesi doğrultusunda 2020 yılı Mayıs ayında Başsavcılık ile kolluk merkezi arasındaki yazışmalar sonucu ikinci raporun alındığı sırada başvurucunun yanında bulunan iki memurun tespiti amacıyla görev listeleri, memurların kimlik bilgileri ve fotoğraflarının gönderilmesi üzerine Konya Başsavcılığından 19/6/2020 tarihinde yeniden teşhis işlemi yaptırılması talep edilmiştir.

47. Başvurucu 3/7/2020 tarihinde Başsavcılığa sunduğu dilekçeyle, ikinci teşhis işleminde kafasının karışması nedeniyle sehven yanlış beyanda bulunduğunu, aslında A.B. ve K.Ö.yü kesin olarak belirlemesine rağmen başkaca dört kolluk görevlisini teşhis ettiğini ancak bu

kişilerin de olaya ilişkin beyanlarının alınması gerektiğini ifade etmiş; Adli Tıp Kurumu raporu doğrultusunda şüpheli kolluk ve sağlık görevlileri hakkında ceza davası açılmasını talep etmiştir.

48. Başvurucunun beyanlarının alınmasını talep ettiği dört kolluk görevlisinden ikisi 2020 yılı Eylül ayı içinde Başsavcılıkça dinlenmiştir. Şüpheli sıfatıyla dinlenen kolluk görevlileri M.U. ile K.S. suçlamayı genel olarak kabul etmemiş; sağlık raporuna müdahalede bulunmalarının söz konusu olmadığını, olayı tam olarak hatırlayamadıkları için başvurucu ile rapor almaya gidip gitmediklerini dahi bilmediklerini ifade etmiştir.

49. Başvurucunun kesin olarak teşhis ettiğini dilekçesinde belirttiği şüpheli polis memuru K.Ö.nün İstanbul'da yaşaması nedeniyle Başsavcılık tarafından ifadesinin alınması amacıyla 10/11/2020 tarihinde Küçükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına talimat yazılmıştır.

50. Öte yandan başvurucu, kolluk görevlilerinin hakaret ve kötü muamelesine maruz kaldığı iddiasıyla maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek Ankara 4. İdare Mahkemesinde İçişleri Bakanlığı aleyhine 7/4/2015 tarihinde tam yargı davası açmış olup inceleme tarihi itibarıyla yargılamanın devam ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

51. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu,

i. 16/8/2018 tarihli başvurusunda; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği hususların yerine getirilmesi amacıyla sağlık raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi ve bu nedenle Adli Tıp Kurumundan görüş sorulması gerekmesine rağmen rapor alınmadığını, ayrıca şüpheli doktorlar hakkında hatalı olarak soruşturma izni prosedürünün işletildiğini, doktorlar hakkında resen soruşturma yapılması gerekirken buna izin verilmemesi nedeniyle soruşturmanın etkisini kaybettiğini, ayrıca iki yılı aşkın süredir soruşturmanın tamamlanmaması nedeniyle kötü muamele yasağının hızlı soruşturma yapılması yükümlülüğünün ihlal edildiğini,

ii. 11/12/2019 tarihli başvurusunda; savcı değişikliği nedeniyle soruşturmada ilerlenemediğini, 3 yıl 8 aydır soruşturmanın tamamlanmadığını, 3/12/2019 tarihinde soruşturma dosyası incelendiğinde soruşturmanın etkililiğini kaybettiği hususunda kesin kanaate vardığını, dilekçede belirttikleri soruların şüphelilere sorulmadığını,kötü muamele yasağının etkili ve hızlı soruşturma yapılması ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

53. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi 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.”

54. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı5. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17). Anayasa Mahkemesi kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağı ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda, tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, B. No: 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140).

56. Diğer taraftan soruşturmanın etkili yürütülmediği ileri sürülerek kötü muamele yasağının ihlal edildiğine yönelen şikâyetler makul süre içinde bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınabilirse de söz konusu şikâyetlerin incelenmesi ancak soruşturmada ilerleme kaydedilmediğine yönelik bir iddianın bulunması ve Anayasa Mahkemesinin soruşturmanın etkililiğini kaybettiği kanaatine varmasıyla mümkün olabilmektedir.

57. Başvurucu devam eden ceza soruşturmasının etkililiğini yitirdiğini ileri sürerek bireysel başvuruda bulunduğu için soruşturmanın etkililiğinin esas yönden incelenerek bir sonuca ulaşılması gerektiği anlaşılmıştır. Diğer bir ifadeyle başvuru yollarının tüketilmesi kriterinin kötü muamele yasağının usul boyutu yönünden incelenmesi sonucu varılacak kanaatle yakından ilişkili olduğu değerlendirildiğinden bu aşamada başvurunun kabul edilebilirliği hususunda sorun görülmemiştir.

58. 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 gerekmiştir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

59. 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.

60. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülüğünün ise usule ilişkin bir boyutu mevcuttur. Söz konusu 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

61. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

62. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

63. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). Soruşturmanın olabildiğince süratle ve özenle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması ve hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından büyük öneme sahiptir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 119; Adem Erden, B. No: 2015/4032, 23/1/2019, § 33).

64. Mahkemelerin -ve diğer soruşturma makamlarının- özellikle kötü muamele niteliğindeki bir olayın zamanaşımına uğramaması için ellerinden gelen tüm gayreti sarf etmesi ve tüm araçlara başvurması gerekir. Kötü muamele iddialarına ilişkin bir ceza soruşturması söz konusu olduğunda yetkililer tarafından çabuklukla verilecek bir yanıt, eşitlik ilkesi içinde genel olarak kamunun güveninin korunması açısından temel bir unsur olarak sayılabilir ve kanun dışı eylemlere karışanlara karşı gösterilecek her türlü hoşgörüden kaçınmaya olanak tanır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 120; Adem Erden, § 34).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

65. Başvurucunun kolluk görevlilerince fiilî ve sözlü şiddete maruz kaldığı iddiasına ilişkin ihlal iddialarını daha önce Anayasa Mahkemesi inceleyerek -30/3/2016 tarihli Tahir Gökatalay (3) kararı- yapılan ceza soruşturmasının etkili olmadığı sonucuna ulaşmıştır. İhlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Savcılığa bilgi verilmesi üzerine Savcılık yeniden soruşturmaya başlamıştır.

66. Başsavcılık tarafından başvurucunun şikâyet ve delillerinin ayrıntılı olarak tespit edildiği, başvurucunun soruşturmaya etkin katılımının sağlanarak ibraz ettiği dilekçelerle talep ettiği hususların yerine getirilmeye çalışıldığı, bu kapsamda kamera görüntülerinin araştırıldığı, teşhis ettiği kolluk görevlilerinin şüpheli olarak soruşturmaya dâhil edildiği, tedavi evraklarının temin edilerek gözaltı giriş ve çıkış raporları arasındaki çelişkinin

giderilmesi için Adli Tıp Kurumundan rapor alındığı görülmüştür.

67. Diğer taraftan kimliği belli olan ve hukuka aykırı olarak kuvvet kullandığı iddia edilen kolluk görevlilerinin savunmalarının alındığı, kimliği belli olmayan ve sağlık raporları alınırken doktorları yönlendirdikleri veya raporlar hakkında Başsavcılığa doğru beyan vermedikleri iddia edilen kolluk görevlilerinin teşhis yöntemiyle kimliklerinin belirlendiği, bu görevlilerden bir kısmının savunmasının alındığı anlaşılmıştır. Savunması inceleme tarihi itibarıyla henüz alınmayan kolluk görevlisi/görevlilerinin ise savunmalarının alınması amacıyla başka savcılıklara talimat yazıldığı tespit edilmiştir.

68. Dahası şüpheli doktorlar hakkında soruşturma yapılabilmesi için istenen iznin verilmemesinden sonra başvurucu 16/8/2018 tarihli bireysel başvuruda bulunmuş ise de daha sonra soruşturma makamınca şüpheli doktorlara isnat edilen eylemin soruşturma iznine tabi olmadığı değerlendirilerek genel hükümlere göre soruşturmaya devam edildiği, bu bağlamda doktorların savunmalarının bulundukları savcılıklarca alındığı görülmüştür.

69. Buna rağmen soruşturmanın ilerleyen safhasında başvurucu 11/12/2019 tarihinde bir kez daha bireysel başvuruda bulunarak soruşturmanın etkisizleştiğini fark ettiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucu, bireysel başvurusundan sonra da soruşturma makamına verdiği dilekçelerle bir kısım delillerin toplanılmasını istemiş; ayrıca şüpheli polislerin kimliklerinin belirlenmesi amacıyla iki kez teşhis işlemine katılmış; teşhis ettiği kişilerin soruşturmaya dâhil edilmesini özellikle talep etmiştir.

70. Bu durumda "Olay ve Olgular" kısmında tarihsel sırasıyla yer verilen soruşturma işlemleri bir bütün olarak ele alındığında soruşturmada ilerleme kaydedilmediği sonucuna ulaşılması mümkün görünmemekle birlikte etkili soruşturmanın unsurlarından biri olan makul süratle soruşturma yapılması ilkesinin -başvurucunun bu yöndeki yakınmaları da dikkate alınarak- özel olarak değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

71. İhlal kararından sonra Başsavcılıkça 27/5/2016 tarihinde yeniden soruşturma başlatılmıştır. İnceleme tarihi itibarıyla yaklaşık 4 yıl 6 ayda soruşturma tamamlanamamıştır. Başvurucu; bu süre içinde yedi kez dilekçe ibraz ederek toplanmasını istediği delillerin toplanmadığını, hızlı davranılmadığı takdirde suçların zamanaşımına uğrayacağını, bu nedenle araştırılması tamamlanan suçlar bakımından işlem yapılması gerektiğini dile getirmiştir.

72. Öte yandan Başsavcılıkça soruşturmanın tamamlanması için gayret gösterildiği tespit edilmiş ise de 13/10/2016 ile 6/9/2017 tarihleri arasında -yaklaşık bir yıl içinde- herhangi bir işlem yapılmamıştır. Ayrıca şüpheli doktorlar hakkında izin prosedürü işletilmiş, daha sonra isnat edilen suçun izne tabi olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu aşamada da bazı gecikmeler yaşanmıştır. Buna ek olarak Adli Tıp Kurumundan rapor alma süreci dosyadaki eksiklikler nedeniyle uzamış, ilk aşamadan itibaren talep edilen rapor ancak ikinci bireysel başvurudan sonra 20/3/2020 tarihinde temin edilebilmiştir. Sonuç olarak başvurunun inceleme tarihi itibarıyla olay hâlâ aydınlatılamamış, soruşturma tamamlanmamıştır.

73. 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 soruşturmanın uzamasına sebep olacak tutumunu ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsur da gözlenmemiştir.

74. Bu nedenle ihlal kararının gereğinin yerine getirilmesine yönelik yeniden başlatılan

soruşturmanın 4 yıl 6 ay gibi makul olmadığı değerlendirilen bir sürede tamamlanmaması nedeniyle kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

75. Diğer taraftan devam eden soruşturmadaki gelişmeler dikkate alındığında hâlihazırda toplanan deliller bakımından bu aşamada olguların gerçekliği konusunda kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağının makul süratle soruşturma yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmiştir.

3. 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 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."

78. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve -en yüksek- 175.000.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

79. 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).

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. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının makul hızla soruşturma yapılması yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle devam eden ceza soruşturmasının bulunduğu da dikkate alınarak yeniden soruşturmaya hükmedilmesinde hukuki yarar bulunmadığı değerlendirilmiştir.

82. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararın

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 27.000 TL manevi tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 659,30 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.259,30 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. Başvurucuya net 27.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 659,30 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.259,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İBRAHİM ÇAMLIBEL

**B. No: 2018/26697 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26697

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÇAMLIBEL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26697)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Mahmut ALTIN

Başvurucu : İbrahim ÇAMLIBEL

Vekili : Av. Ayhan AKIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ruhsatsız olan binanın yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/9/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

6. Başvurucu, Ankara'nın Altındağ ilçesi Hacılar Mahallesi'nde 24044 ada 2 parsel üzerinde 887. sokak No:53 adresinde bulunan taşınmazın hissedarıdır. Söz konusu parsel üzerinde zemin ve üç kattan oluşan betonarme binada, dört dükkân ve altı daire bulunmaktadır.

7. Altındağ Belediyesi (Belediye) tarafından 28/5/2014 tarihinde imar planında yeşil alanda bulunan, başvurucuya ait gecekondunun kaçak ve ruhsatsız olduğu ve imar uygulaması sonucunda kentsel dönüşüm projesi alanında kaldığı gerekçesiyle yıkımına karar verilmiştir. Bu karar gereğince Belediyenin 11/9/2015 tarihli yazıyla binanın yıkıldığı bildirilmiştir.

8. Başvuru formu ve eklerinde bulanan kadastro bilgi formunda binanın 1976 yılında yapıldığı belirtilmiştir. Dava dilekçesi ekinde yer alan imar affı müracaatına ilişkin belgenin tarih kısmı doldurulmamış ise de dava dilekçesinde 19/2/1987 tarihinde başvurulduğu belirtilmiştir. Diğer taraftan başvurucunun talebi üzerine delil tespiti dosyasından alınan bilirkişi raporunda imar affı bedelinin 4/12/1989 tarihinde yatırıldığı belirtilmiştir.

9. Başvurucunun Ankara 2. Sulh Hukuk Mahkemesinde açtığı delil tespiti davasında başvuru konusu taşınmazların değerinin tespitine yönelik bilirkişi raporu aldırılmıştır. İnşaat ve kadastro fen bilirkişisi tarafından hazırlanan 3/6/2009 tarihli raporda taşınmazların değeri 211.065 TL olarak hesaplanmıştır.

B. Başvuru Konusu Dava Süreci

10. Başvurucu vekili tarafından Belediyeye yazılan 29/4/2015 tarihli dilekçede, yeşil alanda kalan söz konusu taşınmazlar için 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'a göre imar affı müracaatında bulunulduğu açıklanmıştır. Öte yandan 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesine göre imar planının yürürlüğe girmesinden itibaren kamu hizmetine ayrılan alanların taşınmazların beş yıl içinde kamulaştırılması gerekirken kamulaştırılmadığı belirtilerek taşınmazına hukuki el atıldığı ifade edilmiştir. Buna göre bina maliyet bedelinin ödenmesi talep edilmiştir.

11. Belediyenin 20/5/2015 tarihli cevap dilekçesinde ise söz konusu gecekondunun imar planında yeşil alanda kaldığı ve herhangi bir kamulaştırma çalışmasının bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu, 12/8/2015 tarihinde Ankara 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) hissedarı olduğu taşınmazın imar planında yeşil alanda kalmasına rağmen uzun süre kamulaştırılmaması ve mülkiyet hakkının belirsiz süre kısıtlanması nedeniyle yapı ve eklentilerinin maliyet bedeli olarak maddi tazminat ve yaşanan mağduriyet nedeniyle de manevi tazminat ödenmesi talebiyle tam yargı davası açmıştır.

13. Mahkemece 21/10/2016 tarihinde karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

14. Başvurucunun istinaf talebi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesince 5/5/2017 tarihinde, dosya esas kaydının kapatılmasına ve dosyanın Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesine (Daire) gönderilmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, imar affı müracaatı yapılan başvurucuya ait binaların imar planında yeşil alanda kaldığı, uzun süre kamulaştırılmaması ve belirsiz olarak mülkiyet hakkının kısıtlanması nedenleriyle bina ve eklentilerin karşılığı olan tazminatın kamulaştırma bedeli olarak ödenmesinin talep edildiği belirtilmiştir. Ancak uyuşmazlığın parselasyon işlemi sonucu bir başka yerden imar parseli tahsis edilen başvurucuya ait gecekonduya enkaz bedeli ödenip ödenmeyeceğinden kaynaklandığı vurgulanmıştır. Bu durumda, gecekondu-imar affından kaynaklanan uyuşmazlığın Dairece çözümlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

15. Dairece 11/10/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüyle Mahkeme kararının kaldırılmasına ve neticede davanın reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun hissedarı olduğu taşınmaz üzerinde bulunan ve diğer hissedarlarından muvafakat alınamadığı için 2981 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılmayarak ruhsata bağlanmamış olan yapının, ruhsatsız olması nedeniyle Belediye tarafından verilen yıkım kararının iptali istemiyle başvurucu tarafından açılan davanın Ankara 3. İdare Mahkemesince 21/4/2017 tarihinde reddedildiği belirtilmiştir. Öte yandan, anılan yapının üzerinde bulunduğu taşınmazı kapsayan alanda yapılan parselasyon işlemi ile başvurucuya başka bir parselden hisse verildiği açıklanmıştır. Buna göre başvurucunun idarenin bir eylem ya da işleminden kaynaklanan bir zararının bulunmadığı vurgulanarak koşulları gerçekleşmeyen maddi ve manevi tazminat istemlerinin reddedildiği ifade edilmiştir. Dairenin kesin nitelikli 11/10/2017 tarihli kararı başvurucuya 2/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu tarafından Daire kararının kesin nitelikte olmaması nedeniyle temyize konu edilebileceği ileri sürülerek temyiz talebinde bulunulması üzerine Dairece bu kez 2/2/2018 tarihinde temyiz isteminin reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı temyiz talebinde bulunulması üzerine de Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 17/5/2018 tarihinde Dairenin 2/2/2018 tarihli kararının onanmasına karar verilmiştir.

17. Temyiz isteminin reddine dair nihai karar, başvurucu vekiline 16/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 14/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, imar uygulaması kapsamında Belediye tarafından binanın yıkılmasına rağmen taşınmaz üzerindeki yapının ruhsatsız olduğu gerekçesine dayanılarak zararlarının giderilmemesinden yakınmaktadır. Başvurucuya göre Belediye tarafından alınan yıkım kararı hatalı olup taraflarına gönderilen süreli tebligat yazısında kentsel dönüşüm projesinden bahsedilmekle birlikte somut bir proje sunulmamış ve yapı sahipleriyle anlaşmaya gidilmemiştir. Başvurucu diğer yandan başvuru konusu taşınmazla ilgili 2981 sayılı Kanun'a göre imar affı müracaatında bulunulduğunu ancak derece mahkemelerince bu hususta bir değerlendirmede bulunulmadığını ileri sürmüştür. Bu bağlamda hukuka

aykırı yıkım nedeniyle kusurlu olan Belediyenin aleyhine tazminat kararı verilmesi gerekirken davanın reddine yönelik kararının bariz bir takdir hatası içerdiğini savunan başvurucu, hukuk güvenliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı dışında hukuk güvenliği ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Somut olayda başvurucunun asıl şikâyetinin imar uygulaması sonucunda kentsel dönüşüm projesi alanında kalan taşınmazı üzerindeki binanın yıkılmasına rağmen zararlarının giderilmemesine yönelik olduğu anlaşılmakla başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

23. Kesin nitelikteki kararların öğrenilmesinden itibaren bireysel başvuru süresi başlar. Bu nitelikteki kararlara karşı kanun yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresine bir etkisi bulunmamaktadır (Nesin Kayserilioğlu, B. No: 2012/613, 13/6/2013, § 17).

24. Dairenin başvuru konusu 11/10/2017 tarihli, davanın reddine dair kesin nitelikteki nihai kararı, başvurucu vekiline 2/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Ancak başvurucu kesin nitelikteki bu karara karşı temyiz talebinde bulunmuş ve temyiz talebinin reddine dair kararın Danıştay Altıncı Dairesi tarafından 17/5/2018 tarihinde onanmasından sonra 14/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Buna göre nihai kararın tebliğ edildiği 2/1/2018 tarihinden itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 14/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 15-18).

25. Açıklanan gerekçelerle 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 başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET HİLMİ GÜNIŞIK

**B. No: 2018/27431 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HİLMİ GÜNIŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27431)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Mehmet Hilmi GÜNIŞIK

Vekili : Av. Aysun TEZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir sosyal güvenlik ödemesinin değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 22/9/1997 tarihine kadar Millî Eğitim Bakanlığı bünyesinde T.C. Emekli

Sandığına tabi memur (öğretmen) olarak görev yapmıştır. Söz konusu tarihte Ankara Kurtuluş Lisesinde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretmeni iken kurumundan istifa ederek TED Ankara Kolejinde öğretmen olarak meslek hayatına devam eden başvurucu, Sosyal Sigortalar Kurumundan 1/7/2001 tarihinde emekli olmuştur.

7. Anayasa Mahkemesi 5/2/2009 tarihli ve E.2005/40, K.2009/17 sayılı kararı ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un 12. maddesinde yer alan "Son defa T.C. Emekli Sandığına tabi görevlerden emekliye ayrılan ve" ibaresini, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu karar 5/6/2009 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 5/6/2010 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

8. Başvurucu 24/4/2013 tarihli dilekçesiyle Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) Emekli Sandığına tabi olarak çalıştığı hizmet süresi için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesini talep etmiştir. SGK 6/5/2013 tarihli yazıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Bu yazıda şahsa münhasır olan mahkeme kararlarının uygulanmak suretiyle ikramiye ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

9. Başvurucu 28/6/2013 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme), talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptali ve bahse konu emekli ikramiyesinin yasal faiziyle birlikte kendisine ödenmesi istemiyle dava açmıştır. Mahkeme 7/5/2014 tarihli kararıyla davayı süre aşımı nedeniyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 11/7/2012 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğu, idarece başvurunun reddine yönelik 18/7/2012 tarihli işlemin tesis edildiği ve bu işleme ilişkin davanın işlemin tebliğ edildiği tarihten itibaren en geç altmış gün içinde açılması gerekirken 28/6/2013 tarihinde açıldığı belirtilmiştir.

10. Karara itiraz edilmesi üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu (Kurul), 31/3/2015 tarihli kararı ile itirazın reddine ve Mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan karar düzeltme istemi üzerine Kurul bu defa onama kararını kaldırarak söz konusu istemin kabulüne, Mahkemenin 7/5/2014 tarihli kararının bozulmasına ve işin esası hakkında karar verilmek üzere dava dosyasının mahkemesine iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Anayasa Mahkemesinin mezkûr iptal kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlandırılması istemiyle en son 24/4/2013 tarihinde yeniden yaptığı başvurusunun 6/1/1982 tarihli ve2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 10. maddesi kapsamındaki bir başvuru niteliğinde olduğu, bu başvurunun reddi yolundaki 6/5/2013 tarihli işlemin 9/5/2013 tarihinde tebliği üzerine 28/6/2013 tarihinde açılan davanın süresinde olduğunun kabulünün gerektiği belirtilmiştir.

11. Bozma kararına uyan Mahkeme 17/5/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 22/9/1997 tarihinde istifa ettiğinin sabit ve ihtilafsız olduğu buna göre iş sözleşmesinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermediği ve 1/7/2001 tarihinde emekli olduğunun anlaşılması nedeniyle devlet memurluğunda geçen hizmet süreleri için kendisine emekli ikramiyesi ödenmesine hukuken imkân bulunmadığı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi 26/4/2018 tarihinde istinaf başvurusunun kabulüne, Mahkemenin 17/5/2017 tarihli kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Kanunların yürürlüğe girdiği tarihten sonraki olaylar bakımından hüküm ifade edeceği

yolundaki genel hukuk ilkesi uyarınca, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 89. maddesinde 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile getirilen ve Sandığa tabi olarak geçen hizmet süreleri yönünden ikramiye ödenmesini hizmetin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olması koşuluna bağlayan düzenlemenin 6270 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 26/1/2012 tarihinden sonra emekli olanlara uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Anayasa Mahkemesinin 5/2/2009 tarihli iptal kararından sonra kanun koyucu tarafından 19/9/2010 tarihli ve 5997 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile getirilen düzenlemenin de Anayasa Mahkemesinin 12/5/2011 tarihli ve E.2010/81, K.2011/78 sayılı kararı ile iptal edildiği hatırlatılmıştır.

iii. Bu durumda yeni koşullara göre farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle aylık bağlananlara, Sandığa tabi hizmetlerinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermemiş olması veya son defa Emekli Sandığına tabi bir görevden emekliye ayrılmamış olmaları nedeniyle kendilerine Sandığa tabi hizmetleri için ikramiye ödemesi yapılmayan ilgililere emekli aylıklarının bağlandığı tarihte yürürlükte bulunan katsayılar gözetilerek 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre emekli ikramiyesi ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

iv. Buna göre de farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi hizmet süreleri birleştirilmek suretiyle 6270 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 26/1/2012 tarihinden önce yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılan başvurucuya Emekli Sandığına tabi hizmet süresi için emekli ikramiyesi ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 24/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 7/6/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

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

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

...

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

(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."

19. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 7/6/2019 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yapılmasından sonra başvurucunun ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# VEHBİ ŞAŞMAZ

**B. No: 2018/28287 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/28287

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

VEHBİ ŞAŞMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/28287)

Karar Tarihi: 24/3/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Vehbi ŞAŞMAZ

Vekili : Av. Cihangir ŞAŞMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın dava yoluyla tapusunun iptal edilerek orman vasfıyla Hazine adına tescilinden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan davanın zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun murisi H.Ş., İstanbul ili Sultangazi ilçesi Cebeci mahallesinde bulunan 790 ve 793 parsel sayılı taşınmazlarda hissedardır. Muris 9/7/1962 tarihinde vefat etmiştir.

7. Maliye Hazinesi (Hazine) tarafından 790 parselin 135.770 m²lik ve 793 parselin 1.171.500 m²lik kısımlarının orman olduğu gerekçesiyle Gaziosmanpaşa Tapulama Mahkemesinde (Tapulama Mahkemesi) dava açılmıştır. Tapulama Mahkemesi 8/6/1987 tarihinde bu kısımların 1941 yılında yapılıp kesinleşen orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle tapu kayıtlarının iptaline karar vermiş ve bu karar 31/5/1990 tarihinde kesinleşmiştir.

8. Murisin mirasçıları olan başvurucu ve diğer mirasçılar 10/3/2014 tarihinde İstanbul Valiliği Defterdarlık Avrupa Yakası Milli Emlak Dairesi Başkanlığına (Valilik) başvurmuşlar ve bu taşınmazların 19/4/2012 tarihli ve 6292 sayılı Orman Köylülerinin Kalkınmalarının Desteklenmesi ve Hazine Adına Orman Sınırları Dışına Çıkarılan Yerlerin Değerlendirilmesi ile Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca iadesini istemişlerdir.

9. Valilik 20/10/2014 tarihinde anılan taşınmazların 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 2/B maddesi kapsamında bulunmadığını ve taşınmazların hisseli olarak şahıslar adına kayıtlı olduğunu belirterek yapılacak işlem bulunmadığını ifade etmiştir.

10. Başvurucu, mirasçılardan S.Ş., M.Ö., E.M. ve A.Ş. ile birlikte 6/7/2015 tarihinde Hazine ve İstanbul Orman Müdürlüğü aleyhine Gaziosmanpaşa 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu ve diğer davacılar bu davada, muris tarafından 1949 yılında tapuda satın alınan taşınmazların haksız olarak tapu kayıtlarının iptal edilmek suretiyle ellerinden alındığını ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 10.000 TL tazminatın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

11. Mahkeme 25/12/2015 tarihinde on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

12. Karar, başvurucu ve diğer davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi (Daire) 15/3/2018 tarihinde kararın düzeltilerek onanmasına karar vermiştir. Onama kararının gerekçesi özetle şu şekildedir:

i. Tapulama Mahkemesi 8/6/1987 tarihinde 790 ve 793 parsel sayılı taşınmazların sırasıyla 135.770 m² ve 1.171.500 m² kısımlarına ilişkin tapu kayıtlarının 1941 yılında yapılıp kesinleşen orman sınırları içinde kaldığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Bu karar 31/5/1990 tarihinde kesinleşmiş ve eldeki tazminat davası ise 6/7/2015 tarihinde açılmıştır.

ii. Davalılardan Hazine süresi içinde zamanaşımı definde bulunmuştur.22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesi uyarınca açılan tazminat davasında 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesindedüzenlenen on yıllık dava açma zamanaşımı süresi dolmuştur.

iii. 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi uyarınca açılacak tazminat davalarında yasal hasım Hazine olduğuna göre orman yönetiminin pasif tarafı bulunmamaktadır. Orman yönetimi hakkında açılan davanın zamanaşımı yönünden usulden reddi doğru olmayıp davanın pasif taraf sıfatı yokluğu yönünden reddi gerekmektedir. Ancak bu durum hükmün bozulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.

13. Karar düzeltme istemi Daire tarafından 5/7/2018 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai karar 25/7/2018 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular vekili 27/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, §§ 37-47; Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, B. No: 2017/15121, 11/12/2019, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu, muris tarafından 1949 yılında satın alınan ve üzerinde orman olduğuna ilişkin hiçbir şerh bulunmayan taşınmazların 1941 yılında yapılarak kesinleşen orman kadastrosuna göre orman sınırları içerisinde olduğu gerekçesiyle tapu kayıtlarının iptal edildiğini belirtmiştir. Bu konuda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak tazminat davası açılabilmesine imkân tanıyan kararların 2012 yılında verilmeye başlandığını belirten başvurucu, zamanaşımı süresinin buna göre belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince devlet tarafından tazmin edilmesi gerektiğini vurgulamış ve 2/B uygulamasına ilişkin yaptıkları başvuruda hata yapıldığının Hazinece yargılama sırasında kabul edildiğini ancak davanın reddi sonucunda 2/B uygulamasıyla elde edilebilecek hakkın da ortadan kaldırıldığını iddia etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak açtıkları tazminat davasının on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Orman yönetimi hakkında açılan dava pasif taraf sıfatı yokluğu nedeniyle reddedilmiş olmakla birlikte başvurucunun davada taraf sıfatı bulunduğu belirlenen Hazineye karşı açtığı davanın zamanaşımından reddedilmesinden şikâyet ettiği görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetleri, zamanaşımından ret kapsamında ve mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenecektir.

20. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından Yaşar Çoban kararı ile ortaya konulmuştur. Anılan karara konu olayda, tapu siciline güvenilerek satın alınan taşınmazın kadastro çalışması sonucu Hazine adına tespit ve tescili sebebiyle uğranılan zararın tazmin edilmesi istemiyle 26/6/2009 tarihinde açılan dava on yıllık zamanaşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararda; esası incelenmeden davanın süre aşımı yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturduğu, 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine dayalı müdahalenin kanuni temeli olduğu ve hukuki güvenliğin sağlanması kapsamında meşru bir amaç taşıdığı açıklanmıştır (Yaşar Çoban, §§ 54-63).

21. Yaşar Çoban kararında ölçülülük yönünden yapılan incelemede, 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı tazminat davası yolunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18/11/2009 tarihli içtihadından sonra etkili ve elverişli hâle geldiği belirtilmiştir. Bu nedenle 1980 tarihli kadastro tespitine karşı on yıllık süre içinde tazminat davası açılmasının beklenmesinin tazminat yolunu etkisizleştireceği açıklanmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinden önce tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle tazminat davasının reddedilmiş olmasının başvurucu aleyhine adil dengeyi bozduğu ve mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır (Yaşar Çoban, §§ 68-74).

22. Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri başvurusunda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi kapsamında 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş bulunan tazminat talepleri hakkında bu tarihten itibaren makul bir süre içinde dava açılabileceğinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir. Bu sürenin ne kadar olacağının derece mahkemelerinin takdirinde olduğu ancak bu yönde bir değerlendirmeye yer verilmediği ve dava açılmasını mümkün hâle getirebilecek şekilde makul bir süre tespiti yoluna gidilmediği belirtilmiştir. Bu kapsamda 18/11/2009 tarihinden 1 yıl 10 ay 15 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açıldığı sonucuna varılmış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Ayşe Çidem Tekindağ ve diğerleri, §§ 40-45).

23. Buna karşılık Asım Uzun ve diğerleri (B. No: 2018/26593, 12/2/2020,) başvurusunda ise 18/11/2009 tarihinden itibaren 4 yıl 1 ay 13 gün sonra açılan 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı tazminat davasının makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda makul denilebilecek bir sürede dava açmayan başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır (Asım Uzun ve diğerleri, §§ 41, 42).

24. Başvuruya konu olayda başvurucu ve diğer mirasçılar tarafından 6/7/2015 tarihinde 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak tazminat davası açılmıştır. Söz konusu dava, tapu kaydının iptaline ilişkin kararın kesinleştiği 1990 yılından itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Buna karşılık derece mahkemeleri, davanın 18/11/2009 tarihinde etkili ve elverişli hâle gelen hukuk yolunun bu tarihten sonra kullanılmasına imkân sağlayacak makul bir sürede açılıp açılmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmamıştır.

25. Bu nedenle 18/11/2009 tarihinden önce zamanaşımı süresi dolmuş olan somut olaya konu davanın, bu tarihten sonra makul bir süre içinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Somut olayda 18/11/2009 tarihinden 5 yıl 7 ay 18 gün sonra açılan davanın makul kabul edilebilecek bir sürede açılmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla 18/11/2009 tarihinde etkili hâle gelen hukuk yolu için bu süreden sonra makul denilebilecek sürede dava açmayan başvurucunun davasının zamanaşımından reddedilmesi suretiyle başvurucuya yüklenen külfetin orantısız olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle kamu yararı ile bireyin mahkemeye erişim hakkı arasında kurulması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmadığı değerlendirilmiştir.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri 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 24/3/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MEHMET SELİM DEMİR

**B. No: 2019/13365 | Karar tarihi: 24.03.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13365

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SELİM DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13365)

Karar Tarihi: 24/3/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 17/6/2021-31514

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Mehmet Selim DEMİR

Vekili : Av. İdris ADLIĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari para cezası ve sürücü belgesinin geçici olarak alınmasına ilişkin işleme karşı yapılan başvuruda kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikteki iddiaya ayrı ve açık yanıt verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Batman Barosuna kayıtlı avukat olan başvurucu 1/1/2019 tarihinde Bismil ilçesinde trafik ekiplerince alkol kontrolü amacıyla durdurulmuştur. Hususi otomobil kullanan araç sürücüleri için alkol sınırı 0,50 promildir. Saat 03.10'da nefes ölçümü sonucunda düzenlenen tutanağa göre başvurucu 1,27 promil alkollüdür.

9. Başvurucu, ölçümün yapıldığı saatten dört veya beş saat önce alkol aldığını, söz konusu zaman dilimi dikkate alındığında nefes ölçümü sonucunda ortaya çıkan alkol miktarının yüksek olduğunu belirterek sonuca itiraz etmiştir.

10. Başvurucunun ölçüm sonucuna itiraz etmesi üzerine trafik ekiplerince nöbetçi Cumhuriyet savcısıyla iletişime geçilerek savcıya olayla ilgili bilgi verilmiştir. Savcının talimatı uyarınca nefes ölçümü tekrarlanmış ve ilk ölçümden 14 dakika sonra yapılan ikinci nefes ölçümü sonucunda başvurucunun bu defa 0,42 promil alkollü olduğu anlaşılmıştır. Kolluk görevlilerince ölçüm sonucu tekrar savcıya bildirilmiştir. Bunun üzerine ilk ölçüm sonucuna göre gerekli idari işlemin uygulanması, ölçüm sonuçları arasındaki farklılığın giderilmesi amacıyla başvurucudan Bismil Devlet Hastanesinde kan örneği alınması ve alınan kan örneğinin incelenmek üzere Diyarbakır Adli Tıp Kurumuna (ATK) gönderilerek kan testi sonucuna göre adli işlem başlatılması yönünde savcı tarafından talimat verilmiştir.

11. Kolluk görevlilerince savcının talimatı doğrultusunda başvurucu hakkında ilk ölçüm sonucuna göre idari işlem tesis edilmiştir. Bu kapsamda 1/1/2019 tarihinde düzenlenen tutanağa göre başvurucunun ehliyeti alkollü olarak araç kullandığı gerekçesiyle 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca altı ay süreyle geri alınmış ve başvurucu hakkında 1.002 TL idari para cezası uygulanmıştır.

12. Başvurucu 15/1/2019 havale tarihli dilekçesi ile Bismil Sulh Ceza Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurarak hakkında tesis edilen idari para cezası ve sürücü belgesinin geçici olarak alınması işleminin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde; nöbetçi savcının talimatı uyarınca olay tarihinde Bismil Devlet Hastanesinde kendisinden kan örneği alınarak alkol testi yapıldığını, henüz test sonucunun tarafına ulaşmadığını, on beş günlük yasal itiraz süresi sona ermek üzere olduğu için test sonucunu beklemeden başvuru yapmak durumunda kaldığını ancak test sonucunun dosyaya gelmesi beklenerek buna göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

13. Hâkimliğin 21/3/2019 tarihli kararı ile başvuru reddedilmiştir. Hâkimliğin gerekçeli kararında ilk ölçümün yapıldığı saat 03.10'da başvurucunun 1,27 promil alkollü olduğunun anlaşıldığı, her ne kadar ilk ölçümden 14 dakika sonra yapılan ikinci ölçüm sonucunda alkol oranı 0,42 promil olarak tespit edilmiş ise de iki ölçüm arasındaki süre zarfında vücuttaki alkolün etkisinin azalabileceği, dosyada yer alan tutanağa göre başvurucunun da alkol oranının düşük çıkmasını temin etmek için söz konusu 14 dakikalık süre içinde sürekli su içtiği ve sakız çiğnediği, buna göre ilk ölçüm sonucuna itibar edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kararda, ilk ölçüm sonucuna göre başvurucunun yasal sınırın üzerinde alkollü olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle başvurunun kesin olarak reddedildiği

belirtilmiştir.

14. Öte yandan bireysel başvuru dosyasının ekinde yer verilen 15/1/2019 tarihli ATK raporuna göre başvurucudan olay tarihinde saat 03.57'de alınan kan örneğinde yapılan analiz sonucunda başvurucunun kanında 0,22 promil alkol bulunduğu tespit edilmiştir.

15. UYAP üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre Bismil Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçundan soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında dosya arasına alınan 15/1/2019 tarihli ATK raporuna göre başvurucunun 0,22 promil alkollü olduğunun tespit edilmiş olması nedeniyle -2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin altıncı fıkrası gözönüne alınarak- 21/1/2019 tarihinde takipsizlik kararı verildiği anlaşılmıştır.

16. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 2918 sayılı Kanun'un "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Uyuşturucu veya uyarıcı maddeleri almış olan sürücüler ile alkollü olan sürücülerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılıp kullanılmadığı ya da alkolün kandaki miktarını tespit amacıyla, kollukça teknik cihazlar kullanılır.

...

Yapılan tespit sonucunda, 0.50 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sürücüler hakkında, fiili bir suç oluştursa bile, 700 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgesi altı ay süreyle geri alınır. Hususi otomobil dışındaki araçları alkollü olarak kullanan sürücüler bakımından promil alt sınırı 0.21 olarak uygulanır. Alkollü olarak araç kullanma nedeniyle sürücü belgesi geri alınan kişiye, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde; ikinci defasında 877 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri iki yıl süreyle, üç veya üçten fazlasında ise, 1.407 Türk Lirası idari para cezası verilir ve sürücü belgeleri her seferinde beşer yıl süreyle geri alınır. Sürücü belgelerinin herhangi bir nedenle geçici olarak geri alınmış olması hâlinde belirtilen süreler, geçici alma süresinin bitiminde başlar.

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

...

Alkollü olarak araç kullanması nedeniyle son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde sürücü belgeleri ikinci defa geri alınan sürücüler Sağlık Bakanlığınca, usul ve esasları İçişleri, Millî Eğitim ve Sağlık bakanlıklarınca çıkarılacak yönetmelikte gösterilen sürücü davranışlarını geliştirme eğitimine; üç veya üçten fazla geri alınan sürücüler ise psiko-teknik değerlendirmeye ve psikiyatri uzmanının muayenesine tabi tutulurlar.

...."

18. 31/10/2011 tarihinde İçişleri Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe giren Trafik Denetimlerinde

ve Trafik Kazalarında Alınacak Önlemlere İlişkin Yönerge'nin "Alkol test cihazı kullanımı ve ölçüm işlemi" kenar başlıklı 30. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi hâlihazırda şu şekildedir:

"Ölçülen değerin gerçek alkol düzeyi olması için, alkol alımı ile ölçüm yapılan zaman arasında en az 20 dakikalık zaman geçmiş olmasına özen gösterilir. [Sürücü alkol aldıktan hemen sonra alkol testine tabi tutulur ise, sonuç yüksek bir değer çıkabilmektedir. Bunun nedeni, cihaza nefes üflenirken, ağız içerisinde (dişlerde, damakta, dilde) bulunan alkolün de gönderilmesidir. Bu değere ağız alkolü denilmektedir. Alkolmetre ile ölçüm yapan personel, ağız alkolü etkisinden arındırılmış ve doğrudan akciğerlerin derinliklerinden üflenmiş nefes olmasını sağlamak için, sürücünün son alkolü alma süresi üzerinden en az 20 dakika geçmesi beklenilmelidir.]"

19. 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin "Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler etkisi altında araç sürme yasağı" kenar başlıklı 97. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendi şöyledir:

"Teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılmaz, yapılan işlemlere itiraz 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27 nci maddesi kapsamında ilgili mahkemelere yapılır."

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/12/2019 tarihli ve E.2019/5794, K.2019/12223 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...incelenen dosyada; olay gecesi aracı ile seyir halinde iken durdurulan sanığın saat 23:35'te alkolmetre ile yapılan ölçümde 1,00 promil alkollü olduğu, savunmasında yaklaşık yarım saattir araç kullanmakta olduğunu beyan ettiği ve yerleşik Adli Tıp uygulamalarında kişiden kişiye farklılık göstermekle birlikte alkol oranının her saat ortalama 15 promil azaldığı kabul edildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde 1,00 promilin üzerinde alkollü olarak araç kullandığı tespit edilen sanığın, güvenli sürüş yeteneğini kaybettiği ve dolayısıyla atılı suçtan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi..."

21. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 14/1/2020 tarihli ve E.2019/2639, K.2020/451 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dosya içeriğine göre olay günü, sanığın idaresindeki otomobille, meskun mahalde, gündüz vakti, tek yönlü parke kaplama yolda seyri sırasında, T şeklindeki kavşağa geldiğinde geçiş önceliğine uymayarak aracının ön sağ kısmıyla, gidiş yönüne doğru sağdan gelen motorlu bisikletin ön sol kısmına çarptığı, sanığın asli kusurlu şekilde bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasına sebebiyet verdiği ve Adli Tıp uygulamalarına göre kişiden kişiye farklılık göstermekle birlikte alkol oranının her saat ortalama 0,15 promil azaldığının kabul edildiği gözetildiğinde sanığın olaydan yaklaşık 30 dakika sonra yapılan alkol muayenesine göre 95 promil alkollü olduğu gözetildiğinde sanığın kaza anında güvenli sürüş yeteneğini ortadan kaldıracak şekilde 100 promil üstünde alkollü olarak araç kullandığı tespit edildiği olayda;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın kusur durumuna ve lehe olan hükümlerin uygulanması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddi ile hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA...

22. Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ve E.2013/2015, K.2013/2324 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bilimsel çalışmalarda, alkole toleransın kişiden kişiye değişeceği gibi aynı kişide de farklı zamanlarda reaksiyonlarda farklılık olabileceği, kişinin yaşı, kilosu, cinsiyeti, metobolizma hızı, açlık ve tokluk durumu gibi pek çok nedene bağlı olarak vücuttaki alkol oranının azalma hızının değişebileceği kabul edilmektedir. Adli Tıp Kurumu Ankara Grup Başkanlığı'nın 25.11.2008 tarih ve 342 sayılı yazısında da; zamanla orantılı olarak kan-alkol düzeyindeki azalma ile ilgili yapılan araştırmalarda, kan alkol düzeyinin bir saatte 12-20 mg/dl azaldığı, adli vakalarda, Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu'nca ortalama olarak kan alkol düzeyinin bir saatte 15 mg/dl (0,15 promil) azaldığının kabul edildiği belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta, saat 02:06'da yapılan ölçümde davacının 0,89 promil alkollü olduğu tespit edilmiş olup, bu ölçüme davacı tarafından itiraz edilmesi üzerine Adli Tıp Kurumunda saat 03:30'da kan örneğinden yapılan tahlil sonucu düzenlenen raporda, davacının kanında 0,49 promil alkol bulunduğunun belirlenmesi karşısında, zamana bağlı olarak vücuttaki alkol oranının azalması olağan olduğundan, davacının ilk ölçüm sırasında güvenli sürme yeteneğini kaybedecek miktarda alkollü olduğunun tespit edildiğinden bahisle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 24/3/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; alkol ölçümünün yapıldığı teknik cihazın hatalı olduğunu, nitekim ölçüm sonuçları arasında ciddi oranda fark bulunduğunu, kendisinden alınan kan örneğinin incelenmesi soncunda kandaki alkol oranının düşük çıktığını, buna rağmen alkollü olarak araç kullanması sebebiyle idari para cezası ve ehliyetinin alıkonulması işlemine karşı yaptığı itirazın reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ve seyahat özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

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

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkı bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının niteliği nazara alınarak başvurunun kabul edilebilirlik kriterlerinden biri olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

28. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar

başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Mahkeme, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

29. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasından kaynaklanan başvurularda gerekçeli karar hakkı yönünden anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri kapsamında uygulanan ilkeleri Mustafa Mümin Bulun (B. No: 2016/6890, 25/12/2016, §§ 11-23), F.N.G., (B. No: 2014/11928, 21/6/2017, §§ 29-61), Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. (B. No: 2014/19521, 5/12/2017, §§ 15-29), Ali Rıza Ak (B. No: 2015/15965, 27/6/2018, §§ 15-27) kararlarında göstermiştir. Diğer taraftan ticari yük taşımacılığı yapmadığı ve buna ilişkin resmî bir kaydı olmadığı hâlde alkollü olarak araç kullandığı gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılmanın suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal ettiğine ilişkin Bülent Sağlam (B. No: 2014/6225, 28/6/2018) başvurusunda da yine Anayasa Mahkemesi aynı şekilde anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Başvuru konusu olayın Anayasa hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması açısından öneminin bulunmadığı zira gerekçeli karar hakkına ilişkin birçok başvurunun Anayasa Mahkemesince daha önceden karara bağlandığı açıktır. Ancak mevcut başvurunun kişisel önem bakımından yukarıda anılan kararlarla benzer nitelikte olmadığı anlaşılmıştır. Nitekim Bülent Sağlam başvurusunda maddi ve manevi toplam zararın 2.273 TL olduğu, Emek Yapı Yat. İnş. Tic. Ltd. Şti. başvurusunda ise söz konusu zararın maddi nitelikte ve 3.000 TL olduğu başvuru formlarında belirtilmiştir. Diğer başvurularda da sadece trafik para cezası miktarı (189 TL ve 129 TL) kadar zarar olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu olayda ise başvurucu, sürücü belgesinin geri alınması nedeniyle de şikâyette bulunmakta ve sürücü belgesinin geçici olarak geri alınması nedeniyle iş hayatının sekteye uğradığını dilekçesinde ileri sürmektedir.

30. Bireyin sürücü belgesi olmaksızın araç kullanımına izin verilmediği düşünüldüğünde söz konusu hususun bireyi günlük hayatta önemli ölçüde dezavantajlı bir pozisyona düşürebilecek nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bunun yanında bu sürenin ilk etapta altı ay olarak belirlenmesi, son ihlalin gerçekleştiği tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içinde ikinci kez alkollü bir şekilde araç kullanılmasının tespiti hâlinde ise geri alma süresinin iki yıla çıkması, bu beş yıllık süre içinde sürücü belgeleri ikinci ve üçüncü defa geri alınanlar hakkında 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinin on birinci fırkasında yer alan ek tedbirlerin uygulanması ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu nedenle başvuru konusu edilen idari yaptırımın başvurucuyu önemli bir zarara uğratmadığı söylenemeyecektir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Fırat Kılınç, B. No: 2018/2796, 12/1/2021, §§ 36-40).

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

32. Anayasa Mahkemesi, önüne gelen birçok başvuruda gerekçeli karar hakkının kapsam ve içeriğini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi özellikle açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte bulunması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara

mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerektiğine dikkat çekmiştir (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/1213, 4/12/2013, §§ 25, 26; Vesim Parlak, B. No: 2012/1034, 20/3/2014, §§ 33, 34; Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, §§ 56, 57; Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31-39; Münür Ata, B. No: 2014/4958, 22/1/2015, §§ 37-43; Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015, §§ 54-59; Şah Tarım İnş. Tur. Ltd. Şti., B. No: 2013/7847, 9/3/2016, §§ 36-48).

33. Derece mahkemesinin aynı maddi veya hukuki olguyla ilgili olarak başka bir yargı merciinin vardığından farklı bir sonuca ulaşması hâlinde bunun dayanaklarını gerekçeli kararında göstermesi kendisinden beklenir. Anayasa'da güvenceye bağlanan tüm temel hak ve özgürlüklerin yorumunda gözetilmesi gereken temel bir ilke olarak düzenlenen hukuk devleti ilkesi, yargı organlarının aynı maddi veya hukuki olgularla ilgili olarak çelişkili kararlar vermekten mümkün olduğunca kaçınmasını gerekli kılar. Aynı maddi veya hukuki vakıalarla ilgili olarak farklı kararlar verilmesi hukuk devleti ilkesini zedeleyebileceği gibi kişilerin hukuka olan inancını da zayıflatabilir. Bu nedenle bir maddi veya hukuki vakıa ile ilgili olarak başka bir yargı mercii tarafından bir kimse lehine karar verildiği ancak diğer bir yargı merciinin aynı olgu hakkında farklı bir sonuca ulaştığı durumlarda bunun gerekçesinin belirtilmesi gerekir. Yargı merciinin bu gibi durumlarda gerekçe gösterme yükümlülüğü, kişilerin hukuka olan güvenlerinin sarsılmaması için hayati öneme sahiptir (Mehmet Okyar, B. No: 2017/38342, 13/2/2020, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvurucu, alkollü olarak araç kullandığı gerekçesiyle hakkında tesis edilen idari para cezası ve sürücü belgesinin geri alınması işlemine karşı itirazda bulunurken kandaki alkol oranın analiz edilmesi amacıyla kendisinden kan örneği alınarak ATK'ya gönderildiğini, henüz analiz sonucunu gösteren raporun kendisine ulaşmadığını belirtmiş; ATK raporunun beklenmesini ve buna göre karar verilmesini talep etmiştir (bkz. § 12).

35. Hâkimlik 03.10'da yapılan ilk nefes ölçümüne göre başvurucunun 1,27 promil alkollü olduğunun tespit edildiğini ve bu oranın yasal sınırın üzerinde olduğunu belirterek başvurucu hakkında uygulanan idari para cezası ve sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiştir. Gerekçeli kararda; ikinci kez yapılan nefes ölçümü sonucunda başvurucunun 0,42 promil alkollü olduğunun anlaşılmasının iki ölçüm arasındaki zaman zarfında su içilmesi ve sakız çiğnenmesi suretiyle vücuttaki alkol etkisinin düşürülmesinden kaynaklandığı, dolayısıyla ikinci ölçüm sonucunun güvenilir olmadığı ve bu nedenle ilk ölçüm sonucuna itibar edildiği ifade edilmiştir. Konuyla ilgili bilimsel çalışmalarda alkole toleransın kişiden kişiye değişebileceği, aynı kişide farklı zamanlarda reaksiyonlarda farklılık olabileceği, kişinin yaşı, kilosu, cinsiyeti, metobolizma hızı, açlık ve tokluk durumu gibi pek çok nedene bağlı olarak vücuttaki alkol oranının azalma hızının değişebileceği kabul edilmekte ve bu olgu yargı kararlarında da dayanak olarak alınmaktadır (bkz. §§ 20-22). Öte yandan teknik cihazla yapılan ölçüm sonucuna itiraz edilmesi durumunda tekrar ölçüm yapılamayacağına ilişkin Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 97. maddesinin üçüncü fıkrasının (f) bendindeki düzenleme de dikkate alındığında Hâkimliğin ilk ölçüm sonucuna göre karar vermesi anlaşılabilir bir durumdur. Bununla birlikte başvuru konusu olayda ilgili mevzuatın aksine iki kez ölçüm yapıldığı, bu defa iki ölçüm sonucu arasındaki farklılığın giderilmesi amacıyla başvurucudan kan örneği alınarak kanın analiz edildiği ve analiz sonucunda başvurucunun kanındaki alkol oranın 0,22 promil olduğunun tespit edildiğine dair ATK raporu

düzenlendiği görülmektedir. Başvurucu hakkındaki alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçundan başlatılan adli soruşturma söz konusu ATK raporuna dayanılarak takipsizlik kararı ile sonuçlandırılmıştır. Bireysel başvuruya konu itiraz sürecinde başvurucunun söz konusu ATK raporundan bahsettiği de açıktır.

36. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun yasal sınırın üzerinde alkollü olup olmadığı yönünde karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi olmadığı gibi Anayasa Mahkemesince burada varılacak olan sonuç başvuruya konu idari para cezası ve sürücü belgesinin geçici olarak alınmasına ilişkin işlemin mutlaka kaldırılması gerektiği anlamına da gelmemektedir. Olayda alkol veya uyuşturucu maddenin etkisi altındayken araç kullanma suçundan başvurucu hakkında başaltılan soruşturma kapsamında ATK raporu dosyaya getirtilmiş ve rapora göre başvurucunun 0,22 promil alkollü olduğunun tespit edilmesi nedeniyle soruşturma sonucunda 21/1/2019 tarihinde takipsizlik kararı verilmiştir. Hâkimlik tarafından karar verilmeden önce -ATK raporuna dayanılarak- adli soruşturmanın sonuçlandığı not edilmelidir. Başvurucu da idari para cezasının kaldırılması talebiyle yaptığı başvuruda ATK raporuna atıf yapmış olmasına rağmen Hâkimlik gerekçeli kararında ATK raporu hakkında herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. Bu durumda Hâkimliğin aynı maddi olayla ilgili olarak ulaştığı farklı sonucun gerekçesini kararında açıkça belirttiğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir.

37. Hâkimliğin itirazın reddi kararının gerekçesinde -başvurucunun tüm iddialarını gerekçelendirmek zorunda olmamakla birlikte- başvurucunun itirazına temel teşkil eden, sonuca etkili olabilecek iddiası hakkında değerlendirme yapmayarak bunu yanıtsız bırakması kararda yeterli gerekçe bulunduğunun kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır. Sonuç olarak itirazı reddeden Hâkimliğin kararının hakkaniyete uygun makul bir gerekçe içerdiğinden bahsedilemez. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

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

Yıldız SEFERİNOĞLU ve Basri BAĞCI bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

39. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

40. Başvurucu, ihlalin tespitiyle birlikte 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

44. İncelenen başvuruda aynı maddi olaya ilişkin iki yargı kolu arasında ulaşılan farklı sonucun gerekçesinin Hâkimliğin kararında belirtilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme (hâkimlik) kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

45. 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 merciye gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

46. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından yapılan itirazın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Hâkimliğin takdirindedir.

47. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarını giderilmesi bakımından yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 3,600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Yıldız SEFERİNOĞLU ve Basri BAĞCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Bismil Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş 2019/106) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.964,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 24/3/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Değerlendirmeye konu olan hadisede, 01/01/2019 tarihinde yapılan trafik kontrolü sırasında alkolmetre cihazı ile yapılan ilk ölçümde başvurucunun alkol seviyesi 1,27 promil olarak belirlenmiştir.

Cumhuriyet savcısının sözlü talimatı üzerine 14 dakika sonra yapılan ikinci ölçümde ise bu seviye cezalandırma sınırı olan 0,50 promilin altında 0,42 olarak çıkmıştır.

İki ölçüm arasında oluşan fark nedeniyle ilk ölçüm anından 47 dakika sonra kan alınmak suretiyle yapılan ölçümde ise alkol seviyesi 0,22 promil olarak tespit edilmiştir.

İlk ölçümde çıkan sonuç baz alınarak verilen 1.002 TL idari para cezasına ve ehliyetinin altı ay süreyle geri alınmasına yönelik olarak başvurucunun sulh ceza hakimliği nezdinde yaptığı itirazda, henüz sonuçları çıkmayan kan testinin beklenmesi yönünde talepte bulunmasına rağmen, ilgili hakimlik bu sonucun kendisine ulaşmasını beklemeksizin itirazın reddi yönünde karar vermiştir.

İlk yapılan ölçüm dışında sonradan yapılan promil tespitlerinin tamamının başvurucu lehinde olduğunda tereddüt yoktur. Bu noktadaki asıl mesele hukuken ilk tespit akabinde hemen ikinci bir tespit yapılma imkanının varlığı ile sonradan yapılan tespitlerin lehe olan

sonuçlarının itiraz incelenmesinde dikkate alınıp alınmayacağı noktasındadır.

Kararda da açıkça ifade edildiği gibi Adli Tıp Kurumu'nun bilimsel verilerine göre promil seviyesi her bir saat itibariyle 0,15 birim azalmaktadır. Adli Tıp Kurumu bu tespitini yaparken uygulamanın kişiden kişiye farklılık gösterebileceği hususunu da ayrıca vurgulamaktadır (Prgf. 20, 21).

İnceleme konusu olayda kolluğun, başvurucunun ilk ölçüm sonrası ikincisinin yapılma aşamasına kadar promil seviyesinin düşük çıkması hususunda sürekli su içip sakız çiğnediği yönündeki tespiti aleyhine bir görüş belirtilmemiştir.

İtiraz mercii kararını verirken başvurucunun bu davranışını da gözetmek suretiyle ilk yapılan ölçüme itibar ettiğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir. İkinci yapılan ölçüm sonucuna itibar etmemiş, kandan alınmak suretiyle yapılan ölçüm sonuçlarının kendisine ulaşmasını da beklememiştir.

Sulh ceza hakimliklerinin idari para cezalarına ve tedbirlerine yönelik kendilerine yapılan itirazları incelerken her ne kadar Ceza Muhakemesi Kanununun tanık, bilir kişi ve keşif gibi delillerden yararlanma imkanları bulunmakla birlikte tek celsede bitirilecek ve şekli yönü ağır basan bir tetkik yaptıklarında tereddüt bulunmamaktadır. (5326 sayılı Kabahatler Kanununun 28. maddesi)

Bu hakimlikler süre yönünden kısıtlı bir zaman dilimi içerisinde görünürdeki delillerin işlemi haklı kılıp kılmadığı bağlamında bir inceleme yapmaktadırlar. Gerçekleştirilen bu işlemin adli bir suç soruşturması yürütülme mantığı çerçevesinde ve etkinliğinde yapılmasının beklenmesi, sınırlı yetkilere sahip bu hakimliğin hukuki fonksiyonu ile orantılı olmayacaktır.

Alkol seviyesinin belirlenmesi noktasında yapılan tespitlerin zaman içerisinde farklı sonuçlanabileceğini ön gören mevzuat, gerçeğe en yakın ölçümün yapılmasını temin etmek için üfleme testinin alkol alım zamanından en az 20 dakika geçtikten sonra (Prgf 18) ve bir kez yapılmasını (Prgf. 19) amirdir.

Somut olayda olduğu gibi müteaddit testlerin kişinin hukuki durumunu etkileyecek düzeyde farklı neticeler vermesi kuvvetle muhtemeldir. Bunu öngören kural koyucu, işlemlerde özellikle sağlıklı koşulların temin edilerek ölçümün bir kez yapılmasını kararlaştırmıştır.

İtirazı inceleyen sulh ceza hakimliği de mevzuatın bu düzenlemesine itibar etmek suretiyle kararında ilk ölçüm sonucunu esas almıştır. Bu değerlendirmesini yaparken başvuranın ölçüm sonuçlarının kendi lehine çıkması noktasındaki gayretlerini de kararında değerlendirmiştir.

Bilimsel olarak zaman içerisinde alkol seviyesinin düşeceğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Adli Tıp Kurumu'nun bu konudaki verileri de alkol seviyesindeki düşme hızının kişiye göre farklılık göstereceğini ortaya koymaktadır. Başvurucunun kendi özel gayretlerinin varlığı da dikkate alındığında sonradan yapılan ölçümlerin düşük çıkması gayet normal olup, bu durum ilk ölçümün hatalı olduğu yönündeki bir kabule de hayatiyet kazandırmaz.

Kaldı ki mevzuat idari cezalar açısından ilk ölçümden sonra ikinci bir ölçüm yapılmasına da imkân tanımamaktadır.

Aksinin kabul edilmesi durumunda müteaddit kereler yapılacak çeşitli ölçümlerin bu alandaki uygulamayı etkisizleştireceğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde ilk ölçüm sonuçlarını dikkate almak suretiyle uygulama yapan sulh hakimliğinin sonradan alınan sonuçlara itibar etmemesinin yerinde olduğunu değerlendirdiğimizden, ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye Üye

Yıldız SEFERİNOĞLU Basri BAĞCI

# CEVAT SARGIN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2015/12766 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/12766

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEVAT SARGIN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/12766)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucular : 1. Cevat SARGIN

2. Yıldız ALBAYRAK SARGIN

3. Selin SARGIN

Başvurucular Vekili : Av. Şahin ANTAKYALIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; engelli çocuğun öğrenim gördüğü okuldaki kaydının ağır ve orta dereceli zihinsel engelli eğitimi verilen bir başka okula nakledilmesi nedeniyle eğitim hakkının, bu özel durumundan dolayı mevcut okulunda ayrımcı saikle kötü muameleye maruz kaldığı iddiasıyla yapılan soruşturmanın etkili yürütülmemesi nedeniyle de kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/7/2015 (2016/1030 No.lu başvuru bakımından 18/1/2016) tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuruculaların benzer mahiyette ve aynı sürecine ilişkin şikâyetlerini konu alan 2016/1030 numaralı bireysel başvuruları mevcut başvuruyla birleştirilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Birinci ve ikinci başvurucu, üçüncü başvurucu Selin Sargın'ın sırasıyla baba ve annesi olup Millî Eğitim Bakanlığına bağlı devlet okullarında rehber öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvurucular Antalya'da yaşamaktadır.

10. 2006 yılı doğumlu olan başvurucu çocuk Selin Sargın, aynı yıl geçirdiği iddia edilen trafik kazası sonucunda bedensel ve zihinsel gelişimini etkileyecek şekilde yaralanmıştır.

A. Başvurucu Çocuk Hakkında Alınan Raporlar

11. Başvurucu çocuk hakkındaki Antalya Atatürk Devlet Hastanesi Özürlü Sağlık Kurulu tarafından farklı tarihlerde düzenlenen ve başvuru formuna eklenen sağlık raporları şöyledir:

i. 2/3/2009 tarihli raporda, başvurucu çocuğun "orta derecede mental retardasyon ve cerebral palsi sekeri" bulunduğu, buna göre %88 oranında özür derecesi olduğu belirtilmiştir.

ii. 5/4/2011 tarihli raporda, başvurucu çocuğun "hafif bilişsel gelişim gecikmesi ve cerebral palsisi" olduğu, buna göre %70 oranında özür derecesi olduğu açıklanmıştır.

iii. 12/7/2013 tarihli raporda, başvurucu çocuğun "sınırda mental kapasite ve cerebral palsisi" bulunduğu, buna göre %55 oranında özür derecesi olduğu ifade edilmiştir.

12. Başvurucu çocuğun okul öncesi eğitim ve öğretimi ile ilgili olarak Muratpaşa Rehberlik ve Araştırma Merkezi (Rehberlik ve Araştırma Merkezi) tarafından farklı tarihlerde düzenlenen özel eğitim değerlendirme raporları şöyledir:

i. 20/3/2009 tarihli raporda, çocuğun orta düzeyde zihinsel yetersizlik ve bedensel yetersizlik tanısı ile zihinsel ve/veya bedensel engelli bireyler destek eğitim programı alması gerektiği belirtilmiştir.

ii. 15/3/2010 ve 3/5/2010 tarihli raporlarda, çocuğun orta düzeyde zihinsel yetersizlik ve bedensel yetersizlik tanısıyla okul öncesi eğitimine devamı sağlanarak kaynaştırma eğitimine alınması gerektiği belirtilmiş; bedensel ve zihinsel eğitim programı önerilmiştir.

iii. 26/4/2012 tarihli raporda, çocuğun hafif düzeyde zihinsel yetersizlik ve bedensel yetersizlik tanısı ile zihinsel ve/veya bedensel engelli bireyler destek eğitim programına alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Olayın Gelişimi

13. Başvurucu çocuk 2013-2014 eğitim öğretim yılında ilkokula başlamıştır. Adres kayıt

sistemine göre kaydı yapılan İ. İlkokulunun fiziksel şartlarının uygun olmaması ve kendi işyerlerine uzak olması gerekçesiyle başvurucu anne ve baba, Selin Sargın'ın okulunu P.R. İlkokulu olarak değiştirmiştir. Başvurucu çocuk, İ. İlkokulunda toplam üç hafta öğrenim görmüş; bu üç haftalık süre içinde çocuğun zihinsel yönden desteklenmesi gerektiğinin gözlemlendiği başvurucu aileye iletilmiştir.

14. Nakil sırasında P.R. İlkokulu idaresinin özel durumu nedeniyle Selin Sargın'ın okula kaydını yapmak istemediğini iddia eden başvurucular, okulun fiziki şartlarının çocuklarına uygun olarak iyileştirilmesi amacıyla rampa, klozet ve tuvalet vb. düzenlemeleri kendi imkânlarıyla yaptırdıklarını belirtmişlerdir.

15. P.R. İlkokulunun 1/B sınıfında öğrenim gören başvurucu çocuğun davranışlarıyla ilgili olarak sınıf öğretmeni R.A. ve okulun rehberlik öğretmeni F.S., gözlemlerine ilişkin 3/10/2013 tarihli Değerlendirme Tutanakları düzenlenmiştir. Bu değerlendirme yazılarına göre yaklaşık iki haftadır okula devam eden Selin Sargın, yanında bir yetişkin olmaksızın teneffüslerde öz bakımını sağlayamamakta, eğitim araç gereçlerini yeme alışkanlığı göstermekte, dikkatinin kısa sürede dağılması nedeniyle sınıfta ayağa kalkarak, dönerek ve çığlık atarak diğer öğrencilerin öğrenimini engellemekte, sınıf arkadaşlarına fiziki zarar vermekte ve onları korkutmaktadır. Değerlendirme Tutanaklarında ayrıca çocuğa bire bir eğitim verilmesi gerektiğinin gözlemlendiği belirtilmiştir.

16. Öğretmenlerin düzenlediği Değerlendirme Tutanakları doğrultusunda başvurucu anne ile birlikte Selin Sargın'ın öğretmenlerinin imzalarıyla 4/10/2013 tarihinde, Rehberlik ve Araştırma Merkezine gönderilmek üzere Eğitsel Değerlendirme İstek Formu düzenlenmiştir.

17. Rehberlik ve Araştırma Merkezi tarafından istek formuna istinaden farklı tarihlerde üç kez randevu oluşturulmuş ve başvuruculara randevu tarihi hususunda bilgi verilmiştir. Başvurucular randevuya gitmemiştir. Bu aşamada okulda başvurucu çocuğun davranışlarıyla ilgili farklı tarihlerde bir kısım tutanaklar düzenlenmiştir.

18. Muratpaşa İlçe Özel Eğitim Hizmetleri Kurulu 3/1/2014 tarihinde P.R. İlkokulunda, başvurucu velilerin de katılımıyla başvurucu Selin Sargın'ın öğrenimiyle ilgili bir toplantı düzenlemiştir. On sayfadan oluşan Toplantı Tutanağı'nda başvurucularının imzalarının bulunmadığı, toplantıya katıldıkları hâlde imzadan imtina ettikleri hususunda tutanağa not yazıldığı görülmüştür. Başvurucu veliler, okul yönetimi, öğretmenler ve bir kısım eğitim yetkilisinin katılımıyla gerçekleşen toplantı neticesinde Rehberlik ve Araştırma Merkezinden üç kez randevu alınmasına rağmen öğrenci velilerinin görüşmeye gitmediği, başvuruculların okul yönetiminin kendilerine karşı ön yargılı olduğunu ve bu nedenle Selin Sargın'ın bir süre sonra kendine zarar veren çocuklara vurduğunu veya bağırdığını kabul ettikleri, eğitimde Selin Sargın'ın gerilediğini ileri sürdükleri ve okul naklinin yapılması önerisine karşı çıktıkları anlaşılmıştır. Aynı zamanda öğretmenlerin ve yönetimin ön yargılı olduklarını kabul etmediği, öğrenci velilerinin uzlaşma içinde olmaması nedeniyle mevcut sorunun oluştuğunu belirttikleri tutanağa yansımıştır.

19. Başvurucular 9/1/2014 tarihinde P.R. İlkokulu Müdürlüğüne verdikleri dilekçeyle kendileri davet edilmeksizin sınıf öğretmeni R.A.nın diğer velilerle kızları Selin Sargın'ın durumunu değerlendirdikleri bir toplantı yaptığını öğrendiklerini dile getirerek bu toplantı tutanakları ile kızları hakkında düzenlenen tüm tutanakların kendilerine gönderilmesini talep etmiştir.

20. İl Millî Eğitim Denetmenleri Başkanlığı 10/1/2014 ve 20/1/2014 tarihlerinde R.S. ile

M.C.B.yi olayı incelemek üzere görevlendirmiştir. R.S. ile M.C.B. tarafından yapılan araştırma sonunda 21/2/2014 tarihinde Durum Değerlendirme Tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta; başvurucu çocuğun geçici olarak H.Ö.Ç. ilkokuluna alınması, bu süreçte de başvurucu çocuk hakkında sağlık raporu ile Rehberlik ve Araştırma Merkezinden özel eğitim değerlendirme raporu alınması gerektiği açıklanmıştır.

21. Durum Değerlendirme Tutanağı'ndaki tespitlere dayanarak İl Millî Eğitim Denetmenleri Başkanlığı 24/2/2014 tarihinde başvurucu çocuğun geçici olarak H.Ö.Ç. İlkokuluna alınmasına karar vermiştir. Bu doğrultuda başvurucu Selin Sargın yarım gün H.Ö.Ç. ilkokulunda yaklaşık iki ay öğrenim görmüş ancak aynı zamanda yarım gün de kendi okuluna devam etmiştir.

22. Yaşanan olaylar nedeniyle P.R. İlkokulu idaresi tarafından 22/5/2014 tarihinden itibaren başvurucu çocuğun sınıfı geçici olarak değiştirilerek 1/A sınıfında dönem sonuna kadar öğrenimine devam etmesi sağlanmıştır.

23. 2014-2015 eğitim öğretim yılında başvurucu çocuk yine P.R. İlkokulunda önceki sınıf arkadaşları ve sınıf öğretmeniyle (2/B) öğrenimine başlamıştır.

24. Bu aşamada başvuruya konu olay basına yansımış, konuyla ilgili bazı haberler yapılmıştır. Başvuruya yansıyan gazete ve internet haberleri şöyledir:

i. Sabah (Akdeniz) gazetesindeki (Haberin yayımlanma tarihi bilinmemektedir.) "Bırakın Küçük Sel[i]n Okusun" başlıklı ve "Ortopedik engelli 7 yaşındaki öğrenci diğer velilerce okulda istenmiyor. Milli Eğitim ise çözüm yolu arıyor" alt başlıklı haberde; başvuruculların Selin Sargın'ın engelli olması nedeniyle okulda ötekileştirildiğini ve okuldan gönderilmesinin istendiğini, ikinci sınıfta okuyan çocuğun bir önceki sene de benzer problemler yaşadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuru yapacaklarını beyan ettikleri açıklanmıştır. Diğer taraftan haberde, diğer yirmi beş velinin durumdan rahatsız olduğu, bu çerçevede velilerin engelli öğrenciyi yadırgamadıklarını ancak kendi çocuklarının korkudan okula gitmek istemediklerini, engelli Selin Sargın'ın diğer çocuklara zarar verdiğini, çocukları tehlikede olduğu için çocuklarını okula göndermeyeceklerini dile getirdikleri belirtilmiştir.

ii. Milliyet (Akdeniz) gazetesindeki 22/10/2014 tarihli "Okul'da Kriz" başlıklı ve "7 yaşındaki engelli kız öğrenci sınıf arkadaşlarına zarar verdiği gerekçesiyle diğer öğrenci velileri tarafından istenmiyor. Engelli öğrencinin velisi öğretmen ve okul idaresini suçluyor. Milli Eğitim soruna çözüm arıyor." alt başlıklı haberde; başvuruculların kızlarının engelli olması nedeniyle okulda dışlandığını iddia ettikleri, diğer öğrenci velilerinin ise Selin Sargın'ın saldırgan tavırları nedeniyle kendi çocuklarının okula gelmek istemediklerini, okulda bulunan diğer engelli çocukların okuldan memnun olduğunu ve okulda ayrıştırma yapılmadığı beyan ettikleri vurgulanmıştır.

iii. Hilal (Antalya) gazetesinin internet sitesinde 25/10/2014 tarihli "Okulda Linç Tehlikesi" başlıklı haberde; başvuruculların kızının diğer öğrencilere saldırgan tavır içinde olması ve ailesinin uzlaşmacı tavır göstermemesi nedeniyle diğer öğrenci velilerinin Millî Eğitim Müdürlüğünden çözüm beklediğine, bir öğrenci velisinin "Sorun çözülmezse linç girişiminde bulunacağız." diyerek tepki gösterdiğine yer verilmiştir.

iv. Sabah (Akdeniz) gazetesindeki 28/10/2014 tarihli "Tebrikler Başardınız" başlıklı ve "[P.R.] İlkokulunda öğrenim gören engelli Selin Sargın olayı yeni bir boyut kazandı. Bir öğrenci velisinin yerel gazeteye yaptığı açıklama ile Küçük Selen can güvenliği korkusuyla

eve kapandı" alt başlıklı haberde; bir öğrenci velisinin yerel gazetede "Sorun çözülmezse linç girişiminde bulunacağız" ifadesini kullandığı iddia edildiği için başvuruculara Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) şikâyette bulunduğu, öğrenci velisi Y.T.nin böyle bir açıklaması olmadığını dile getirdiği, diğer velilerin ise bu şekilde bir yaklaşımlarının olmadığı, yaşanan süreç nedeniyle tüm öğrencilerin yıprandığı ve küçük Selin'e uygun bir eğitim verilmesi gerektiği şeklinde açıklama yaptıkları ifade edilmiştir.

v. Sabah (Akdeniz) gazetesindeki (Haberin yayımlanma tarihi bilinmemektedir.) "Sel[i]n Krizine Akılcı Çözüm" başlıklı ve "Antalya Milli Eğitim Müdürlüğü müfettişleri P.R. İlkokulunda engelli öğrenci Selin'le ilgili çıkan kriz için özel bir formül üretti." alt başlıklı haberde; Millî Eğitim Müdürlüğünün başvurucu çocuğun değerlendirme raporlarına uygun bir okula naklinin yapılması ve öğretmen olan velilerinden birinin aynı okula atanması şeklinde soruna çözüm önerisi getirdiği belirtilmiştir.

vi. Hilal (Antalya) gazetesindeki 28/10/2014 tarihli "Soruşturma Değil İnceleme" başlıklı ve "[P.R.] ilkokulunda yaşanan zihinsel engelli öğrenci tartışması üzerine Valilik müfettişleri inceleme başlattı. Sendika temsilcileri ise kaynaştırma eğitiminin yanlış bir uygulama olduğuna dikkat çekti" alt başlıklı haberde; Millî eğitim müfettişlerinin konuyu incelediği belirtilerek özel eğitim alması gereken kimi engelli öğrencinin kaynaştırma programı altında diğer öğrencilerle birlikte öğrenim görmesinin hem engelli öğrenci hem de diğer öğrenciler için ciddi sorunlara yol açtığına ilişkin sendikaların görüşlerine yer verilmiştir.

vii. Ayrıca olayın yorumlandığı birkaç köşe yazısı başvuruya eklenmiştir.

25. Basında çıkan haberler nedeniyle başvurucu Selin Sargın'ın 11,5 gün özürsüz devamsızlığı olduğu okul yönetimi tarafından başvuruculara bildirilmiştir. 18/11/2014 tarihinde başvurucular; verdikleri yazılı cevapta Selin'in eğitim hakkının okul yönetimi tarafından engellendiğini, diğer öğrenci velileri tarafından linç edilme tehlikesi bulunan kızlarını can güvenliği nedeniyle okula gönderemediklerini belirtmişlerdir.

26. 10/12/2014 tarihinde başvurucu çocuğun okul kaydı K.Ş. İlkokuluna alınmış, başvurucu anne de rehberlik öğretmeni olarak aynı okula atanmıştır.

C. Soruşturma Süreci

27. Başvurucular, sınıf öğretmeni R.A., rehberlik öğretmeni F.S. ve okul yönetiminin okulun ilk gününden itibaren başvurucu Selin Sargın'ı okulda istemediklerini ileri sürerek kızlarının okula devam ettiği süre boyunca manevi şiddete ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulduğunu iddia etmiş ve bu nedenle Başsavcılığa 4/3/2015 tarihinde şikâyette bulunmuşlardır.

28. 4/3/2015 tarihli şikâyet dilekçesinde başvurucular; kızlarının özel eğitim sınıfına gitmemesi gerektiğini, bu doğrultuda tam zamanlı kaynaştırma modeli uygulanarak akranlarıyla birlikte sıradan bir ilkokula devam etmesinin zorunlu olduğunu, okul yönetiminin sınıf ve rehberlik öğretmeniyle birlikte hareket ederek Selin'i bir başka okula göndermek için sürekli çaba gösterdiğini, bu süreçte duygusal şiddete maruz kalan Selin'in en sonunda orta ve ağır dereceli zihinsel engelli çocuklarla birlikte eğitim görmesi için bir ilkokulun özel sınıfına zorla yerleştirildiğini iddia etmişlerdir.

29. İşkence, nefret ve ayrımcılık, görevi kötüye kullanma, eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi başta olmak üzere birçok suçun işlendiğini ileri süren başvurucular özetle sınıf öğretmeni R.A.nın başvurucu çocuğu ötekileştirerek ayrı bir yere oturtması, ders saati dışında okul bahçesinde tek başına bırakması, çocuğun her davranışını tutanak düzenlemek

suretiyle davranış problemleri olduğunu savunması, öğrenim yılının başından beri sınıfında başvurucu çocuğu istememesi, bu bağlamda okul yönetimi ve diğer velilerle birlikte hareket ederek başvurucu çocuğun bir başka okula nakledilmesi amacıyla imza toplaması, diğer velilerin çocuklarını okula göndermemelerini sağlaması, çocuğu gerekmediği hâlde Rehberlik ve Araştırma Merkezine yönlendirmeye çalışması nedeniyle cezalandırılmasını talep etmişlerdir.

30. Başvurucular ayrıca rehberlik öğretmeni ile okul yönetiminin sınıf öğretmeni R.A. ile iş birliği yaparak başvurucu Selin Sargın'ın başka bir okula nakledilmesini sağlamak amacıyla bazı tutanaklar düzenlemeleri, kendilerini Rehberlik ve Araştırma Merkezine yönlendirmeye çalışmaları, diğer velilerin başvurucu Selin Sargın'ı linç etme ihtimalleri olmasına rağmen gereken güvenlik önlemlerini almaması nedeniyle cezalandırılmasını istemişlerdir.

31. Başvurucular okul yönetimi ve öğretmenleri dışında İl Millî Eğitim Müdürlüğü ile Rehberlik ve Araştırma Merkezinde bulunan bir kısım yetkili ile bu konuda daha önce inceleme yapan müfettişleri de şikâyet etmiştir. Başvurucular, yetkili bu kişilerin kaynaştırma öğrencisi olması gereken Selin'in bir dönem gerekmediği hâlde ağır ve orta düzeyde zihinsel engelli çocukların bulunduğu bir sınıfta eğitim görmesi, Rehberlik ve Araştırma Merkezinin olaya müdahil olması, suç işleyen öğretmen ve okul yönetimi hakkında işlem yapmamaları nedeniyle cezalandırılmalarını talep etmiş; ayrıca bir öğrenci velisi olan Y.T.nin basında yer alan ifadeleri nedeniyle başvurucu Selin Sargın'ı linç etme imasında bulunması nedeniyle cezalandırılmasını istemişlerdir.

32. Başsavcılık tarafından 23/3/2015 tarihinde görevi kötüye kullanma suçu kapsamında yürütülen soruşturma kapsamında şüpheli kamu görevlileri hakkında Antalya Valiliğinden soruşturma izni talep edilmiştir.

33. Diğer taraftan Başsavcılıkça 25/3/2015 tarihinde öğrenci velisi olan Y.T. hakkında basın aracılığıyla tehditte bulunma suçu yönünden yürütülen soruşturmanın ayrılmasına karar verilmiştir. Anılan tehdit soruşturmasının akıbeti bilinmemektedir.

34. İl Valisi 14/4/2015 tarihinde maarif müfettişleri olan H.Ay. ve H.Av.yi soruşturmacı olarak görevlendirmiştir. Ön soruşturmacılar; başvurucular, şüpheliler, başvurucu çocuk Selin Sargın'ın öğrenim gördüğü diğer okullardaki öğretmenler, yöneticiler ve Millî Eğitim Müdürlüğünde görevli yetkilileri tanık olarak dinlemiş; ayrıca aynı konu hakkında daha önce yapılan inceleme ve soruşturma evraklarını incelemiştir.

35. Millî Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Denetim Başkanlığının 23/3/2015 tarihli inceleme ve soruşturma raporu dosyası ile Antalya İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 25/4/2014 ve 30/10/2014 tarihli inceleme raporlarının dosyaları temin edilerek şikâyet konusu iddialar araştırılmıştır. Başvurucuların yaşanan bu süreçteki benzer iddiaları ile basına yansıyan olaylara ilişkin yapılan söz konusu incelemeler sonucunda başvurucu çocuğun öğrenim gördüğü okul yönetimi, öğretmenleri veya bu sürece dâhil olan yetkililere isnat edilen suçların sübut bulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

36. Başvuruculara şikâyetçi olduğu kamu görevlileri hakkındaki iddiaları ayrı ayrı dinlenmiştir. Başvurucular, genel olarak kızları Selin Sargın'ın okulda istenmemesi, okuldan gönderilmesi için resmî işlemlerin yapılması, zihinsel engelli çocuklarla eğitim görmeye zorlanması nedeniyle kamu görevlilerinin görevlerini kötüye kullandığı, bu süreçte yapılan şikâyetlerin gereği gibi araştırılmaması nedeniyle suçu bildirmedikleri ve eğitim hakkını engellendikleri yönünde birçok suç isnadında bulunmuşlardır.

37. Şüpheliler genel olarak suçlamaları kabul etmemiştir.

i. Şüpheli A.K. (eski P.R. İlkokulu Müdürü) başvurucu çocuğun kaydedildiği ilk okulda (İ. İlkokulu) engelli olması nedeniyle sorunlar yaşadığını beyan eden anne ve babanın talebi üzerine sınıf öğretmeni R.A.nın da rızasını alarak çocuğu okula kaydettiklerini ancak daha sonra sınıf arkadaşlarına ve diğer sınıftaki engelli bir çocuğa zarar vermesi nedeniyle velilerin şikâyetçi olduğunu, sınıf öğretmeni ve rehber öğretmen tarafından hazırlanan değerlendirme raporunu Rehberlik ve Araştırma Merkezine gönderdiklerini, bu Merkezin çocuğu değerlendirmek istemesi üzerine üç kez randevu alınmasına karşın başvuruculuların randevuya gitmediğini, teftiş raporu doğrultusunda çocuğun yarım gün P.R. İlkokuluna, yarım gün H.Ö.Ç. İlkokuluna devam ederek eğitim öğrenim yılını tamamladığını, geçici olarak sınıf değişikliği yapıldığını ancak çocuğun ikinci sınıfa yine kendi sınıfında başladığını ifade etmiştir.

ii. Şüpheli F.S. (rehberlik öğretmeni), başvurucu çocuğun ortopedik engeli nedeniyle bir başka okulda problem yaşadığının belirtilmesi üzerine bulunduğu okulda engelli başka çocukların olduğunu söyleyerek çocuğun okula kaydedilmesine yardımcı olduğunu, okul başladıktan sonra Selin'in bazı davranış sorunları olduğu kendisine iletildiği için Rehberlik ve Araştırma Merkezinden destek alınması gerektiğini başvuruculara bildirdiğini, bunun üzerine randevular alındığını ancak başvuruculuların randevulara gitmediklerini, aynı zamanda çocuğun olumsuz davranışları hakkında aileye bilgi verilmesine rağmen ailenin problemleri kabul etmediğini ifade etmiştir. F.S. ayrıca çocuğun ders araç gereçlerini yediğini, arkadaşlarına şiddet uyguladığını, derste dikkat dağıtarak ders işlenmesini engellediğini belirtmiş; başvurucu çocuğun durumu ile ilgili olarak görevi gereği resmî işlemler yaptığını, öğrenciyi Rehberlik ve Araştırma Merkezine yönlendirdiğini, kaynaştırma programının uygulanması için bu prosedürün zorunlu olduğunu, başvuruculuların daha önce de Başsavcılığa şikâyette bulunduklarını ve Başsavcılıkça hakkında kovuşturmama kararı verildiğini, ayrıca idari yönden yapılan inceleme sonucunda da hakkında işlem yapılmasına gerek olmadığına yönelik karar verildiğini beyan etmiştir.

iii. Şüpheli R.A. (sınıf öğretmeni) Selin'in kaydı yapılmadan önce kendisine danışıldığında bedensel engeli olan bir çocuğa daha önce öğretmenlik yaptığı için Selin'in de sınıfta öğrenim görebileceğini okul yönetimine ilettiğini ancak okul başladıktan sonra Selin'in sınıfta çok zorlandığını, diğer çocukların öğrenimini etkilediğini, onlara şiddet uyguladığını, bağırdığını, bu nedenle başvuruculuları Rehberlik ve Araştırma Merkezine yönlendirdiklerini ancak bundan sonuç alamadıklarını ifade etmiştir. R.A., sınıfta ders işleyememesi nedeniyle Millî Eğitim Müdürlüğünden müfettiş talep ettiğini, yapılan inceleme sonucunda başvurucu çocuğun yarım gün kendi okulunun yanı sıra H.Ö.Ç. ilkokuluna da devam etmesi yönünde karar alındığını, iki ay sonra o okula gitmeyi bırakan Selin'in okulda 1/A sınıfında seneyi tamamladığını, ikinci sınıfta tekrar kendi sınıfında başlayan Selin'in aralık ayında (2014 yılı) K.Ş. ilkokuluna kaydının alındığını ifadesine eklemiştir.

iv. Şüpheli N.S. (eski Rehberlik ve Araştırma Merkezi Müdürü) P.R. İlkokulundan başvurucu Selin Sargın ile ilgili Eğitsel Değerlendirme İstek Formu ile öğretmenlerinin gözlemlerini içeren belgelerin gönderilmesi üzerine çocuğun özel eğitime gereksinimi olup olmadığı yönünde değerlendirilmesi amacıyla üç kez randevu verildiğini ancak randevuya gelinmediğini, daha sonra 3/1/2014 tarihinde P.R. İlkokulunda Selin'in anne ve babasının da bulunduğu toplantıya kurul üyesi olarak katıldığını, toplantıda bu sorunun çözümü üzerine konuşulduğunu belirterek görevinin gerektirdiği yasal işlemleri yaptığını ifade etmiştir.

v. Şüpheliler R.S. (İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı) ile M.C.B. (Maarif Müfettişi) başvurucu çocukla ilgili gerekli araştırmaları yaptıktan sonra 25/4/2014 tarihinde 2014 eğitim ve öğretim yılı tamamlanana kadar çocuğun yarım gün P.R. İlkokuluna devam ederken diğer yarım gün H.Ö.Ç. İlkokulundaki özel sınıfta öğrenim görmesi şeklindeki tekliflerinin Millî Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulunca kabul edildiğini ve bu yönde uygulama yapıldığını, başvuruculaın iddialarının sübut bulmadığını ancak Selin Sargın ile ilgili iddiaların gerçeği yansıttığını gözlemlediklerini, incelemeleri devam ederken bu konuyla ilgili birkaç görev tebliği alıp görevleri birleştirerek kısa sürede incelemeyi sonuçlandırdıklarını ifade etmişlerdir. R.S., başvuruculaın bir yandan kızlarının kaynaştırma öğrencisi olmasını istediklerini, diğer yandan bunun için gerekli olan Rehberlik ve Araştırma Merkezince yapılacak eğitsel değerlendirmeyi kabul etmediklerini de ifadesine eklemiştir. M.C.B. ise iddia edildiği gibi suç oluşmadığını değerlendirdikleri için herhangi bir ihbarda bulunulmadığını dile getirmiştir.

38. Tanıklar O.N.B. (özel eğitim alınan okulun müdürü), F.Ö. (öğrenime başlanılan okuldaki sınıf öğretmeni), H.M. (öğrenime başlanan okuldaki rehber öğretmen), F.G. (P.R. İlkokulu 1/A sınıfı öğretmeni), F.O. (özel eğitim alınan en son sınıf öğretmeni), M.K. (İlçe Millî Eğitim Müdürü), F.K. (eski İlçe Millî Eğitim Müdürü) kısmi farklılıklar bulunmakla birlikte birbiriyle uyumlu beyanlarında özetle başvurucu çocuk Selin'in bedensel engelinin yanı sıra zihinsel problemi olduğunu düşündüklerini, sınıfta kriz geçirdiğini ve bağırdığını, sınıf içinde diğer çocuklara saldırgan davranışlar sergilediğini ve kâğıt mendil, kalem gibi eşyaları yemeye çalıştığını, sınıf içindeki öğrenimi zorlaştırdığını belirtmişlerdir. Ayrıca bu durumu ailesiyle paylaşmışlarsa da ailenin küçüğün zihinsel engeli olduğunu kabul etmediğini ve başladığı ilk okuldan üç hafta sonra bu problemler nedeniyle Selin'i alıp olayın olduğu P.R. İlkokuluna gönderdiğini, bu okulda yaşananlardan sonra Selin'in özel öğrenim gördüğü okula sadece iki ay devam ettiğini, yeniden P.R. İlkokuluna göndermek istedikleri için bu sefer diğer birinci sınıf olan 1/A sınıfına dönem sonuna kadar devam ettiğini, burada da benzer problemler yaşadığını, en son başvurucu annenin dilekçesine istinaden 10/12/2014 tarihinde çocuğun K.Ş. ilkokuluna nakledildiğini, annesinin de rehber öğretmen olarak bu okula atandığını ifade etmişlerdir. K.Ş. İlkokulu sınıf öğretmeni F.O. başvurucu çocuğun sınıfa ilk geldiğinde gösterdiği bağırma ve başkalarına zarar verme davranışlarının düzeldiğini, onunla bire bir ilgilendiğini, resmî tanısı olmadığı için bireysel eğitim planı henüz yapamadığını ancak engelli çocuk eğitiminde tecrübesi olduğu için çocuğun ilerleme kaydettiğini belirtmiştir.

39. Ön soruşturmacılar tarafından 18/5/2015 tarihinde düzenlenen ve yirmi dört sayfadan oluşan ön inceleme raporunda; Rehberlik ve Araştırma Merkezi tarafından farklı tarihlerde düzenlenen özel eğitim değerlendirme raporlarına göre başvurucu Selin'in özel eğitim alması gerektiği, bu hususta okul öğretmenleri ve yönetiminin görevleri gereği başvurucu ebeveyni yönlendirmeye çalıştığı, işlemlerin usule uygun yapıldığı, en son başvurucu çocuğun özel eğitim alabileceği K.Ş. İlkokuluna kaydının yapıldığı ve başvurucu annenin öğretmen olarak aynı okula atandığı, başvuruculaın şikâyetleri ile ilgili olarak daha önce üç kez inceleme veya soruşturma yapılarak isnat edilen suçların sübuta ermediğine karar verildiği açıklanmıştır. Raporun sonuç kısmında; başvurucu çocuğun öğrenim görme hakkının engellendiği, bulunduğu okuldan uzaklaştırılmaya çalışıldığı ve zihinsel engellilere özgü özel eğitim görmeye zorlandığı iddialarının sübuta ermediği değerlendirilerek şüphelilerin üzerilerine atılı nefret ve ayrımcılık, görevi kötüye kullanma, suçluyu kayırma ve kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçlarını işlemediği kanaatiyle haklarında soruşturma izni verilmemesi önerilmiştir.

40. Antalya Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün 20/5/2015 tarihli kararıyla İl Valisi tarafından ön inceleme raporundaki tespitler doğrultusunda kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemiştir.

41. Başvurucular soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz etmiş, başvurucuların itirazı Antalya Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 17/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

42. Başsavcılık tarafından izin verilmemesi nedeniyle kamu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili olarak 15/12/2015 tarihinde işlem yapılmasına yer olmadığına kesin olarak karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"I. - Maddî Olayın Açıklanması

Müştekilerin, müşterek çocukları olan 2006 doğumlu mağdurun [P.R.] İlkokulunda öğrenim gördüğünü, sınıf öğretmenin velilerden imza toplayarak çocuğu okuldan atmaya çalıştığını, ayrıca çocuğun zihinsel engelliler okulunda eğitim görmeye zorlandığı, eğitim öğretim görme hakkının engellenerek görevlerini kötüye kullandıkları şeklindeki iddiaları üzerine soruşturma başlatılmıştır.

II. - Suçun Vasıflandırılması, Delillerin Tartışılması ve Ceza Muhakemesi Hükümlerinin Değerlendirilmesi

Antalya İl Milli Eğitim Müdürlüğünde görev yapan ve TCK'nın 6/1.c hükmü gereğince kamu görevlisi sayılan şüphelilerin üzerlerine atılı 'görevi kötüye kullanma' suçunun görev nedeniyle işlenmiş olması karşısında haklarındaki soruşturmanın 4483 sayılı yasa gereğince yetkili merciin iznine bağlı olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle yapılan ön inceleme sonucunda Antalya Valiliğinin 20/05/2015 tarih ve 89 sayılı kararı ile şikayete konu iddialarla ilgili, iddiaların sübuta ermediği, öğrenci ile ilgili yapılan iş ve işlemlerin mevzuata uygun olduğunun anlaşıldığından şüpheliler hakkında 'Soruşturma İzni Verilmemesine' karar verildiği, bu karara süresi içerisinde yapılan itiraz üzerine Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 17/11/2015 tarih ve 2015/228-338 sayı ile itirazın reddine karar verildiği, bu kararın 4483 sayılı yasanın 9/son hükmü uyarınca kesin olduğu, böylelikle atılı suç için soruşturma-kovuşturma engeli ortaya çıktığı görülmüştür.

III. - Ulaşılan Netice

Açıklanan nedenlerle;

1-Şüpheliler hakkında atılı suçtan ötürü işlem yapılmasına yer olmadığına,"

43. Başvurucular 29/7/2015 ve 18/1/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

44. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

45. Sözleşme'nin "Ayrımcılık yasağı" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

46. Sözleşme’ye ek (1) No.lu Protokol'ün "Eğitim Hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir. "

47. AİHM, içtihatlarında ayrımcılığı kısaca "nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi" (Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71) olarak tanımlamaktadır.

48. AİHM; cinsiyet, cinsel yönelim, ırk ya da etnik köken, zihinsel veya fiziksel engellilik nedeniyle ayrımcılığa uğrayanların toplumda zayıf durumda olan gruplardan olduğunu tespit etmiştir (Abdulaziz, Cabales, Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 9473/81 9474/81, 28/05/1985, § 78; Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 27; Schalk ve Kopf/Avusturya, B. No: 30141/04,24/6/2010, § 97; Smith ve Grady/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96, 33986/96, 27/9/1999, § 90; Timishev/Rusya, B. No: 55762/00, 55974/00, 13/12/2005, § 56; Kiyutin/Rusya, B. No: 2700/10, 10/3/2011, § 63).

49. Ayrımcılığın toplumun özellikle zayıf olan gruplarına uygulanması durumunda devletin takdir alanı oldukça dar olup farklı muamelenin Anayasa ve Sözleşme’ye uygun olduğunun kabul edilebilmesi için çok geçerli nedenlerin sunulması gerekmektedir (Kiyutin/Rusya, § 63; I. B./Yunanistan, B. No: 552/10, 3/10/2013, § 79).

50. AİHM, Nachova /Bulgaristan (B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005) kararında, kolluk güçleri (jandarma) tarafından öldürülen bireylerin öldürülmesinde ayrımcı bir saikle hareket edildiğine dair yapılan şikâyetin araştırılmaması nedeniyle yaşam hakkıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının usul yükümlülüğü yönünden ihlal edildiğini değerlendirmiştir.

51. 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, §§ 119, 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

52. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

53. Başvurucular, kızları olan üçüncü başvurucunun bedensel ve zihinsel çocukların eğitimi için öngörülen özel eğitime zorlanması nedeniyle Anayasa'nın 42. maddesinde düzenlenen eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

54. Anayasa’nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" kenar başlıklı 42. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir."

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

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

56. 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."

57. 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).

58. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde olağan yasa 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).

59. Başvurucular kaynaştırma programı çerçevesinde genel bir ilkokulda öğrenim görmesini istedikleri kızları Selin Sargın'ın kamu makamlarınca orta ve ağır dereceli zihinsel engelli çocuklarla birlikte eğitim almaya gerek olmadığı hâlde zorlandığından, bu kapsamda başvurucu çocuğun okul kaydının nakledildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucu çocuk hakkında 24/2/2014 tarihinde Millî Eğitim Müdürlüğü Denetmenler Başkanlığı tarafından alınan kararla geçici olarak -yaklaşık 2 ay- çocuğun özel eğitim aldığı bir ilkokula tedbiren nakledilmesi idari bir işlem olup bunun iptali amacıyla veya sonrasında oluştuğu ileri sürülen zararın tazmini amacıyla yargı mercilerine başvurulduğuna ilişkin bilgi başvuru dosyasında bulunmamaktadır.

60. Açık olmamakla birlikte başvuruculların şikâyetlerinin 10/12/2014 tarihli işlemle başvurucu çocuğun K.Ş. ilkokuluna nakledilmesi işlemini kapsadığı kabul edilse dahi bu işlemin iptali amacıyla olağan kanun yollarının tüketildiğine yönelik olgu başvuruya yansımamıştır.

61. Eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvuruculara sadece kamu görevlilerinin cezalandırılması amacıyla yapılan şikâyet doğrultusunda ceza soruşturması yolunun tüketilerek bireysel başvuruda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvuruculların ihlal iddialarının giderilmesinde başarı şansı sunan yetkili yargısal makamlara öncelikle iletilmesi gerektiğinden şikâyetlerin bu aşamada Anayasa Mahkemesince değerlendirmesi mümkün görünmemektedir.

62. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağı ile Bağlantılı Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

63. Başvurucular, kızları olan üçüncü başvurucunun engelli olması nedeniyle okulda öğretmeni tarafından ayrımcılığa maruz kaldığını, sınıfta yüzü duvara dönük olarak ayrı bir köşede oturtulduğunu, onurunun kırıldığını, arkadaşlarına onunla iletişim kurmaması için telkinlerde bulunulduğunu, okul yönetiminin de öğretmen hakkında işlem yapmayarak denetim görevini ihmal ettiğini, ayrıca çocuğun okuldan uzaklaştırılması için velilerin kışkırtıldığını, buna ilişkin şikâyetleri hakkında Savcılıkça suç nitelendirmesinde hataya düşülerek gerekmediği hâlde soruşturma izni istendiğini, bu nedenle etkili soruşturma yapılmadığını iddia ederek Anayasa'nın 10., 17., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

64. 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 engelli olan çocuğunun okulda ayrımcılığa uğrayarak aşağılandığına ilişkin şikâyetlerinin kötü muamele yasağıyla bağlantılı eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

65. Anayasa’nın 5. maddesi şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

66. Anayasa’nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

...

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

..."

67. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağı ile bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

69. Anayasa’nın 10. maddesi “ayrımcılık yasağı” biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (AYM, E.1996/15, K.1996/34, 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 108). Bu noktada öncelikle eşitlik ilkesinin boyutlarına, bireysel başvurudaki incelenmesinin kapsamına, ardından ayrımcılık saikine dayalı şiddet başvuruları bakımından uygulanabilirlik, başka deyişle kapsam içinde yer alma ölçütü bakımından açıklanması gerekli hususlara değinilmelidir (Tochukwu Gamaliah Ogu, B. No: 2018/6183, 13/1/2021,§ 186).

70. Bu bağlamda söylenmesi gereken ilk husus, Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik ilkesinin hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusu olup anılan ilkenin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğudur (AYM, E.2019/14, K.2019/25, 11/4/2019, § 19). Bu itibarla eşitlik ilkesinin ayrımcılık ve ayrıcalık şeklinde iki boyutu bulunmaktadır (Tochukwu Gamaliah Ogu, § 187).

71. Anayasa'nın 10. ve Sözleşme'nin 14. maddelerinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp mutlaka Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerektiğini ifade etmek gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33).

72. Anayasa'nın 10. maddesindeki “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” düzenlemesinde "dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep" şeklindeki ayrımcılık temellerine -söz konusu unsurların birçok uluslararası düzenlemede karşılık bulan önemli ayrımcılık temelleri olması nedeniyle- açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte madde metninde yer alan “herkes” ve “benzeri sebepler” ifadeleri ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediğini ortaya koymakta olup madde metninde yer alan bu temeller örnek niteliğindedir (Hüseyin Kesici, B. No: 2013/3440, 20/4/2016, § 56; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 79).

73. Anayasa Mahkemesi “benzeri nedenler” ifadesinin yorumu bağlamında da “...Özgürlüklerle ilgili olarak Anayasada yer alan en önemli kavramlardan birini de yasa önünde eşitlik ilkesi oluşturmaktadır.... eşitlik açısından ayırım yapılmayacak hususlar madde metninde sayılanlarla sınırlı değildir. ‘Benzeri sebeplerle’ de ayırım yapılamayacağı esası getirilmek suretiyle ayırım yapılamayacak konular genişletilmiş ve böylece kurala uygulama açısından da açıklık kazandırılmıştır...” diyerek ayrımcılık temellerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığını açıkça ifade etmiştir (AYM, E.1986/11, K.1986/26, 4/11/1986; Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 80).

74. Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak devletten sadece ayrımcılık yapmaması değil aynı zamanda ayrımcılığı toplumsal hayatın tamamında engellemek için gerekli önlemleri alması beklenmektedir (Tuğba Arslan, § 150).

75. Ayrımcılık saiki ile gerçekleştiği öne sürülen şiddet olaylarında kamu makamlarının Anayasa'dan doğan yükümlülüklerinin harekete geçmesi gerektiğinin söylenebilmesi için ayrımcılık saikinin mevcudiyetinin temellendirilmesi gerekir. Bununla birlikte şiddetin

ayrımcı saikle gerçekleştirildiğinin ispatındaki güçlükler dikkate alınmalıdır. Başvurucu, ayrımcılığın ispatlanması noktasında oldukça zayıf konumda olabilir. Dolayısıyla söz konusu saikin temellendirilmesinde mağdurlara aşırı bir külfet yüklenmemelidir. Aksi takdirde ayrımcılık iddialarının araştırılması ve dolayısıyla ayrımcı şiddetin caydırıcı cezalarla önlenebilmesi çok güçleşir. Esasen devlet görevlisince gücün ayrımcı saikle uygulandığının ispatı bakımından mağdurlar birçok durumda kamu makamlarının imkân ve araçlarının kullanılmasına muhtaç hâldedir. Bu iddiaların gerçekliği, çoğunlukla kamu makamlarının bazı olanaklarının ve araçlarının devreye sokulduğu birtakım süreçlerin tüketilmesiyle ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla ayrımcılık saikiyle gerçekleştirildiği ileri sürülerek dile getirilen şiddet iddialarında başvurucudan beklenecek temellendirme standardının olayın koşulları nazara alınarak daha düşük tutulması gerekebilir (Tochukwu Gamaliah Ogu, § 196).

76. Şiddetin kamu görevlileri tarafından ayrımcılık saikiyle gerçekleştirildiğinin belirlenmesi durumunda devletin sorumluluğu gündeme gelecektir. Şiddetin ayrımcı saikle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespiti yaşam hakkı/kötü muamele yasağının maddi boyutuyla bağlantılıdır. Öte yandan ayrımcı saikin etkili olduğuna işaret eden olguların mevcudiyeti hâlinde kamu makamlarının bu saiki araştırmada makul çaba gösterme, tarafsız ve nesnel değerlendirmede bulunma ile kanaatlerini gerekçelendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün bir sonuç edimi olmayıp elden gelen gayretin gösterilmesi bir başka ifadeyle yeterli çabanın sergilenmesi yükümlülüğü olduğu vurgulanmalıdır. Ayrımcılık saikinin araştırılmasıyla ilgili bu yükümlülük ilkinden farklı olarak olaya (esasa) değil olay sonrasındaki prosedürlere (usule) ilişkindir. Bununla birlikte burada, şiddet olaylarındaki genel yükümlülüğe ilave bir araştırma yükümlülüğünün söz konusu olduğu belirtilmelidir (Tochukwu Gamaliah Ogu, § 197).

77. Diğer taraftan herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış, üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

78. Devletin kişinin kötü muamele yasağının pozitif yükümlülüğünün 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 110).

79. 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 anılan 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 (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

80. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğundan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma veya cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkûmiyetle veya belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 113).

81. Zira bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin hukuki sorunların incelenmesi, cezai takibatın bir 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. Bireysel başvuru kapsamında yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak husus, yukarıda belirtilen yükümlülükler kapsamında yeterli usul güvenceleri sunan etkili bir cezai takibat yürütülüp yürütülmediği olup bu çerçevede yürütülecek cezai soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız bir biçimde ve kamu denetimine tabi olarak özenle ve süratle yürütülmesi ve etkili olması zaruridir (Süleyman Demirbaş, §§ 34, 35).

82. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, §§ 106, 107).

83. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

84. Soruşturma izni prosedürünün amacı, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve bu şekilde her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri isnat olunan bir suç konusunun soruşturulması kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır. Amaç, suçun varlığına ilişkin iddianın ve maddi olayın durumunun ilgili hakkında yargılama yapılmak üzere soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı konusunda takdir kullanmayı sağlayabilecek bir araştırma yapılmasıdır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Birinci ve ikinci başvurucunun kızları olan yedi yaşındaki üçüncü başvurucu çocuk

hakkındaki sağlık raporları ile bu raporları destekleyen Rehberlik ve Araştırma Merkezi tarafından düzenlenmiş özel eğitim değerlendirme raporlarına göre başvurucu çocuğun fiziksel ve zihinsel olarak yaşıtlarına göre bir kısım farklılıkları bulunduğu tespit edildiğinden özel eğitime ihtiyaç duyduğu değerlendirilmiş, buna karşın başvurucu aile kızlarının genel okullarda öğrenimine devam etmesini istemiştir. Bu anlaşmazlık nedeniyle başvurucular, kızlarının zihinsel engelli çocukların eğitim gördüğü bir okula devam etmesi için zorlandıklarını ve bu süreçte kızlarının hâlihazırda eğitim gördüğü ilkokulda ayrımcı saikle kötü muameleye uğradığını ileri sürmektedir.

86. Başvuruya konu olaylar kronolojik olarak incelendiğinde kaynaştırma programı adı altında okul öncesi dönemde genel bir anaokula devam ettiği, aynı programla bir ilkokula başladığı, bu okulda yaklaşık üç hafta eğitim gördükten sonra ailesinin talebiyle okuldan ayrılarak olayın gerçekleştiği iddia edilen P.R. İlkokulunda eğitimine devam ettiği anlaşılmıştır. Başvurucu aile, okulun fiziki şartlarının yetersiz olması ve kendi iş yerlerine uzaklığı sebebiyle söz konusu naklin gerçekleştiğini beyan etmelerine karşın tanık olarak dinlenilen sınıf öğretmeni F.Ö. ve rehber öğretmen H.M. sadece bedensel engelli olduğu ifade edilen çocuğun zihinsel problemleri olduğu, bu bağlamda sınıfta diğer çocuklarla birlikte öğrenim görmesinde problemler yaşandığı hususunun ailesiyle paylaşılması nedeniyle çocuğun okuldan alındığını ifade etmişlerdir. Bu durumda P.R. İlkokulundan önce de başvurucu çocuğun farklılıkları nedeniyle okulda bir kısım uyumsuzluklar yaşandığı gözlemlenmiştir.

87. P.R. İlkokulunda da davranış farklılıkları tespit edilmesi üzerine aile bilgilendirilerek çocuğun Rehberlik ve Araştırma Merkezi tarafından zihinsel yönden değerlendirilmesi okul yönetimi ve öğretmenleri tarafından önerilmiştir. İlk aşamada okul yönetimi ile aile arasında uyuşmazlık oluşmamış; ancak daha sonra başvurucu aile, kızlarının aynı okulda eğitimine devam etmesi bakımından zihinsel engeli olmadığı hâlde okul görevlilerinin kızlarının öğrenimine devam etmesini istemediklerinden dolayı görevlerini kötüye kullanarak yasal prosedürleri işlettikleri kanısıyla bu sürece katılmamayı tercih etmişlerdir.

88. Bu süreçte şüpheli öğretmenler, çocuğun davranışları ile ilgili gözlem evrakları hazırlamış; Rehberlik ve Araştırma Merkezince değerlendirme yapılmasını istemiş; sınıfa millî eğitim müfettişlerini davet ederek sınıf düzeni ve verilen eğitim konusunda inceleme yapılmasını talep etmiştir. Konunun Millî Eğitim Müdürlüğüne yansımasından sonra mevcut sorunun çözümü hususunda veli katılımıyla toplantı düzenlenmiş, yetkili kişilerce yapılan inceleme sonucu çocuğun geçici bir süre özel eğitim alabileceği başka bir okula devam etmesi yönünde karar alınmış, kararın istendiği gibi başvurucularca uygulanmaması nedeniyle aynı okula devam eden başvurucu çocuğun bu sefer bir başka sınıfta öğretim yılını tamamlayarak mağduriyet yaşaması önlenmeye çalışılmıştır. Başvurucu çocuk ikinci eğitim öğretim yılının başlamasından birkaç ay sonra başka bir okula alınmış, annesi de rehberlik öğretmeni olarak aynı okula tayin edilmiştir. En son eğitim gördüğü sınıf öğretmeni F.O.nun beyanıyla başvurucu çocuğun öğrenimine devam ettiği hatta ilerleme kaydettiği anlaşılmıştır.

89. Diğer taraftan başvurucu çocuk ile aynı sınıfta veya aynı okulda olup farklı sınıfta öğrenim gören öğrenci velileri, engelli olan çocuğun genel bir ilkokula devam edebilecek ve tam kaynaştırma programı öğrencisi olabilecek yeterliliğe sahip olmadığı kanaatiyle aynı sınıfta eğitim verilmeye çalışılmasının hem engelli çocuk hem de diğer çocuklar için uygun olmadığı saikiyle çocuğun özel eğitim alabileceği başka bir okula gönderilmesi amacıyla yasal girişimlerde bulunmuş; dahası çocuklarına zarar verdiğini değerlendirdikleri engelli

çocuğun okula devam ettiği zamanlarda çocuklarını okula göndermeyerek bu durumu protesto etmişlerdir.

90. Bu aşamada belirtmek gerekir ki ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddialar incelenirken anayasal hakların ayrımcı bir nedene dayanarak ihlal edildiğini tespit etmek oldukça zordur. İhlalin altında yatan amacın ayrımcılık yapma fikrinden kaynaklanması hâlinde bu amacın eylem ve tavırlara yansıması her zaman belirgin olmamakta ve bu nedenle farklı muameleyi dahi ortaya koymak güçleşebilmektedir. Dolayısıyla eyleme maruz kalan bireyler açısından anayasal haklarının ayrımcı bir saikle ihlal edildiğini savunmaları ve buna dair yeterli kanıt sunmaları çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

91. Toplumu oluşturan bireylerin fiziksel özellik, dil, din, ırk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle belli gruplara ayrılmasına ve bir grubun diğer grubu -özellikle çoğunlukta bulunanların azınlıkta olanları- ötekileştirerek onlar üzerinde hakimiyet kurmasının engellenmesi amacına hizmet eden ayrımcılık yasağı, toplumun bir arada yaşamasını sağlayan en önemli anayasal ilkelerden biridir. Dolayısıyla bu ilkenin ihlal edildiğine yönelik iddiaların yukarıda açıklandığı üzere somutlaştırılmasındaki zorluklar karşısında ihlal şikâyetlerinin ciddiyetle ve kapsamlı bir şekilde araştırılarak olayın aydınlatılması -ayrımcılığı önleme doğrultusunda- devletin temel ödevlerinden biridir.

92. Diğer taraftan ayrımcı saikle kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden bireylerin en azından kötü muameleye uğradıklarına ilişkin iddialarının savunulabilir olması gerekmektedir. Bir olayda eylemde bulunan kişinin saikini ortaya koymak oldukça güç ise de bu kişinin eylemini açıklamak ve buna ilişkin makul delil sunmak nispeten kolaydır. Zira devletin kötü muamele yasağı kapsamındaki şikâyetleri soruşturma yükümlülüğü savunabilir iddianın varlığı hâlinde mevcuttur.

93. Bu bağlamda öncelikle başvurucuların iddialarının savunulabilir olup olmadığı incelenmelidir. Başvurucular, kızlarının sınıf öğretmeni tarafından diğer çocuklardan ayrı tutularak sınıfta yüzü duvara dönük olarak oturtulduğunu, teneffüs zamanı arkadaşlarıyla iletişim kurmasının engellenerek yalnız bırakıldığını, fiziksel farklılığı nedeniyle sıklıkla düşme eğilimi gösteren kızlarının yere düştüğü takdirde kalkması için yardım edilmemesi hususunda sınıf arkadaşlarının uyarıldığını, dersin işlendiği saatlerde diğer öğrenciler sınıfta iken ders düzenini bozduğu gerekçesiyle yaşının küçüklüğü dikkate alınmaksızın kızlarının tek başına okul bahçesinde bulunmasına zorlandığını iddia etmişlerdir. Ayrıca okul idaresiyle yaşanan anlaşmazlık sürecinde diğer velilerin Selin'i okulda istememeye teşvik edildiğini, Selin okula gittiği zaman diğer öğrencilerin gönderilmediğini ve Selin'in tek başına eğitim görmeye zorlandığını hatta velilerin düşmanca davranışlarının basına yansıdığını, bir velinin Selin'i linç etmekle tehdit ettiğini dile getirmişlerdir.

94. Başvuruculara iddiaları ile ilgili yerel basına yansıyan haberler, okul yönetimi ve öğretmenlerinin başvurucu çocuğun farklılığı nedeniyle uyum problemlerinin bulunduğunu kabul etmeleri, bir başka okula nakil amacıyla yaşanan gerginlik neticesinde çocuğun sınıfının ve okulunun birkaç kez değiştiği dikkate alındığında başvuruculara iddialarının savunulabilir düzeyde olduğu değerlendirilmiştir.

95. Dolayısıyla başvurucular tarafından yapılan şikâyet ile ilgili olarak kamu makamlarının soruşturma yükümlülüğünün başladığı kabul edilmeli, yapılan soruşturmanın etkili olup olmadığı irdelenmelidir. Savcılık, yapılan şikâyet hususunda derhâl harekete geçerek kamu görevlilerine isnat edilen suçun niteliğinin görevi kötüye kullanma suçu olduğunu, dolayısıyla soruşturulmasının izne tabi olduğunu değerlendirerek soruşturma izni talep

etmiştir.

96. Millî Eğitim Müdürlüğünde görevli olan iki maarif müfettişi tarafından yaklaşık bir ayda tamamlanan ön soruşturmada başvuruculara şikâyetleri ayrıntılı sorulmuş, her bir şüpheliden edilen şikâyetlerin sebepleri belirlenerek iddialar ayrıntılı araştırılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara sürece etkin katılımı sağlanmıştır.

97. Diğer taraftan hakkında soruşturma yapılan şüpheli kamu görevlilerinin iddia edilen eylemlere ilişkin detaylı savunmaları alınmıştır. Ayrıca başvurucu çocuğun öğrenim gördüğü tüm okullardaki öğretmenleri ve bazı yetkililer tanık olarak dinlenerek mevcut sorunun kaynağı araştırılmıştır. Dahası sorunun çözümüne ilişkin sürece dâhil olan yetkililerin de olayla ilgili bilgisine başvurulmuştur.

98. Ön soruşturmacılar tarafından başvurucu çocuk hakkında alınan sağlık ve değerlendirme raporları incelenerek çocuğun bedensel ve zihinsel olarak kısıtlılığı nedeniyle özel eğitime tabi tutulması gerektiği kanaatine varılmıştır. Ayrıca başvuruculara benzer iddialarını içeren üç farklı ön soruşturma daha yapıldığı ve kamu görevlilerinin iddia edildiği gibi çocuğa ayrımcı bir tavır göstererek görevlerini kötüye kullanmadığının tespit edildiği soruşturma dosyaları temin edilerek irdelenmiştir.

99. Ön soruşturma sonunda özel eğitime gereksinimi olduğu öngörülen başvurucu çocuk hakkında yürütülen süreçte şikâyet edilen kamu görevlilerinin kusuru olmadığı, çocuğa karşı ayrımcılık yapıldığı hususunun gerçeği yansıtmadığı değerlendirilerek kamu görevlilerinin cezai yönden soruşturulmasına izin verilmemiştir. Başvuruculara anılan karara itirazını değerlendiren Bölge İdare Mahkemesi tarafından da farklı bir sonuca ulaşılmamıştır. Başvuruculara isnat ettikleri suçların niteliği gereği soruşturulmasının izne tabi olduğunu değerlendirilen Savcılıkça bu husus tartışılmış, izin verilmemesi nedeniyle soruşturma/işlem yapılmamasına karar verilmiştir. Toplam soruşturma süresi (idari ve soruşturma makamlarında geçen) dokuz ayda tamamlanmıştır.

100. Bu durumda kamu makamlarınca özenle ve hızlı soruşturma yapılarak başvuruculara şikâyetleri doğrultusunda gerçeğe ulaşmak amacıyla çaba gösterildiği, tüm delillerin toplanarak bir sonuca ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Soruşturma makamları tarafından ulaşılan bu sonuçtan farklı değerlendirme yapmayı gerektiren bir olgu başvuru dosyasına yansımamıştır.

101. Diğer yandan başvuruculara soruşturmanın etkili yapılmadığına ilişkin şikâyetlerinin temelini mevcut bir delilin toplanmaması veya toplanan delillerin nesnel değerlendirilmesi değil Savcılıkça suç nitelendirilmesinde hataya düşülerek gerekmediği hâlde soruşturma izni istenmesi oluşturmaktadır. Başvuruculara göre engelli kızları ayrımcılığa uğrayarak işkence görmesine rağmen Savcılıkça işkence suçu yerine görevi kötüye kullanma kapsamında soruşturma yürütülmüştür.

102. Maddi olayların aydınlatılması amacıyla toplanacak delilleri değerlendirme ve hukuk kurallarının yorumu soruşturma ve yargı makamlarının takdir yetkisi kapsamında bulunduğu gözününe alındığında, şikâyet edilen eylemin hukuki olarak nitelendirilmesi hususundaki bu takdir yetkisine Anayasa Mahkemesinin kural olarak müdahale etmesi düşünülemez. Başvuruya yansıyan bilgiler doğrultusunda soruşturma makamlarının söz konusu takdir yetkisini anayasal güvenceleri zayıflatacak veya ortadan kaldıracak şekilde kullanmaları hâlinde Anayasa Mahkemesince -devletin yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediği kapsamında- inceleme yapılacağı şüphesiz ise de somut olayda bu yönde bir

bulguya rastlanmamıştır.

103. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının usul yükümlülüğü yönünden ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekmiştir.

104. Başvuru konusu olayla ilgili etkili soruşturma yürütülmesi nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının usul boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna ulaşıldığından kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının maddi boyutu bakımından da ayrıca değerlendirme yapılmasını gerektirecek bir sorun tespit edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kötü muamele yasağıyla bağlantılı 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ŞADİYE DİLAN DOĞAN

**B. No: 2016/9604 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞADİYE DİLAN DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9604)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Şadiye Dilan DOĞAN

Vekili : Av. Gülizar TUNCER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gösterilere müdahale sırasında güç kullanımı sonucu yaralanma ve buna ilişkin ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının, uğranılan zarar hakkında açılan tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/12/2015, 17/5/2016 ve 11/4/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

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

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

5. 2016/279 ve 2018/10772 numaralı başvuru dosyalarının kişi yönünden hukuki irtibatı nedeniyle 2016/9604 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin

2016/9604 numaralı başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine 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'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucunun Yaralanması ve Sonrasındaki Soruşturma Süreci

10. 1990 doğumlu olan başvurucu; Gezi Parkı olayları sırasında yaralanan B.E.nin hayatını kaybettiği 11/3/2014 tarihinde akşam saatlerinde İstiklal Caddesi yakınlarında yürürken B.E.nin ölümü nedeniyle gösteri yapıldığını fark ettiğini, başından yaralanan bir çocuk gördüğünü ve yardım etmek amacıyla o yöne doğru koşarken kolluk tarafından içinde bulunduğu gruba biber gazı ve plastik mermi ile müdahale edildiğini, sonrasında kolluk görevlileri tarafından darbedildiğini ve hakaretlere maruz kaldığını beyan etmektedir.

11. Başvurucu darbedildiği iddiasıyla Şişli Hamidiye Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Hastane) müracaat etmiştir. Başvurucu hakkında Hastane tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 00.05'te düzenlenen genel adli muayene raporunda yer alan bulgular şöyledir:

"Darbedildiği iddiasıyla başvuran hasta gelişte GKS 15 şuur açık. Batın rahat. Sol ayak bileğinde şiddetli ağrı, sol mandibulatemporal eklemde ağrı, alt dudak sağda içte 2*2 cm'lik ekimoz mevcut. Sırtta solda yaygın geniş alanda hiperemi ve hassasiyet mevcut. Grafı ve BTleri istendi. Sol calceneusta fraktür mevcut. Toraks BTde fraktür görülemedi. PX yok. HX yok. Kranial BT de kanama yok fraktür yok. Ortopedi ve KBB ile konsulte edildi. Durum bildirir geçici rapordur."

12. Başvurucu hakkında Hastane tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 01.45'te KulakBurun Boğaz Bölümü tarafından düzenlenen konsültasyon fişindeki bulgular şöyledir:

"Hastanın yapılan muayenesinde her iki kulak doğal. Aktif epistaksis izlenmedi. Septal hematom görülmedi. Krpitasyon alınmadı. Ağız ve orofarenks muayenede darp ve cebir izine rasatlanmadı. Alt dudak sağ kommisüre yakın olan bölümünde çapı yaklaşık 1 cm olan hematom gözlendi. Fasyal sinir fonksiyonları doğaldı. Temporomandibular eklem muayenede sol eklemde ağız açmakla hassasiyet olduğu görüldü. Buradan krepitasyon alınmadı. Sağ eklem ise doğaldı."

13. Başvurucu hakkında İstanbul Beykoz Devlet Hastanesi Ortopedi Bölümü tarafından 12/3/2014 tarihinde saat 10.50'de düzenlenen rapordaki teşhis şöyledir:

"S92. 2-Tarsal kemik(ler)in diğer kırığı; S92,0-Kalkaneus kırığı 20 (yirmi) gün istirahati uygundur."

14. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde yaralanmasına neden olan kolluk görevlilerinden 31/3/2014 tarihinde şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun Cumhuriyet savcısı huzurunda alınan beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...Dilekçemde beyan ettiğim gibi Gezi olayları sırasında yaralanıp 11.03.2014 tarihinde

B.E.nin yaşamını yitirdiği 11.03.2014günü akşamı saat 21.30 civarında Taksim İstiklal Caddesi Büyük Parmakkapı Sokak başı yakınlarında yürüdüğüm sırada başından yaralanan bir çocuğum ambulansla götürüldüğünü gördüm ve o tarafa doğru koşarken olaya müdahale eden polisler tarafından içinde bulunduğum kalabalığa doğru gaz ve plastik mermi sıkıldı, ben de orada bulunan gazetecilerle beraber bir ekmek kulübesinin arkasında bulunan yere sığındım ve ortalık sakinleştikten sonra çıkmak üzereyken kafamı kaldırıp baktığımda iki polis memuru bana doğru gelmeye başladılar, ben ne olduğunu sormak isterken bir tanesi bana yüzüme gelecek şekilde jobla vurdu daha sonra müteahhit darbeler aldım, bu darbeler her iki polis memurundan geliyordu, polislerden biri önümde biri arkamda idi, her ikisi de vuruyordu, ilerde sunacağımız CD görüntülerinde bu durum açıkça görülmektedir, daha sonra vatandaşlar beni çekip kurtardıktan sonra ben koşmaya başladığım sırada sokağa girmekte olan akrep aracı beni görünce yönünü bana doğru çevirdi ve ayağımın üzerinden geçti, çarptıktan sonra da bir süre ayağımın üzerinde de bekledi ileri veya geri geçmedi, daha sonra çevredekilerin yardımı ile çıkarıldım, şikayetçiyim, CD'leri daha sonra ibraz edeceğim. Vekilinden soruldu, beyanlara katılıyoruz daha sonra gerekirse delil ve gerekirse tanıklarımızı sunacağız."

15. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) tarafından başvurucunun yaralanması olayıyla ilgili başlatılan soruşturmada İstanbul Emniyet Müdürlüğüne yazılan 4/4/2014 tarihli müzekkere ile olay anına ilişkin tüm kamera görüntülerinin gönderilmesi, başvurucunun kask numarasını belirterek şikâyetçi olduğu polis memurunun ve olay anında bu polis memurunun yanında bulunan polis memurlarının açık kimlik bilgilerinin, adreslerinin, görev belgelerinin ve teşhise esas fotoğraflarının gönderilmesi, olay anında shortland aracını kullanan polis memurunun tespiti ile kimlik bilgilerinin bildirilmesi ve Savcılığa müracaatının sağlanması istenmiştir.

16. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından Savcılığa gönderilen 20/5/2014 tarihli cevap yazısında olayla ilgili olarak arşivde bulunan görüntülerin gönderildiği, 27/5/2014 tarihli cevap yazısında MOBESE görüntülerinin on gün ile otuz gün arasında tutulması nedeniyle bu görüntülere ulaşılamadığı, 28/5/2014 tarihli cevap yazısında ise kask numarası sorulan polis memurunun Y.E. olduğu, 21/1/2015 tarihli cevap yazısında ise Shortland (bir tür zırhlı askerî araç) marka aracın sürücüsünün polis memuru R.Y. olduğu bildirilmiş ve ilgili evraklar gönderilmiştir.

17. Savcılık tarafından şüpheli Y.E.nin ifadesi alınmıştır. Y.E. ifadesinde olay günü rahatsız olması sebebiyle malzemeleri korumak amacıyla araç içinde görevli kaldığını, kaskını polis memuru H.A.nın yanlışlıkla aldığını, izletilen görüntülerde kadına vuran şahsın kendisi olmadığını belirtmiş; bu görüntülerin internette yer aldığını, tüm personelin bu görüntüleri izlediğini, H.nin de izlediğini, H.A.nın kaskını yanlışlıkla aldığını ve görüntülerdeki kişinin kendisi olduğunu kabul ettiğini, kadının kendisini tahrik etmesi ve uyarılara rağmen olay yerinden ayrılmaması nedeniyle böyle davrandığını söylediğini beyan etmiştir.

18. Savcılık, şüpheli sıfatıyla H.A.nın ifadesini almıştır. H.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben İl Emniyet Müdürlüğü Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yaparım. 11.03.2014 tarihinde biz Taksim'e görevli olarak gittik. Ben grup şefi olarak görevliydim. İstiklal caddesinde olaylar olduğu anonsu gelmesi üzerine acilen gösterilere müdahale etmek için kaskı alırken yanlışlıkla kendi kaskım yerine Y.E.nin kullandığı B-04100 nolu kaskı almışım. Bunu daha sonra fark ettim. Müştekinin de bulunduğu grup

daha önceki saatlerde de bize taş, cam şişe ve sapanla demir bilye atıp küfürler etmişti. Bu grubu birkaç defa dağıttık. Ancak tekrar toplandılar. Telsizden bize müştekinin bulunduğu 4-5 kişilik gruba jobla müdahale edin talimatı gelince ve grupla aramızdaki mesafenin kısa olması nedeniyle en ufak bir Molotof atımında büyük zarar göreceğimiz için ben grup şefi de olmam nedeniyle müştekinin bulunduğu gruba doğru yöneldim. Müşteki bize 'o. çocukları, Tayyip [Erdoğan]'in köpeğisiniz, hükümetin köpeğisiniz, satılık köpekler, katiller' şeklinde küfürler ediyordu. Biz tekrar müştekiyi ve yanındakileri uyardık. Ancak uyarılarımıza küfür ile karşılık verip dağılmayınca ben birkaç defa jobla kaba etlerine vurdum. Yürümeye devam ederken müşteki tekrar arkamdan geldi bana küfürler edip tekme attı. Bende bu yüzden kendisine tekrar vurmak zorunda kaldım. Müştekinin yanından ayrılmama müteakiben bize destek olması için shortland geldi, müşteki shortland aracın önüne kendisini attı. Müşteki aynı zamanda biraz ileride bulunan grubuda bize yönelik saldırmaları için tahrik edici söylemlerde bulunuyordu. Bu yüzden kendisine müdahale etmek zorunda da kaldık.

Huzurdaki şüpheliye müştekinin sunduğu CD deki görüntüler gösterildi, soruldu,

Görüntülerdeki müştekiye jobla müdahale eden B-04100 kask nolu polis memuru benim ancak bu görüntüler eksiktir. Youtube'da da görüntüler vardır. Ben bu görüntüleri size CD halinde sunacağım. Ayrıca bayanın bize yönelik davranışlarına grupta bulunan arkadaşlarım M.M., A.A., S.C. şahittir dedi..."

19. Savcılık, tanık polis memuru M.M.nin beyanını almış; tanık, beyanında olay tarihinde grup şefleri olan H.A. ile birlikte İstiklal Caddesi üzerindeki göstericilere müdahale ederken aralarında başvurucunun da olduğu grubun kendilerine taş atıp küfrettiğini, telsizden cop kullanma talimatı geldiğini, grup ile aralarındaki mesafenin kısa olduğunu, başvurucunun taş atmaya devam etmesi üzerine H.nin başvurucuya yönelip copla başvurucunun kaba etlerine birkaç kez vurduğunu ve başvurucuyu bıraktığını ancak başvurucunun tekrar küfürler ederek H.nin peşinden gittiğini ve ona tekme attığını ifade etmiş; H.nin tekrar cop kullandığını, bu sırada Shortland marka aracın grup ile aralarına girdiğini ve durduğunu, başvurucunun Shortland marka aracın önüne düştüğünü, aracın başvurucuya çarptığını ve tekerin başvurucunun üzerinden geçtiğini görmediğini beyan etmiştir.

20. Savcılık, diğer tanık polis memurları A.A. ve S.C.yi dinlenmiş; bu tanıklar M.M. ile aynı yönde beyanda bulunmuştur.

21. Savcılık, Shortland marka aracın sürücüsü olan şüpheli R.Y.nin ifadesini almıştır. R.Y. aracı kullanan kişinin kendisi olduğunu, telsizden muhimmat getirmesi yönünde anons gelmesi üzerine araçla hareket ettiğini, biraz ileride Çevik Kuvvet polisi ile bir kadının arbede yaşadıklarını fark ettiğini, bir arkadaşının kadını polislerin olduğu yerden çekip aldığını, yoluna devam ederken bu kadının aniden arkadaşının elinden kurtularak Çevik Kuvvet polisine saldırmak için önüne çıktığını ifade etmiş; frene bastığını ancak aracın dört tonluk bir araç olması nedeniyle hemen duramadığını, kadının aracın altında kaldığını ama araçla üzerinden geçmediğini hatta kadının kalkarak aracın antenini söktüğünü, kasıtlı olarak bu şahsa çarpmadığını söylemiştir.

22. Savcılık, Adli Tıp Kurumundan (ATK) başvurucunun yaralanması olayı hakkında rapor talep etmiştir. Başvurucu hakkında 31/3/2014 tarihinde düzenlenen ATK raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Darp nedeniyle yaralanan kişi hakkında düzenlenmiş Şişli Etfal EA Hastanesinin 12.03.2014

tarihli raporlarında; sol ayak bileğinde şiddetli ağrı, sol mandibulatemporal eklemde ağrı, alt dudak sağda içte 2x2cm'lik ekimoz, sırtta solda yaygın geniş alanda hiperemi ve hassasiyet olduğu, çekilen grafilerinde sol kalkeneusta fraktür tespit edildiği, çekilen toraks BT'de fraktür görülmediği, KBB notunda; alt dudak sağ kommisüre yakın olan bölümde hematom olduğu, burunda krepitasyon alınmadığı kayıtlıdır.

Kişinin yapılan muayenesinde; sol ayağında alçı atel olduğu, şahsın sırtındaki hiperemik alanların daha sonra ekimoza dönüştüğünü beyanına rağmen muayenede olay üzerinden fazlasıyla zaman geçtiği için görülememiştir. Ancak kendisi bu görüntüleri bir CD'ye kaydettiğini beyan etmiştir.

SONUÇ:

Kişide tarif edilen sol kalkeneus kırığına neden olan yaralanmasının;

1- Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum OLMADIĞI,

2- Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI

3-Vücuttaki kemik kırıklarının hayat fonksiyonlarına etkisi Hafif (1), orta (2-3) ve ağır (4-5-6) olarak sınıflandırıldığında; Kişide saptanan kırığın hayat fonksiyonlarını ORTA(2) derecede etkileyecek nitelikte olduğu kanaatini bildirir rapordur. "

23. Savcılık 21/5/2014 tarihinde başvurucudaki hangi bulguların darp ve cebir sonucunda, hangilerinin araç altında kalma neticesinde oluştuğu yönünde ATK'dan rapor düzenlemesini talep etmiştir.

24. ATK tarafından 27/5/2014 tarihinde düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"... Sol ayak kalkaneus kırığının araç altında kalma neticesinde oluştuğu, diğer lezyonların etkili eylem sonucu meydana gelmiş olduğu,

Kalkeneus kırığı arızasının:

Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı,

Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI,

Kırığın yaşam fonksiyonlarına etkisi ORTA(2) derece olduğu,

Kırık dışında tarif edilen arızasının,

Kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olmadığı,

Basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu kanaatini bildirir rapordur."

25. Savcılık 17/6/2014 tarihinde şüpheli polis memuru R.Y.nin kullandığı Shortland marka araçla başvurucuya kasıtlı olarak çarpıp çarpmadığı, taksirle çarpmış ise başvurucunun yaralanmasında kusurlu olup olmadığı hususlarında ATK'dan rapor düzenlemesini talep etmiş; olay anına ilişkin görüntüleri göndermiştir.

26. ATK'nın 5/11/2014 tarihli cevap yazısında, görüntülerdeki olayın yayaların ve araçların kara yolları üzerindeki hâl ve hareketlerine ilişkin bir trafiğe ilişkin olmadığı, protesto gösterilerine dair olduğu, bu nedenle olayı değerlendirmenin görevleri arasında bulunmadığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir.

27. Savcılık 22/4/2014 tarihinde bir adet CDiçeriğinin çözümlenmesi için bilirkişi

görevlendirmiştir. Bilirkişi, fotoğraflamalar yapmıştır. Rapordaki çözümleme ve tespitler şöyledir:

"Çevik kuvvet polisi bayan şahsa cop ile vuruyor, bayan şahıs polise tekme atıyor, polis grubunun bulunduğu yere doğru gitmek isteyen bayan şahsı arkadaşları tutuyor, bayan şahıs polislere doğru koşarken, polis aracının bayan şahsa çarpma anı, aracın çarpması sonucu bayan şahıs yere düşüyor, olay yerinde bulunanlar bayan şahsı aracın altından çıkarmaya çalışıyorlar, polis aracının altından çıkartılan bayan şahısı kucağına alan kişi yol kenarına götürüyor.

TESPİT EDİLEN HUSUSLAR VE SONUÇ:

...Görüntüler izlendiğinde üzerinde mavi kot pantolon, kırmızı mont ve sırtında siyah bir çanta bulunan bayan şahısın olay yerinde bulunan bir çevik kuvvet polis memuruna birkaç kez tekme attığı, polis memurunun da bayan şahısa elinde bulunan cop ile birkaç kez vurduğu, bunun üzerine yine olay yerinde bulunan bir erkek şahısın bayanı kolundan tutarak çektiği, bayan şahısın kendisini tutan şahıstan bir anda kurtularak polis grubunun bulunduğu tarafa doğru koşarken hareket halinde bulunan S18 numaralı bir polis aracının çarpması sonucu yere düştüğü, yere düşen bayan şahısın yanına gelen diğer şahısların yardımı ile aracın altında sıkıştığı yerden çıkartılarak yol kenarına taşındığı görüntülerin burada sonlandığı anlaşılmıştır..."

28. Savcılık 1/12/2014 tarihinde şüpheli polis memuru R.Y.nin idaresindeki Shortland marka araçla başvurucuya kasıtlı olarak çarpıp çarpmadığı, taksirle çarpmış ise başvurucunun yaralanmasında kusurlu olup olmadığı hususlarında bilirkişi raporu düzenlenmesini talep etmiştir.

29. Bilirkişi; düzenlediği raporda görüntülerin incelenmesi neticesinde Shortland marka aracın çarpma anının ve kime çarptığının görülemediğini, bu nedenle istenen hususta bir sonuca ulaşılmadığını belirtmiştir.

30. Savcılık, görüntüler hakkında ek bilirkişi raporu talep etmiştir. Bilirkişi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...Yeniden yapılan incelemede her ne kadar çarpma anı tam olarak görülemese de S.18 no.lu shortland aracının harekete geçtiği sırada karşı kaldırımda bulunan müştekinin araca doğru koşarak geldiği, kamera döndüğü için çarpma anının görülemediği ancak görüntülerde aracın düz seyrettiği, hızının 10km/saat'in altında olduğu, müşteki şahsa doğru bir manevra yapmadığı, buna göre müşteki yayanın araca kontrolsüz koşması sırasında aracın sağ ön köşe kısımlarının darbesine maruz kaldığı, şüpheli sürücünün çarpmadan hemen sonra aracını durdurduğu anlaşılmaktadır.

Yapılan tespitlere göre olay sırasında yayanın kontrolsüz şekilde koşması nedeniyle araca çarptığı, ancak yayanın araç sürücüsünün görüş alanında olması nedeniyle zamanında etkili fren yapması halinde aracını durdurabileceği ve çarpmayı önleyebileceği anlaşılmaktadır. Buna göre olayda kasıt unsurunun olmadığı, müşteki yaya Şadiye Dilan Kelekçier'in araca doğru kontrolsüz şekilde koşarak aracın seyir şeridine girmesi nedeniyle olayda ağır derecede asli kusurlu olduğu, şüpheli sürücü R.Y.nin ise etkili fren tedbirinde geç kalarak yayaya aracın sağ ön köşe kısımları ile çarptığından olayda alt düzeyde tali kusurlu olduğu görüşüne varılmıştır."

31. Savcılık 15/9/2015 tarihinde şüpheli H.A. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair

karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Şüphelinin, müştekiye yönelik eylemi öncesinde, müştekinin ve içerisinde bulunduğu yasa dışı toplantı ve gösteri yürüyüşü yapan grubun kolluk görevlilerine yönelik olarak taşlı-sopalı müdahalesi sırasında, müştekinin de olay yerinde bulunan şüpheli çevik kuvvet polis memuruna bir kaç tekme attığı, şüpheli polis memurunun da kendisine yönelik saldırı üzerine müştekiye elindeki cop ile bir kaç kez vurduğu, bu sırada olay yerinde bulunan bir erkek şahsın müştekiyi kolundan tutarak çektiği, sonrasında bu şahsın elinden kurtulan müştekinin tekrar polis grubunun bulunduğu tarafa doğru koşarken araç ile çarpıştığı ve yaralandığı anlaşılmışsa da, müştekinin de içerisinde bulunduğu eylemci grup tarafından gerçekleştirilen gösterinin barışçıl olmaması, gerek eylemciler gerekse müşteki tarafından bizzat şüpheli polis memuruna yönelik saldırı gerçekleştirilmiş olması, polis memuru olan şüphelinin ifa ettiği görev nedeniyle gerçekleştirdiği müdahale ile ilgili olarak olayın niteliğine göre zor kullanma yetkisinin bulunması ve bu zor kullanma sonucu müştekinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralandığı hususundaki adli raporlarındaki bulguların niteliği ve yaralanmanın derecesi dikkate alındığında, şüphelinin zor kullanırken görevinin gerektirdiği ölçü dahilinde ve orantılı davrandığı tespit edilmiş olup, bunun dışında zor kullanma yetkisi sınırını aşarak sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanarak müştekiyi kasten yaraladığı hususunda müştekinin soyut iddiası dışında şüpheli hakkında kamu davası açılmasına yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı anlaşıldığından, suç ve şüpheliler ile ilgili olarak kamu adına KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

32. Ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz, İstanbul 4. Sulh Ceza Hâkimliğinin 23/11/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

33. Anılan karar başvurucuya 5/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

34. Başvurucu 30/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

35. Savcılık 15/9/2015 tarihli iddianame ile şüpheli R.Y. hakkında taksirle yaralama suçundan iddianame düzenlemiştir. İstanbul 73. Asliye Ceza Mahkemesinin 22/9/2015 tarihli kararıyla iddianamenin iadesine karar verilmiştir. Anılan kararda, iddianamedeki suç anlatımına ve nitelemesine göre olay sırasında kamu görevlisi olarak görev yapan ve görev icabı kullandığı resmî müdahale aracıyla tedbirsizlik, dikkatsizlik sonucu başvurucunun yaralanmasına sebep olduğu iddia edilen şüphelinin üzerine atılı suçun 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu, istisna olarak sayılan suçlardan olmadığı, buna rağmen şüpheli hakkında yetkili idari makamın yargılama izni alınmadan ve buna ilişkin hukuki süreç tamamlanmadan iddianamenin düzenlendiği gerekçesine dayanılmıştır.

36. İddianamenin iadesi kararı üzerine Savcılık, şüpheli RY. hakkında İstanbul Valiliğinden (Valilik) soruşturma izni talebinde bulunmuştur.

37. Valilik 2/12/2015 tarihinde R.Y. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda R.Y.nin kullandığı, Shortland diye tabir edilen zırhlı aracın normal araçlardan farklı ve özel donanımlı olmasından dolayı başvurucunun araca kontrolsüz bir şekilde koşması sebebiyle aracın çarptığı, polis memuru R.Y.nin herhangi bir kastının olmadığı, olayda başvurucunun asli kusurlu olduğunun bilirkişi raporuyla tespit edildiği gerekçesine dayanılmıştır.

38. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara başvurucu itiraz etmiştir. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16/2/2016 tarihli kararıyla itirazın reddine karar verilmiştir. Anılan

kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayda, Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğü'nde görevli Polis Memuru R.Y. hakkında, müştekinin 11/03/2014 tarihinde B.E.nin ölümüyle ilgili protestolar sırasında Taksim İstiklal Caddesi üzerinde bulunduğu sırada S18 nolu shortland aracının kasıtlı olarak çarpması sonucu yaralanması ile ilgili iddiaları üzerine yapılan ön inceleme sonucunda, hazırlık soruşturması yapılmasına yeterli bilgi ve belgenin dosya muhteviyatı itibariyle mevcut olmadığı anlaşıldığından itirazın reddine, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın Mahkememizce yöntem ve yasaya uygun bulunması nedeniyle onanmasına..."

39. Anılan karar başvurucuya 28/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

40. Başvurucu 17/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

41. Savcılık 18/5/2016 tarihinde, şikâyet edilen hakkındaki soruşturmanın izin şartı gerçekleşmediği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir.

42. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliğinin 30/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. Başvurucu Tarafından İdare Mahkemesinde Açılan Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

43. Başvurucu 20/11/2014 tarihinde İçişleri Bakanlığına müracaat etmiş, polisin orantısız müdahalesinden doğan maddi ve manevi zararının giderilmesini talep etmiştir.

44. İçişleri Bakanlığının 20/1/2015 tarihli kararıyla başvurucunun talebi reddedilmiştir.

45. Başvurucu, isteminin reddi üzerine 23/2/2015 tarihinde İstanbul 7. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu, B.E.nin hayatını kaybettiği 11/3/2014 tarihinde İstiklal Caddesi yakınlarında yürürken B.E.nin ölümü nedeniyle gösteri yapıldığını fark ettiğini, başından yaralanan bir çocuk gördüğünü ve yardım etmek amacıyla o yöne doğru koşarken içinde bulunduğu gruba kolluk tarafından biber gazı ve plastik mermi ile müdahale edildiğini, sonrasında bir kolluk görevlisi tarafından darbedildiğini, Shortland marka aracın kasıtlı olarak çarpması nedeniyle ayağından yaralandığını, bu sırada çevrede bulunan polis memurları tarafından plastik mermi, su ve biber gazı ile müdahaleye devam edildiğini, yaralanmasında idarenin hizmet kusuru olduğunu belirterek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

46. İdare Mahkemesi; başvurucunun olay günü söz konusu eylemlerin içinde aktif biçimde yer aldığını, olay yerinde bulunan polislere tekme attığını, dolayısıyla polise mukavemetinin sabit olduğunu ve hareket hâlindeki Shortland marka aracın önünden koşarak geçmeye çalışırken aracın çarpması sonucu başvurucunun yaralandığını, polisin başvurucuya kasten çarptığına dair bir tespitin olmadığını, kamera görüntüleri ve ifadelerin de bu yönde olduğunu belirterek idarenin müdahalesinin yasal sınırlar içinde kaldığı ve başvurucununkusurlu davranışının bu yaralanmada asli etkiye sahip olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

47. Başvurucu dosyada yer alan görüntülerde de görüldüğü şekliyle bir polis memurunun doğrudan kendisini hedef alan saldırısıyla karşılaştığını, polisin iki kez copla yüzüne vurduğunu, bu haksız saldırıya karşı kendisini savunmaya çalışırken arkadan gelen bir başka polis memurunun coplu saldırısına ve polislerin hakaretlerine maruz kaldığını, yaşadığı şokun etkisiyle ve doğal bir refleksle polisin üzerine yürüdüğünü, polisin yetkisini açıkça kötüye kullandığını ve kendisine ağır bir şiddet uyguladığını, Shortland marka aracın

ise sol tarafa doğru giderken kasıtlı olarak sağ tarafa döndüğünü ve kendisine çarptığını, müdahalelere rağmen aracın otuz saniye boyunca ayağının üzerinde tutulduğunu belirterek istinaf isteminde bulunmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdari Dava Dairesinin 23/2/2018 tarihli kararıyla bu talep reddedilmiş ve karar onanmıştır.

48. Anılan karar başvurucuya 12/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

49. Başvurucu 11/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Soruşturma Dosyasında Bulunan Görüntü Kayıtları

50. Savcılık tarafından gönderilen CD/DVD'de kayıtlı görüntülerinden şu hususlar tespit edilmiştir:

- Başvurucu devrilmiş vaziyetteki bir ekmek kulübesinin arkasında birkaç kişiyle birlikte durmakta iken Savcılık tarafından şüpheli polis memuru H.A. olarak tespit edilen kişi, birliğinden ayrılarak tek başına başvurucunun yanına doğru yürümekte ve copla başvurucunun yüz ve sırt bölgesine birkaç kez vurmaktadır. Bu sırada başvurucu da H.A.ya tekme ve yumrukla karşılık vermektedir. H.A. arkasını dönüp gitmekte iken bir başka polis memuru da başvurucuya copla vurmakta, başvurucu bağırarak ve tam olarak anlaşılamayan bazı şeyler söyleyerek H.A.nın peşinden gitmekte, H.A. dönerek tekrar başvurucunun sırt bölgesine birkaç kez copla vurmakta, tekrar arkasını dönüp gitmekte, başvurucu da H.A.ya yumruk ve tekme atmaktadır. Bu sırada çevrede bulunan diğer polisler ve göstericiler araya girmekte ve bir gösterici başvurucuyu çekerek oradan uzaklaştırmaktadır.

- Başvurucu kendisini tutan kişinin elinden kurtularak polislerin olduğu tarafa gitmekte iken Shortland marka araç olay yerine gelmekte ve polis birliği ile göstericiler arasında durmaktadır. Kamera görüntülerinde aracın başvurucuya çarpma anı görülmemektedir ancak araç durduğu sırada bir grup insan başvurucuya yardım etmek için koşmakta ve başvurucunun etrafına toplanmaktadır. Bir müddet sonra bir şahsın başvurucuyu kucaklayarak yolun kenarına taşıdığı görülmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

51. İlgili ulusal hukuk için bkz. Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/102015, §§ 28-30; Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016, §§ 22-30; Abdullah Yaşa [GK], B. No: 2015/12486, 5/11/2020, §§ 29-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Eziyet Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; şüpheli kolluk görevlisi H.A.nın kendisini hedef alarak ani bir öfke ile gerçekleştirdiği ağır bir saldırıya maruz kaldığını, H.A.nın copla yüzüne vurduğunu, bu sırada bir başka polis memurunun da coplu saldırısına uğradığını, böyle bir saldırının gerçekleşmesine sebep olacak herhangi bir davranışının olmadığının kamera görüntülerinden anlaşıldığını, kendisini koruma refleksiyle polise karşı geldiğini, fiziksel güç kullandığından bahisle kolluk görevlisinin şiddetinin mazur gösterilmeye çalışılmasının kabul edilemez olduğunu, hakkında herhangi bir soruşturma veya dava açılmadığını, şüpheli

polis memuru R.Y.nin ise Shortland marka aracı kasıtlı olarak üzerine sürdüğünü, aracı yaklaşık otuz saniye boyunca ayağının üstünde tuttuğunu ve ayağında kemik kırığına sebep olduğunu belirterek yaşam hakkının, kötü muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

54. Bakanlık görüşünde; aralarında başvurucunun da bulunduğu grubun kolluğa çeşitli araçlarla saldırması nedeniyle anılan gösterinin barışçıl nitelikte kabul edilemeyeceği, H.A.nın müdahalesi sırasında başvurucunun da şüpheli polis memuru H.A.ya tekme atarak saldırıda bulunduğunun kamera görüntüleri ile tespit edildiği, olayın heyecanın yükseldiği ve duygu yoğunluğunun üst seviyede olduğu bir dönemde yaşandığı, başvurucuda meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu ve olayda etkili soruşturma ölçütlerine uygun hareket edildiği ifade edilmiştir.

55. Bakanlık görüşünde; şüpheli polis memuru R.Y.nin eyleminin kasıtlı olmadığı yönünde bilirkişi raporu olduğu, olayda her ne kadar 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni verilmemişse de olayı aydınlatmak için tüm delillerin toplandığı belirtilmiştir.

56. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, kolluğun aleni bir şekilde saldırısına maruz kaldığını, kolluk görevlilerinin kanunda öngörülen sınırı aşarak suç işlediğini, gösterilere katılmadığını ancak katılmış olsaydı bile müdahalenin orantısız olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

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

58. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

59. Öncelikle belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, kolluk görevlilerinin güç kullanımı sonucunda gerçekleştiği ileri sürülen kötü muamele yasağının ihlali iddialarını incelediği birçok başvuruda tüketilmesi gereken etkili hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunu belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Onur Cingil, 2013/7836, 16/4/2015, § 52; Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, § 39; N.T.U. ve N.T., B. No: 2014/4372, 19/12/2017, § 28; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, § 140). İleri sürülen ihlal iddiasına ilişkin delillerin etkili şekilde toplanıp maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumluların bulunup gerektiğinde cezalandırılması yönünde makul bir başarı şansı sunma ihtimali olan hukuk yolunun ceza soruşturması olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte idari yargıda görülen tam yargı davası ancak ihlal iddiasına konu edilen olaydan

kaynaklanan maddi ve manevi zararın tazmini noktasında giderim sağlayan tamamlayıcı bir yol olarak incelemeye dâhil edilecektir.

60. 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). Başvurucu her ne kadar yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişse de başvurucudaki yaralanmanın hayati fonksiyonlarına etkisi dikkate alındığında şikâyetin eziyet yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

b. Esas Yönünden

i. Eziyet Yasağının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

(1) Genel ilkeler

62. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

63. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için anılan fıkrada geçen eziyet ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla Anayasa tarafından getirildiği ve anılan ifadelerin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenleme altına alınmış olan işkence, eziyet ve hakaret suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 84).

64. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin işkence olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22). Muamelelerin ağırlığının yanı sıra İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle kasten ağır acı veya ızdırap vermeyi kapsadığı belirtilerek kasıt unsuruna da yer verilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 85).

65. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda bulunması aranmaz. Fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme,

devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

66. 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).

67. 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).

68. 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).

69. Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 52).

70. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 82).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

71. Başvurucu 11/3/2014 tarihinde yapılan gösteriler sırasında kolluk görevlileri tarafından yüzüne ve vücudunun çeşitli yerlerine copla vurulmak suretiyle darbedildiğini, sonrasında orada bulunan Shortland marka aracın sürücüsü tarafından kasıtlı olarak aracın üzerine sürüldüğünü, ayağından yaralandığını ileri sürmüştür. Başvurucu hakkında 12/3/2014 tarihinde alınan sağlık raporları başvurucunun ayağından, yüzünden ve sırtından yaralandığını doğrulamaktadır.

72. Savcılık, başvurucunun gösteri sırasında kolluk müdahalesiyle yaralandığını kabul etmiş; başvurucunun yaralanmasında kolluk görevlisi H.A.nın yasal yetkisini kullanması nedeniyle kasten yaralama suçunun unsurlarının oluşmadığını değerlendirmiştir. Öte yandan Savcılık, şüpheli R.Y. yönünden ise taksirle yaralama suçundan iddianame düzenlemiştir.

73. Başvurucunun gösteri esnasında kolluk müdahalesi neticesinde yaralandığı iddiasının Savcılık tarafından kabul görmesi ve CD görüntü tespitleri (bkz.§ 50). karşısında -başvuru dosyasına Savcılıkça ulaşılan sonuçtan farklı bir sonuca ulaşılmayı gerektirecek bir olgu yansımadığı da nazara alınarak- başvurucunun gösteri esnasında kolluk tarafından güç kullanımı sonucunda yüzünden, sırtından ve ayağından yaralandığı kabul edilmiştir. Bu aşamadan sonra güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiği ve kullanılan gücün orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü kamu makamlarına aittir.

74. Somut olayda başvurucunun darbedilmesi olayı öncesinde bizzat şiddete başvurduğu veya kolluk güçlerine direndiğine dair tutanak veya görüntü bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucu hakkında bu gösteri nedeniyle alınmış bir cezai önlem veya hakkında soruşturma yapıldığı bilgisi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla güç kullanımının gerekliliği ve orantılılığı kolluk birimlerince ortaya konulamamıştır.

75. Öte yandan kamera görüntülerinde şüpheli H.A.nın birliğinden ayrılarak başvurucuya doğru yürüdüğü ve copla vurmaya başladığı, bunun üzerine başvurucunun da tekme ve yumrukla karşılık verdiği, H.A. arkasını dönüp giderken bir başka polis memurunun başvurucuya copla vurduğu görülmektedir. Savcılık başvurucunun bizzat şüpheli H.A.ya yönelik saldırı gerçekleştirdiğini ifade etmişse de H.A.nın tek başına başvurucuya doğru giderek copla vurmasının sebebinin ve başvurucuya karşı kullanılan gücün kaçınılmaz olduğunun tespit edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir.

76. Ayrıca başvurucunun kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurulduğunu düşünmeye sevk edecek bir delil soruşturma veya başvuru dosyasına yansımamıştır. Dolayısıyla başvurucuya yönelik güç kullanımının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

77. Bu tespitten sonra kolluk görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde eylemin eziyet şeklinde nitelendirilmesi mümkün görülmüştür.

78. 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

79. 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).

80. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17.

maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesindeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hâle gelecek ve bazı hâllerde devlet görevlilerinin fiilî dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

81. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114). Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116).

82. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşama hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013 § 56).

83. Kamu görevlilerinin görevlerini devlet adına ifa etmeleri ve görevlerinin ifası ile ortaya çıkan birtakım durumlarla bağlantılı olarak sık sık şikâyet edilme ve soruşturma tehdidi altında olma riski ile karşı karşıya olmaları nedeniyle haklarında adli soruşturma yürütülmesinin belirli bir makamın iznine bağlanması, hukuk devletinde makul görülebilir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, § 106).

84. Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin altıncı fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının -kanunla belirlenen istisnalar dışında- kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 107).

85. Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel ilkeleri gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan etkili soruşturma yükümlülüğünü ve kamu görevlilerinin soruşturulmasının izin şartına bağlı olmasını düzenleyen kurallar bütününün birbiriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gereklidir (Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, § 108).

86. Soruşturma izni prosedürünün amacı kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ileri sürülen iddia ve şikâyetler nedeniyle gereksiz ithamlarla karşılaşmamaları ve bu şekilde her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin aksamaması için iddia olunan suçlar bakımından ceza soruşturmasına geçilmeden önce bir ön inceleme yapılmasıdır. Ön inceleme, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri isnat olunan bir suç konusunun soruşturulması

kapsamında yetkili idari merciler tarafından gerçekleştirilen ve sonucunda idari veya adli yönden işlem yapılması için soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı biçiminde bir karara varmak üzere yürütülen idari bir incelemedir. Bu incelemede isnat edilen suç konusu eylemin gerçekliği genel hatları ile kapsam ve niteliği, çerçevesi, delillerinin neler olduğu gibi hususlar araştırılır. Amaç, suçun varlığına ilişkin iddianın ve maddi olayın durumunun ilgili hakkında yargılama yapılmak üzere soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte olup olmadığı konusunda takdir kullanmayı sağlayabilecek bir araştırma yapılmasıdır (Dilek Genç ve diğerleri [GK], B. No: 2014/3944, 1/2/2018, § 77).

87. Gerek idari nitelikteki ön incelemenin gerekse soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı yapılan itirazları değerlendiren idari yargı organlarınca yapılacak olan inceleme ve değerlendirmelerin soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşmasına izin vermeyecek şekilde yapılmasına özen gösterilmesi gerekmektedir (Dilek Genç ve diğerleri, § 78).

88. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki soruşturma makamınca izne tabi olmayan suçların soruşturulması için izin prosedürünün işletilmesi ve bu nedenle sorumluluğu bulunan kişiler hakkında soruşturma yapılmaması başlı başına kötü muamele yasağının etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal eder (Erdal Sarıkaya [GK], B. No: 2017/37237, 17/3/2021, § 128).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Somut olayda başvurucu, polisin gereksiz ve aşırı güç kullanarak yaptığı müdahale sonucunda yaralandığını ileri sürerek Savcılığa başvurmuştur. Savcılık başlattığı soruşturmada başvurucuyu bizzat dinlemiş ve başvurucu hakkında ATK'dan rapor alınmasını sağlamış, olaya ait kamera görüntülerini elde etmiş, bu görüntüler hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmış, şüpheli polis memurlarından ikisini tespit etmiş ve ifadelerini almış ayrıca tanık polis memurlarını dinlemiştir.

90. Başvurucu iki polis memurunun coplu saldırısına uğradığından şikâyetçi olmuştur ancak H.A.nın ardından başvurucuya copla müdahale eden ikinci polis memuru hakkında soruşturma yürütüldüğüne ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır.

91. Bununla birlikte Savcılık, yürüttüğü soruşturma sonucunda şüpheli H.A. hakkında düzenlediği kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında -zor kullanma yetkisi kapsamında- kolluk müdahalesinin orantılı olduğunu değerlendirmiştir. Başvurucunun iddialarının bilirkişi raporunda veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda birbirinden bağımsız olarak incelenip ele alınmadığı görülmektedir. Olayın gerçekleşme şeklini ortaya koyan görüntülere ve başvurucu hakkında düzenlenen adli raporlara rağmen hangi verilerden hareketle ne şekilde bu sonuca ulaşıldığı anlaşılamadığı gibi varılan sonucun da -müdahalenin gereksiz ve orantısız olduğu gerçeği karşısında (bkz. § 74)- nesnel ve tarafsız bir analizin ürünü olmadığı görülmektedir.

92. Sonuç itibarıyla Savcılık kötü muamele iddialarına yönelik olarak etkin bir soruşturma yürütmeden şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

93. Öte yandan şüpheli R.Y. yönünden iddianame düzenlenmiş ancak şüpheli hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle iddianamenin iadesine karar verilmiştir. Savcılık tarafından soruşturma izni istenmesi üzerine Valilik soruşturma izni vermemiştir. Valilik, soruşturmada alınan bilirkişi raporuna göre başvurucunun ayağından

yaralanması olayında asli kusurlu olması gerekçesine dayanmıştır.Nitekim Savcılık anılan karara itiraz etmemiştir.

94. Valilik her ne kadar yaralanma olayında asli kusurun başvurucuda olması sebebine dayanarak soruşturma izni vermemişse de kamu görevlilerinin bilirkişi raporları ile tespit edilen ihmallerinin ceza hukuku sorumluluğu doğurup doğurmadığı, doğurmakta ise bu ihmaller ile ortaya çıkan netice arasında ceza hukuku anlamında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı konusundaki değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca yapılmasına müsaade edilmeden adli sürecin sona erdirilmesi etkili soruşturma ilkeleriyle bağdaşmamaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Abdülkadir Yılmaz ve diğerleri (2), B. No: 2016/13649, 29/1/2020, § 90) .

95. Açıklanan gerekçelerle kolluk görevlilerinin müdahalesi ile maruz kalınan eylemlerden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Eziyet Yasağıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu; kolluğun gereksiz ve orantısız müdahalesi ile yaralandığını, yaralanmasında idarenin hizmet kusuru olduğunu, açtığı tam yargı davasının hukuka aykırı olarak reddedildiğini ve zararının tazmin edilmediğini, toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmadığını ancak katılmış olsaydı bile kolluğun müdahalesinin orantısız olduğunu belirterek yaşam hakkının, kötü muamele yasağının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

97. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucu, kolluk tarafından yaralanması sonucunda uğradığı zararın giderilmemesi nedeniyle yaşam hakkının, kötü muamele yasağının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de söz konusu iddiaların eziyet yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

98. Kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden asıl yolun ceza soruşturması olması tamamlayıcı bir giderim yolu olarak tazminat davasının da öngörülmesine engel değildir. Anayasa'nın 40. maddesi kötü muamele yasağı ihlalleri sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesini sağlayacak yargısal mekanizmalar ihdas edilmesini zorunlu kılmaktadır. Nitekim Türk hukukunda 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'un 2. ve 13. maddeleri uyarınca açılacak tam yargı davası bu tür durumlarda tazminata hükmetme imkânı sağlamaktadır. Bu itibarla kamu görevlilerinin kötü muamelesi sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davası sürecine ilişkin şikâyetlerin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvenceye bağlanan kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde teminat altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında bireysel başvuruya konu edilmesi mümkündür (Abdullah Yaşa, § 46).

99. Ancak kamu görevlilerinin kasti fiilleriyle gerçekleştirdikleri kötü muamele iddiaları yönünden esas etkili yol ceza soruşturması olduğundan etkili başvuru hakkıyla ilgili

şikâyetin incelenebilmesi için öncelikle ceza soruşturması yolunun tüketilmiş olması zorunludur. Kötü muamele yasağının bu özelliği gereği, negatif yükümlülüklerde ceza soruşturması tüketilmeden öne sürülen etkili başvuru hakkı ihlali iddialarının incelenmesi mümkün değildir (Abdullah Yaşa, § 47).

100. Somut olayda başvurucu, eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti hakkında etkili soruşturma yürütülmediğini ve bu süreçte açtığı tam yargı davasının reddedildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuş; yapılan inceleme neticesinde eziyet yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun aynı olay nedeniyle açtığı tam yargı davasına ilişkin şikâyetinin eziyet yasağı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı kapsamında incelenmesinin mümkün olduğu değerlendirilmiştir.

101. Buna göre açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan eziyet yasağı ile bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

102. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasıyla bireylere işkence veya eziyet yapılması ya da bireylerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır. Bu yasak mutlak bir nitelik taşımaktadır ve öncelikle kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin kişilerin beden ve ruh bütünlüğüne hiçbir şekilde zarar vermemelerini gerektirir (aynı yöndeki çok sayıda karar arasından bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

103. Anayasa’nın 40. maddesinde, Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama başvurma hakkı güvence altına alınmaktadır. Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, B. No: 2016/5604, 24/5/2018, §§ 59, 60).

104. Etkili başvuru hakkının Anayasa ile korunan diğer hakların tamamlayıcısı olması nedeniyle tek başına ihlal edildiğinin ileri sürülmesi mümkün değildir. Bir başka deyişle etkili başvuru hakkının ileri sürülebilmesi için öncelikle Anayasa ile korunan diğer hakların ihlal edildiğine dair savunulabilir bir iddia olmak zorundadır. Buna karşılık etkili başvuru hakkı bakımından inceleme yapılması kural olarak başka bir Anayasa hükmünün ihlal edildiğine önceden karar verilmiş olması şartına bağlı değildir (Abdullah Yaşa, § 64).

105. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazım Elsayad, § 61).

106. Etkili başvuru hakkı tanınmasına dair yükümlülüğün anayasal hak ihlallerinin giderilmesi için ne tür bir çözüm yolu öngörülmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılacağı konusunda somut olayın koşulları ve ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği belirleyici bir

etkiye sahiptir. Kamusal yetkiyle güç kullanan görevlilerin eylemleri nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin iddia edildiği durumlarda etkili başvuru hakkı uyarınca kişilerin uğradığı zararların tazminini sağlamak üzere etkili bir hukuk yolunun öngörülmüş olması gerekmektedir (Abdullah Yaşa, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

107. Başvurucu, yaralanması nedeniyle uğradığı zararın giderilmesi için İçişleri Bakanlığına başvurmuş; bu talebinin reddi üzerine anılan işleminin iptali ve zararlarının tazmin edilmesi için İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi, idarenin başvurucuya müdahalesinin yasal sınırlar içinde kaldığı ve başvurucunun kusurlu davranışının bu yaralanmada asli etkiye sahip olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar istinaf incelemesinde usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanarak kesinleşmiştir. Bu durumda İdare Mahkemesince benimsenen gerekçe ve varılan sonucun Bölge İdare Mahkemesince de kabul edildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 47).

108. Yukarıda yapılan inceleme neticesinde gerek ceza yargılamasında gerekse tam yargı davası sürecinde başvurucuya karşı kolluğun güç kullanımının gerekliliğinin ve orantılığının kolluk birimlerince ortaya konulamadığı, eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edildiği tespit edilmiştir. İdare Mahkemesinin ise idarenin başvurucuya karşı müdahalesinin yasal sınırlar içinde kalmasının ve başvurucunun kusurlu davranışının yaralanmasında asli etkiye sahip olmasının uğradığı zararların tazminine engel bir durum olduğunu kabul ettiği anlaşılmıştır.

109. Somut başvuru bakımından yapılan değerlendirmede İdare Mahkemesinin hâlihazırda Anayasa Mahkemesi tarafından eziyet yasağının ihlaline dair yapılan tespitlerle açıkça çelişir şekilde ihlal nedeniyle oluşan zararların tazmini talebini reddetmesinden dolayı etkili başvuru hakkının ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

110. Açıklanan gerekçelerle eziyet yasağı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

111. 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."

112. Başvurucu, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

113. 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).

114. 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).

115. Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usul yönünden ihlal edildiği ayrıca eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının da ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

116. Bu durumda eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlal sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeni soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden soruşturma yapılarak Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere ilgili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

117. Etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için ise yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

118. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesinden kaynaklanan ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için eziyet yasağının usul yönünden ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Bununla birlikte eziyet yasağının maddi boyutu ile eziyet yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu sebeple İstanbul 7. İdare Mahkemesince yeniden yargılama yapılmasına karar verildiği gözönünde bulundurulduğunda eziyet yasağının maddi boyutunun ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zarara ilişkin tazminata bu aşamada hükmedilebilmesi mümkün değildir.

120. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 761,10 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.361,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Eziyet yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Eziyet yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan eziyet yasağının maddi ve usule ilişkin boyutlarının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Eziyet yasağıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesiyle güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 1. Kararın bir örneğinin eziyet yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

2. Kararın bir örneğinin etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması amacıyla İstanbul 7. İdare Mahkemesine (E.2015/378, K.2017/143) GÖNDERİLMESİNE,

D. Eziyet yasağının usul boyutunun ihlali nedeniyle başvurucuya net 40.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 761,10 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.361,10 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 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# TUNCAY ÖCALAN VE DİLBER YENER

**B. No: 2016/14273 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14273

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TUNCAY ÖCALAN VE DİLBER YENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14273)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Tuncay ÖCALAN

: Dilber YENER

Başvurucular Vekili : Av. Birgül DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, katıldıkları bir toplantıdaki davranışları nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilen başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/8/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 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 Tuncay Öcalan (birinci başvurucu) İzmir'in Tire ilçesinde bir ilkokulda, başvurucu Dilber Yener (ikinci başvurucu) ise aynı ilçede bir lisede öğretmen olarak görev yapmaktadır. Başvuruculaların ikisi de Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Sendika) üyesidir.

7. Başvurucular 23/11/2013 tarihinde, Sendika tarafından alınan karar uyarınca öğretmenlik mesleğiyle ilgili talep ve şikâyetlerin duyurulması amacıyla Ankara Tandoğan Meydanı'nda toplanan binlerce Sendika üyesinin açıklama yapmak üzere Millî Eğitim Bakanlığı binasına doğru yürüyüşe başladığını fakat Kızılay Meydanı girişinde polis müdahalesiyle karşılaştıklarını belirtmiştir. Başvurucular Sendika üyelerine gaz bombası ve tazyikli suyla müdahale edildiğini, gazdan etkilenen ve gaz kapsülü isabet eden birçok üyenin hastaneye kaldırıldığını, birçok üyenin de gözaltına alındığını ifade etmiştir.

8. Başvurucular 24/11/2013 tarihinde Tire'ye dönen Sendika üyelerinin maruz kaldıkları bu muameleyi kendilerinin de aralarında bulunduğu diğer Sendika üyelerine anlattıklarını belirtmiştir. Bunun üzerine başvuruculaların da aralarında bulunduğu Sendika üyesi bir grup öğretmen 23/11/2013 tarihinde Sendika üyesi öğretmenlerin maruz kaldığı muamele konusunda Tire kamuoyunun bilgilendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda Sendika ilçe temsilcisi, Tire Kaymakamı ve İlçe Millî Eğitim Müdürü'nü arayarak 24/11/2013 tarihinde gerçekleştirilecek Öğretmenler Günü resmî töreninde konuşma yapmayı talep etmiş fakat talebi reddedilmiştir.

9. Bunun üzerine başvuruculaların da aralarında bulunduğu bir grup öğretmen 24/11/2013 tarihinde Öğretmenler Günü kutlamasının gerçekleştirildiği Tire Belediyesi Kültür Salonu'na gitmiş ve burada sloganlar atarak bir protesto eylemi gerçekleştirmiştir. Başvuruculaların da dâhil olduğu protestocu grup daha sonra salon dışına çıkarak bir gösteri yürüyüşü gerçekleştirmiş, Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP) Tire İlçe Başkanlığı binası önünde sloganların eşlik ettiği bir basın açıklaması da yapmıştır.

10. Başvurucular, resmî tören sırasında Sendika ilçe temsilcisinin konuşma talebini yinelediğini fakat salonda bulunan yetkililerin talebi dikkate almamaları üzerine grup içinden kendiliğinden öne çıkan kişilerin salonda kısa açıklamalar yaptıklarını ifade etmiştir.

11. Buna göre birinci başvurucu, anılan tören esnasında salondakilere elindeki gaz bombası kapsülünü göstererek "Öğretmenler gününüz kutlu olsun, hediyeniz bu işte, biz bunu yedik geldik, verdikleri hediye bu, faşizm" şeklinde ifadelerde bulunmuştur. Birinci başvurucu dışarıda devam eden yürüyüş esnasında "Gün Gelecek Devran Dönecek Akp Halka Hesap Verecek", "AKP'ye Teslim Olmayacağız", Zam, Zulüm, İşkence, İşte AKP" şeklinde sloganlar atmış, yürüyüş sonunda AKP İlçe Başkanlığı önünde yapılan basın açıklamasından sonra ise elindeki gaz fişeği kapsülünü göstererek "Bakın menşei diyorum ABD, emperyalizm nasıl bomba üretmiş emekçilere atmak için, kimden aldı AKP bunları kendi emperyalistlerinden, kendi yumuşaklık yaptıklarından, dün öğretmenleri bunlarla boğdular. Bir arkadaşımın bacağını kırdılar. Bir arkadaşım beyin tramvası geçirdi. Biz yerlerde sürüklendik, ıslatıldık. Öğretmenler günü hediyemiz, bu günde canım cicim öğretmenlerimiz, böyle mi diyorsunuz bize" şeklinde ifadelerde bulunmuştur.

12. İkinci başvurucu ise resmî törenin yapıldığı salonda gerçekleştirilen protestoya ıslıklamak, alkışlamak ve slogan atmak suretiyle katılmış; yürüyüş ve basın açıklaması esnasında da "Gün Gelecek Devran Dönecek Akp Halka Hesap Verecek", AKP'ye Teslim

Olmayacağız", "Zam, Zulüm, İşkence, İşte AKP" şeklinde sloganlar atmıştır.

13. Yapılan idari soruşturmalar sonucu iki başvurucunun da söz konusu eylemleri nedeniyle hizmet dışında devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduklarından bahisle kınama disiplin cezasıyla tecziyeleri teklif edilmiş fakat geçmiş hizmetlerinin olumlu olduğu gerekçesiyle başvurucular hakkında, mevzuatta bir alt ceza olarak öngörülmüş uyarma disiplin cezasına hükmedilmiştir.

14. Başvurucular, haklarındaki disiplin cezalarının iptali istemiyle dava açmıştır. İdare mahkemeleri başvurucuların davasını reddetmiştir. İdare mahkemeleri gerekçelerinde öncelikle bir kamu görevlisi ve özellikle bir öğretmenin herhangi bir siyasi parti, kişi ve zümrenin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunamayacağının açık olduğunu belirtmiştir. Daha sonra gerek resmî törenin yapıldığı salonda gerek dışarıda yapılan yürüyüş ve basın açıklaması esnasında atılan sloganların bir siyasi partiyi hedef alan siyasi sloganlar olması nedeniyle toplantının amacı dışına çıkarak siyasi bir eylem niteliği hâlini aldığını belirten idare mahkemeleri, yapılan eylemin sendikal bir faaliyetle ilgisinin de bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Başvuruculların eylemlerinin sübutu konusunda bir tartışma bulunmadığını belirten derece mahkemeleri, başvurucular hakkındaki disiplin cezalarının hukuka uygun olduğuna hükmetmişlerdir.

15. Birinci başvurucunun açtığı dava hakkında karar veren idare mahkemesi, başvurucunun disiplin cezası verilebilmesi için öngörülen zamanaşımı süresinin geçtiği iddiasına da itibar edilmediğini ifade etmiştir. Anılan mahkeme öngörülen bu sürenin idarenin iç işleyişine ilişkin olduğunu ve başvurucu hakkında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmediğini belirtmiştir. İkinci başvurucunun açtığı dava hakkında karar veren derece mahkemeleri ise bu iddianın yerinde görülmediğini, disiplin cezasının usul ve yasaya uygun olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucular açtıkları davaların reddi kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Bölge idare mahkemeleri başvuruculların istinaf taleplerini, idare mahkemesi kararlarının hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Başvurucular bu kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurmuştur. Başvuruculların söz konusu talepleri de karar düzeltme nedenlerinden birinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Nihai ret kararı birinci başvurucuya 26/7/2016 tarihinde, ikinci başvurucuya ise 18/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 8/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

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

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir

faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler."

19. 657 sayılı Kanun'un " Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

B - Kınama : Memura, görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

...

d) Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

..."

20. Diğer ilgili hukuk için bkz. Gülistan Atasoy ve diğerleri, B. No: 2017/15845, 21/1/2021, §§ 26-33; Yasin Agin ve diğerleri, B. No:2017/32534, 21/1/2021, §§ 20-27.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

22. Başvurucular barışçıl biçimde gerçekleştirdikleri toplantı ve gösteri yürüyüşü nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilmesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarıyla birlikte ifade özgürlüğü ve sendika haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

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). Başvurucular resmî Öğretmenler Günü kutlamasında gerçekleştirdikleri protestoyla başlayan, dışarıda gerçekleştirilen yürüyüş ve basın açıklamasıyla devam eden eylemlerinin, attıkları sloganlar ve yaptıkları açıklamalar dikkate alındığında siyasi niteliğe bürünmüş olması nedeniyle disiplin yaptırımına uğramıştır. Derece mahkemeleri de başvuruculaın söz konusu eylem sırasında attıkları sloganlar ve yaptıkları açıklamalara odaklanarak karar vermiştir.

24. Bu bağlamda başvuruculaın şiddet kullanmadan katıldıkları toplantı ve yürüyüş nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak disiplin cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü ışığında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Genel İlkeler

25. Demokratik toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi, barışçıl

toplantı, müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, müdahalenin caydırıcı etkisi, devletin takdir yetkisi ve müdahalenin gerekçesine ilişkin olarak kabul edilen ilkeler için Gülistan Atasoy ve diğerleri (aynı kararda bkz. §§ 47-56, 59-66) kararına bakılabilir.

26. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlisi olmanın sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı ve diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Kişinin kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayıldığını, kamu hizmetinin kendine has özelliklerinin bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kıldığını ifade etmiştir (İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

27. Bu kapsamda kamu görevlileri kendileri hakkında disiplin cezasına hükmedilmesini gerektirecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Kamu görevlileri hakkında verilen disiplin cezalarının hukuka uygunluğunu denetleyen yargı mercilerinin ise öncelikle somut olayda kamu görevlisine atfedilebilir bir kusur olup olmadığını belirlemeleri gerekir. Yargı mercileri daha sonra hükmedilen cezayla kamusal önemi bulunan objektif amaca ulaşılıp ulaşılamayacağını göstermek ve böylece cezanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunu ortaya koyabilmek için kusurlu davranışın kamu görevini ne şekilde etkilediğini ve bu etkilenmeyle orantılı bir disiplin cezasına hükmedilip hükmedilmediğini ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya koymalıdır (Gülistan Atasoy ve diğerleri, § 68).

28. Kamu görevlilerinin yalnızca çalışma yaşamlarında değil çalışma düzeninin dışındaki özel yaşam alanlarında da yerine getirdikleri kamu hizmetinin olumsuz etkilendiği durumlarda bazı sınırlamalara tabi oldukları kabul edilmelidir. Bu kapsamda kamu görevlilerinin statüleri gereği katlanmaları gereken külfetlerden biri de çalışma yaşamlarında ve görevleri ile ilgili işler dışında özel yaşamlarında da memuriyet disiplinini etkileyen davranışlardan kaçınmadır. Bu bağlamda kamu görevlilerinin özel hayatlarındaki davranışlarının memuriyetlerini etkilemesi hâlinde fiilleriyle orantı bir disiplin yaptırımına maruz bırakılabileceklerinin kabulü gerekir. Ancak bunun için de kamu görevlisinin fiilinin memuriyetini etkilediğinin idari ve yargısal makamlarca ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir (Gülistan Atasoy ve diğerleri, § 70).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Öğretmen olan başvurucular 23/11/2013 tarihinde kendileriyle aynı Sendikaya üye olan öğretmenlerin gerçekleştirdikleri gösteri yürüyüşüne polisin orantısız müdahalesini protesto etmek amacıyla başvuru konusu eylemleri gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. Başvurucular, meslekleriyle ilgili taleplerini ve sorunlarını iletmek amacıyla yürüyüş yapmak isteyen öğretmenlere gerçekleştirilen ve birçok öğretmenin hastaneye kaldırılması, birçoğunun da gözaltına alınmasıyla sonuçlanan polis müdahalesinin kendileri yönünden kabul edilemez olduğunu, bu konuda öğretmenlik yaptıkları ilçede, üstelik Öğretmenler Günü gibi sembolik bir günde barışçıl bir şekilde kamuoyu yaratmayı amaçladıklarını ifade etmiştir.

30. Derece mahkemelerinin başvuru konusu disiplin cezalarının hukuka uygunluğu konusunda başvurucuların bir siyasi parti aleyhine attıkları sloganlar ve yaptıkları açıklamalar doğrultusunda başvuru konusu eylemin siyasi bir faaliyet niteliğine büründüğü hususuna odaklandıkları anlaşılmaktadır. Derece mahkemeleri açıkça bir siyasi parti aleyhine atılan bu sloganların (bkz. §§ 10, 11), 657 sayılı Kanun'da devlet memurları

yönünden öngörülen tarafsızlık ve devlete bağlılık yükümlülüğüne aykırı olduğunu değerlendirmiştir.

31. Öte yandan başvuru konusu eylemin önceden planlanmış ve ayarlanmış bir organizasyon olmadığı, bir gün önce kendileriyle aynı sendika üyesi öğretmenlere haksız olarak gerçekleştirildiğini düşündükleri müdahaleye tepki amacıyla, spontane olarak gelişen bir protesto niteliğinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Başvurucular haksız olduğunu düşündükleri bu muamele nedeniyle tepkilerini iktidardaki siyasi partiye yöneltmiştir. Yani başvurucular kamu görevlisi statülerinden kaynaklanan tarafsızlık yükümlülüklerini ihlal edecek biçimde kendi siyasi ideolojileri doğrultusunda bir siyasi parti yararına ya da zararına davranışlarda bulunmaktan ziyade bir gün önce kendi meslek gruplarına gerçekleştirildiğini düşündükleri haksız müdahaleden sorumlu tuttukları iktidardaki siyasi partiyi protesto etme ihtiyacıyla hareket etmiştir. Bu bağlamda başvuruculaın attıkları sloganlar konusunda anılan hususlar da dikkate alınarak yetkili otoriteler tarafından daha hoşgörülü yaklaşılması gerektiği kabul edilebilir.

32. Bununla birlikte başvurucular, açıklama yapma talepleri daha önce yetkililer tarafından reddedilmiş olmasına rağmen kapalı bir salonda yapılan resmî bir devlet töreninin program dâhilinde ilerleyişine attıkları sloganlar, alkışlamalar ve izinsiz açıklamalar ile müdahale etmiştir.

33. Başvuruculaın bir gün önce mensubu oldukları Sendikanın üyelerine Ankara'da yapılan ve haksız olduğunu düşündükleri müdahale konusunda öğretmenlik yaptıkları ilçede toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını kullanarak kamuoyunu bilgilendirme konusunda meşru bir hakları bulunduğu şüphesizdir. Başvuruculaın bu haklarını, 24 Kasım Öğretmenler Günü'nde kullanmalarının kendileri yönünden özel bir önemi bulunduğu da kabul edilebilir.

34. Öte yandan somut olayın bahsedilen koşullarına rağmen söz konusu meşru hakkın kapalı bir salonda gerçekleştirilen resmî bir devlet törenine müdahale eden ve programın devamını engelleyen başvuruculaın -burada attıkları sloganların ve yaptıkları açıklamaların içeriğinden bağımsız olarak- disiplin hukuku kapsamında sorumsuzluklarını garantilediğinden de bahsedilemez. Nitekim fikirlerini sözkonusu eylem dışında da ifade etme imkanı bulunan başvuruculaın -bu konuda hiçbir mecburiyet bulunmadığı da gözönüne alındığında- anılan durumu protesto için resmî bir devlet törenini işgal etmelerinin kamu görevlisi statülerinden kaynaklanan sorumluluklarını gündeme getireceği öngörülebilir bir durumdur. Dolayısıyla başvurucular hakkında verilen disiplin cezalarının zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşıladığı değerlendirilmiştir.

35. Son olarak ilgili mevzuatta öngörülen en hafif disiplin cezası olan uyarma şeklindeki müdahalenin de başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına adil olmayan bir külfet yüklediği ve orantısız olduğundan bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır.

36. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde başvurucular hakkında verilen disiplin cezası şeklindeki başvuru konusu müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu doğrultuda başvuruculaın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğuna karar verilmiştir.

B. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

37. Başvurucular 657 sayılı Kanun'un 127. maddesi uyarınca uyarma disiplin cezasına konu fiilin ve işleyenlerin öğrenildiği tarihten itibaren 1 ay içinde disiplin soruşturmasına başlanması gerekirken bu süre geçirildikten sonra başlatılan disiplin soruşturması neticesinde haklarında uyarma disiplin cezası verilmesinin hukuk güvenliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu bağlamda başvurucuların söz konusu iddialarının hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

39. Başvurucular 24/11/2013 tarihinde gerçekleştirilen eyleme katılanların isim listesi ve olaya ilişkin görüntülerin yer aldığı CD Çözüm Tutanağı'nın 25/11/2013 ve 26/11/2013 tarihlerinde İl Millî Eğitim Müdürlüğüne bildirildiğini, İl Millî Eğitim Müdürlüğünce ilgili bildirimin 5/12/2013 tarihinde giriş kaydının yapıldığını ve Valilik makamının 22/1/2014 tarihli oluru ile haklarında disiplin soruşturmasına başlandığını belirtmiştir. Başvurucular eyleme katılanların tespit edilebilir olduğu 25/11/2013 tarihinden itibaren en geç 1 ay içinde disiplin soruşturmasına başlanması gerekirken 22/1/2014 tarihli Valilik oluru ile başlandığı görüldüğünden haklarında verilen disiplin cezalarının zamanaşımı süresi geçtikten sonra başlatılan soruşturmalar neticesinde verildiğini ifade etmiştir.

40. Anayasa Mahkemesi Pınar Çankaya Ulaş (B. No: 2018/9270, 19/11/2019) kararında, katıldıkları eylem nedeniyle haklarında disiplin cezasına hükmedilen kamu görevlilerinin zamanaşımı süresi geçtikten sonra disiplin soruşturmasına başlanmış olması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararında öncelikle uyuşmazlığa ilişkin maddi vakıaları değerlendirmenin, yorumlamanın ve nitelemenin derece mahkemelerinin takdirinde olduğunun altını çizmiştir. Somut olayda derece mahkemelerince, eyleme katılan kamu görevlilerinin isimlerinin Millî Eğitim Bakanlığı tarafından Valiliklerden istendiği tarihin disiplin soruşturmasına başlandığı tarih olarak kabul edildiğini ve bu yorumun bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içerdiğinden bahsedilemeyeceğini ifade eden Anayasa Mahkemesi, bu nedenle hakkaniyete uygun yargılama hakkı yönünden açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Pınar Çankaya Ulaş, §§ 37-39; bu konudaki genel ilkeler için bkz. Pınar Çankaya Ulaş, §§ 33-35).

41. Somut olayda da Pınar Çankaya Ulaş kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığı değerlendirilmiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden bir ihlal bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmı açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABDULAZİZ CEDAN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/32270 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/32270

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULAZİZ CEDAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/32270)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucular : Abdulaziz CEDAN ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

Vekilleri : Bkz. Ekli Tablo

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedenleriyle aile hayatına saygı hakkı ile kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, idari gözetim kararına itiraz kabul edildiği hâlde lehe vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle de adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda yer verilen başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Bir kısım başvuru dosyası hakkında Komisyonlarca, ileri sürülen iddialar ve ibraz edilen belgeler itibarıyla -başvuruculaın yaşamlarına ya da maddi veya manevi bütünlüklerine yönelik ciddi bir tehlike altında olduklarının anlaşılamadığı değerlendirilerek- tedbir talebi incelenmek üzere Bölüme gönderilmemiştir.

5. Bir kısım başvuru dosyası hakkında ise Komisyonlarca tedbir talebinin Bölüm tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden İçtüzük'ün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvuruların tedbir ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Bu dosyalarda Göç İdaresi Genel Müdürlüğünden gelen bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde bir kısım başvuruculaın tedbir talepleri kabul edilirken bir kısım başvurucunun tedbir talebi reddedilmiştir.

6. Başvuruculaın bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

7. Konularının aynı olması nedeniyle ek tabloda numaraları belirtilen başvuruların 2016/32270 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Muhtelif ülkelerin vatandaşı olan başvurucular hakkında farklı tarihlerde 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesi uyarınca ilgili valilikler tarafından sınır dışı etme kararı tesis edilmiş, ayrıca başvuruculaın bir kısmı idari gözetim altına alınarak geri gönderme merkezlerine konulmuştur.

10. Başvurucular sınır dışı etme işleminin iptali amacıyla ilgili idare mahkemelerinde dava açmıştır. Mahkemeler, başvurucular hakkında alınan sınır dışı etme kararının hukuka uygun olduğunu belirterek davaların reddine kesin olarak karar vermiştir.

11. Başvuruculaın tümü, haklarında alınan sınır dışı etme kararının uygulanması hâlinde geri gönderilecekleri ülkede kötü muameleye maruz kalma tehlikesi altında bulunduğunu iddia etmiştir. Bunun yanında bazı başvurucular ise sınır dışı etme kararı alındıktan sonra hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulduğunu, ayrıca tutulduğu merkezin fiziki koşullarının insan haysiyetine aykırı olduğunu belirtmiştir.

12. Karar tarihi itibarıyla tüm başvuruculaın tutuldukları geri gönderme merkezinden salıverildikleri anlaşılmaktadır.

13. Tüm başvurular otuz günlük yasal başvuru süresi içinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

16. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaın başvuru giderlerini karşılayabilecek

ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

17. Başvurucular; geri gönderilmeleri hâlinde siyasi görüşleri, dinî inançları veya etnik kökenleri nedeniyle kötü muameleye maruz kalacaklarını ayrıca aile bütünlüklerinin parçalanacağını ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın sınır dışı edilmeleri hâlinde yaşam haklarının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

19. Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmede veya ülkeden sınır dışı etmede takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

20. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

21. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

22. Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

23. Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır

(A.A. ve A.A., § 58).

24. Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir (A.A. ve A.A., § 59).

25. 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 imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır (A.A. ve A.A., § 60).

26. 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).

27. 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).

28. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucular tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/ araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele yasağının ihlal edilme riskine dair somut dayanaklar sunulmalıdır. Başvurucular, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır (A.A. ve A.A., § 63). Başvurucular tarafından somutlaştırma yapılmadan söz edilecek ihlal olasılıkları gerçek bir riskin varlığını göstermekte yeterli olmayacaktır. İhlal iddialarının başvurucuların kişisel olarak neden risk altında olduklarına ilişkin açıklamalar içermesi gerekmektedir.

29. Somut dosyada başvurucuların gerek Anayasa Mahkemesine yaptıkları bireysel başvuruda gerek idare mahkemelerinde açılan iptal davalarında sınır dışı edilmeleri hâlinde maruz kalacaklarını ileri sürdükleri riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadıkları, ülkelerin genel durumları dışında kendilerinin hangi özel durumlarının risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadıkları görülmüştür. Sonuç olarak başvurucuların kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanaklar ortaya koyamadıkları ihlal iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

30. Belirtmek gerekir ki bazı başvurucuların menşe ülkelerinde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen

ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvuruculara bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye göndermelerin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir.

31. Öte yandan sınır dışı etme kararı nedeniyle aile birliğinin bozulacağını ileri süren başvurucular, ailelerinden neden ayrılmak zorunda kalacaklarını, diğer bir deyişle istedikleri takdirde kendileriyle birlikte ülkelerine dönebilecekleri anlaşılan aile fertlerinin neden ülkelerine geri gidemeyeceklerini inandırıcı bir izahla ortaya koyamadıkları görülmüştür (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 26). Dolayısıyla bu konudaki iddialarının da savunulabilir nitelikte olduğunu söyleyebilmek mümkün gözükmemektedir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvuruculara iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvuruların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. İdari Gözetim Kararına İlişkin İddia

1. Başvuruculara İddiaları

33. Bir kısım başvurucu; hukuka aykırı (keyfî) olarak idari gözetim altında tutulmaları nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, insan haysiyetine aykırı koşullarda geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve bu konularda şikâyetlerini ileri sürebilecekleri etkili bir başvuru mekanizması bulunmadığını ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi B.T. başvurusunda idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan etkilenenlerin idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

35. Anayasa Mahkemesi aynı başvuruda, idari gözetimi sona erdirilen başvuruculara hukuka aykırı olarak idari bir kararla özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları nedeniyle uğradıklarını öne sürdükleri maddi ve manevi zararlarının karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen tam yargı davası yolu tüketilmeden yapılan başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varmıştır (B.T., § 73; A.A., B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37).

36. Başvuruculara geri gönderme merkezlerinden salıverildiği görülmüştür. Bu durumda söz konusu başvuruculara geri gönderme merkezlerinde tutulmaları nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiaları bakımından yukarıda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuruların bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları

yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

38. Bununla birlikte bu aşamada oluşan durum nedeniyle mevcut başvurular yönünden işbu kararın ardından açılması muhtemel idari davaların süresine ilişkin olarak bir hususun açıklığa kavuşturulması zorunluluğu hasıl olmuştur.

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

D. Lehe Vekâlet Ücreti Hükmedilmediğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

40. Bir kısım başvurucu, idari gözetim kararına itirazlarının sulh ceza hâkimliklerince kabul edilmesine rağmen lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

42. 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).

43. Somut olayda başvurucular, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre lehlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuruculaların iddialarının özü mahkemeye erişim ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine yönelik olup başvuruculaların dile getirdiği şikâyetlere benzer şikâyetlerin Anayasa Mahkemesince daha önce incelendiği ve ilgili Anayasa kurallarının yorumlandığı anlaşılmaktadır.

44. Başvurucular açısından önem taşıyan husus, kesin nitelikteki kararla yararlarına bir miktar vekâlet ücreti takdir edilmemesidir. Takdir edilmeyen vekâlet ücreti nedeniyle başvuruculaların içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendilerine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendileri için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklamalarının olmadığı da gözetildiğinde önemli bir zarar olduğu kanaatine ulaşılamamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Daygınat Magomedzhamılova ve diğerleri, B. No: 2015/516, 20/3/2019, §§ 33-42).

45. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem

taşımadığı gibi başvuruculaların da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvuruculaların kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

C. 1. Sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. İdari gözetim altında tutulmadan dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Lehe vekâlet ücreti hükmedilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Hakkında tedbir kararı verilmiş başvurucular yönünden sınır dışı etme işlemlerine ilişkin tedbir kararlarının SONLANDIRILMASINA,

E. 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,

F. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# S.A.M.M.H.

**B. No: 2017/32619 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/32619

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.A.M.M.H. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/32619)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : S.A.M.M.H.

Vekili : Av. Sehend AZERTÜRK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme kararı verilmesi ve geri gönderme merkezindeki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının, idari gözetim altında tutmanın hukuki olmaması nedeniyle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/8/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tedbir talebinin ve kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm tarafından 23/8/2017 tarihinde İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca sınır dışı işleminin durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. 1984 doğumlu ve İran vatandaşı olan başvurucu 19/8/2017 tarihinde yasa dışı yollardan Türkiye'ye girdikten hemen sonra Sarıkamış'ta jandarma tarafından yakalanmıştır.

8. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendi gereğince Türkiye'ye yasal giriş hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle Kars Valiliği 22/8/2017 tarihinde başvurucunun sınır dışı edilmesine, 23/8/2017 tarihinde ise idari gözetim altına alınmasına karar vermiştir.

9. Başvurucu, sınır dışı ve idari gözetim kararlarına karşı etkili bir hukuk yolu bulunmadığından doğrudan Anayasa Mahkemesine başvurduğunu ifade etmiştir.

10. Erzurum Valiliği 16/11/2017 tarihinde idari gözetim kararını kaldırmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 22-35; A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38; T.T., B. No: 2013/8810, 18/2/2016, §§ 22-25; B.T. [GK], B. No: 2014/15769, 30/11/2017, §§ 19-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Adli yardım talebinde bulunan başvurucunun başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlığının bulunmadığı ve talebinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmasına karar verilmesi gerekir.

B. Sınır Dışı Etme Kararı Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; din değiştirdiği için İran'dan Türkiye'ye geldiğini, geri gönderilmesi hâlinde dinî inancından ötürü kötü muameleye maruz kalacağını öne sürmüştür.

15. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

16. 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."

17. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa

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

18. Bu nedenle 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 bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

19. Anayasa Mahkemesi 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hâl Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişiklik sonrasında sınır dışı etme işlemine karşı idare mahkemesinde açılan iptal davasının işlemi kendiliğinden durdurmaması, farklı bir deyişle işlem hakkında otomatik durdurucu etki yaratmaması sebebiyle mutlak nitelikteki kötü muamele yasağı ya da yaşam hakkı yönünden pratikte bir başarı sunmayacağını dolayısıyla bu yolun etkili olmaktan çıktığını değerlendirmiştir (Y.T., §§ 73-76). Fakat söz konusu kararda belirtilen iptal davasının etkisiz olması tespitinin 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri uyarınca tesis edilen sınır dışı etme kararlarına hasredildiği vurgulanmalıdır. Eldeki dosyalarda sınır dışı etme kararının bu kapsamda olmadığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun sınır dışı etme kararına karşı etkili bir hukuk yolu olan İdare Mahkemesinde iptal davası açmadan doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

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

C. Tutulma Koşulları Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

21. Başvurucu, tutulma koşullarının insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak ölçüde kötü olduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi K.A. (B. No: 2014/13044, 11/11/2015, [GK]) kararında olumsuz tutulma koşulları nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin etkili idari ve yargısal bir başvuru yolunun bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (aynı kararda bkz. §§ 80, 81). Anayasa Mahkemesi, bu kanaate varırken tutulma koşullarından çekilen ızdırap için tazminata hükmedildiğini gösteren herhangi bir adli veya idari yargı kararının bulunmadığı hususunu gözönünde bulundurmuştur.

23. Ancak Anayasa Mahkemesi, B.T. başvurusunda bu içtihadını gözden geçirerek başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Anayasa Mahkemesi, idari gözetim altında tutulma yerlerinin yönetim, denetim ve işletilmesinin İçişleri Bakanlığı tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, 6/1/1982 tarihli ve 2577

sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve yabancının salıverilmesi hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (B.T., §§ 45-58).

24. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

D. İdari Gözetim Kararı Nedeniyle Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

26. Başvurucu; hukuka aykırı olarak idari gözetim altında tutulması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği, etkili başvuru ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

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). Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında hürriyeti kısıtlanan kişiler için güvence altına alınan bir yargı merciine etkili başvuru hakkı Anayasa'nın 40. maddesinin özel bir hâlini ifade ettiğinden 36. ve 40. madde yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

28. Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 11/4/2014 tarihinden önce gerçekleşen olaylar yönünden hukukumuzda Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan istisnalar arasında yer verilen usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması uygulamasında tutma kararı verme işleminin koşulları, süresi, sürenin uzatılması, ilgiliye bildirilmesi, idari gözetim kararına karşı başvuru yolları, idari gözetim altına alınan kişinin avukata erişimi, tercüman yardımından yararlanması gibi usul güvencelerini açık bir şekilde ortaya koyan yasal bir düzenleme bulunmadığına dayalı olarak bu başlık altında yapılan şikâyetlerden dolayı ihlal kararları vermiştir (F.A. ve M.A., B. No: 2013/655, 20/1/2016; A.V. ve diğerleri, B. No: 2013/1649, 20/1/2016; F.K. ve diğerleri, B. No: 2013/8735, 17/2/2016).

29. Anayasa Mahkemesi tarafından içtihat değişikliğine gidilen B.T. başvurusunda, herhangi bir idari karar olmaksızın idari gözetim altına alınarak özgürlüğünden yoksun bırakılan yabancılar bakımından doğan zararlar için idari yargı mercilerinde doğrudan tam yargı davası açılabileceği belirtilmiştir (B.T., § 74). Anılan kararda 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin idari işlem veya eylem türleri yönünden herhangi bir ayrım yapılmadığından idari fonksiyona giren her türlü işlem veya eylem sebebiyle oluşan zararın tazmininin bu kurala dayanılarak idari yargıda açılacak tam yargı davasıyla istenebilmesi için yeterli bir yasal zemin oluşturduğu, sırf -bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta bu yolun işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağı, hiçbir idari işlem ve eyleme dayanmadan hukuka aykırı biçimde tutulan yabancılar yönünden tam yargı davasının etkili hukuk mekanizması olduğu belirtilmiştir (B.T., §§ 52, 54).

30. Ancak Anayasa Mahkemesi 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesine göre hukuki niteliği

itibarıyla idari bir işlem olduğu hâlde yabancıyı özgürlüğünden yoksun bırakan mahiyetini de dikkate alan kanun koyucunun idari gözetim kararına karşı itiraz mercii olarak münhasıran sulh ceza hâkimliklerini tayin ettiğini, bu açıdan idare mahkemelerinin idari gözetim kararının hukuka uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetkisi bulunmadığından sulh ceza hâkimliğine itiraz edilmeden idari yargıda tam yargı davası açılamayacağını açıklamıştır (B.T., §§ 70, 71). Başvurucunun idari gözetim altında tutulmasına ilişkin olarak sulh ceza hâkimliğine müracaat ettiğine dair bir bilgi ya da belgeye başvuru formu ve eklerinde yer verilmediği görülmektedir.

31. Bu durumda 6458 sayılı Kanun'un 57. maddesinin (6) numaralı fıkrası dikkate alındığında somut olayda idarece idari gözetim altından sınır dışı edilerek salıverilen başvurucunun uğradığını öne sürdüğü maddi ve manevi zararların karşılanması bakımından başarı şansı sunma, yeterli giderim sağlama kapasitesini haiz ve ulaşılabilir olduğu görülen sulh ceza hâkimliğine başvuru yolunu tüketmeden yaptığı başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

D. Sınır dışı etme işlemi konusundaki tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# VOLKAN ÇAKIR

**B. No: 2017/35488 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35488

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

VOLKAN ÇAKIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35488)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Denizhan HOROZGİL

Başvurucu : Volkan ÇAKIR

Vekili : Av. Murat ÇEKİÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bankada müfettiş olan başvurucunun bir fotoğraf paylaşımı nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1983 doğumlu olup 23/9/2007 tarihinden iş akdinin feshedildiği 18/6/2015 tarihine kadar Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde (Banka) belirsiz süreli iş sözleşmesiyle müfettiş olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu, bir arkadaşının kendisine gönderdiği ve Banka genel müdürünün odasının önündeki boş kutuları gösteren bir fotoğrafı 27/3/2015 tarihinde WhatsApp isimli telefon uygulamasındaki arkadaş grubunda paylaşmıştır. Söz konusu arkadaş grubunda başvurucu ile aynı Bankada görevli olan, aynı kıdem ve unvandaki müfettişler bulunmaktadır.

10. Banka, başvurucunun bahse konu paylaşımıyla Bankanın güven ve itibarını sarsıcı faaliyette bulunduğu gerekçesiyle iş akdini 18/6/2015 tarihinde feshetmiştir.

11. Başvurucu; Bankanın fesih işleminin haksız olduğunu, bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilerek işe iade edilmesini, işe başlatılmama hâlinde ise tazminat ödenmesini talep ederek Banka aleyhine işe iade talepli tespit davası açmıştır.

12. Ankara 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) görülen dava sonucunda 1/12/2015 tarihinde iş akdinin feshin geçersizliğine ve başvurucunun işe başlatılmaması hâlinde beş aylık ücretinin tazminat olarak belirlenmesine karar verilmiştir. Gerekçeli kararında Mahkeme şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

"Dosya içeriğine göre davalı bankanın yönetim kurulu toplantısının yapıldığı 27/3/2015 günü destek personeli olan [S.E.]'nin güvenlik kamera izleme odasına giderek genel müdür ile yönetim kurulu başkanının odalarının bulunduğu koridoru güvenlik kamerasından izlerken, genel müdürün odasının önünde kutular konulduğunu görünce genel müdürün görevden ayrılacağını düşünerek ekrandaki görüntünün fotoğrafını çekerek cep telefonundaki whatsapp programı ile paylaşmıştır. Bu paylaşımlardan birisi de davacının telefonuna gelince, o da bu fotoğrafı müfettiş arkadaşları ile iletişim kurduğu gruba göndermiştir. Bu fotoğraftan teftiş kurulu başkanı haberdar olunca açılan soruşturma neticesinde davacının doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışı nedeniyle İK 25/2-e maddesi uyarınca feshedilmiş ise de davacının kendisine gelen bir fotoğrafı kendisi gibi müfettiş olarak çalışan arkadaşları arasında paylaşmış olması doğruluk ve bağlılığa aykırı bir davranış değildir. Ayrıca, fotoğrafta yalnızca genel müdürün odasının önünü gösteren bir güvenlik kamerası görüntüsü olup bunu paylaşırken hakaret veya küçük düşürücü ifadeler de bulunmadığı sabittir. Davalı işverence yapılan fesih geçersiz olup davacının kıdem süresi 7 yılın üzerinden olduğundan, işe başlatılmaması halinde, kendisine ödenecek olan işe başlatmama tazminatı 5 maaş olarak belirlenmiş olup, aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 25/2/2016 tarihinde, başvurucuya atfedilen eylemin haklı nedenle fesih sebebi olduğu gerekçesiyle mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine oyçokluğuyla karar vermiştir. Dairenin bahse konu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre; 23/9/2007-18/6/2015 tarihleri arasında müfettiş olarak çalışan davacının, bankada destek personeli olarak çalışan dava dışı [S.E.] tarafından güvenlik kamera izleme odasında, genel müdür ile yönetim kurulu başkanın odalarının bulunduğu koridoru güvenlik kamerasından izlerken genel müdürün odasının önünde bulunan kutuları görünce genel müdürün görevden ayrılacağı düşüncesiyle ekrandaki görüntüyü

fotoğraflayarak cep telefonundaki whatsapp programı ile paylaştığı, bu paylaşımın davacının telefonuna gelince davacının da bu fotoğrafı müfettiş arkadaşıyla iletişim kurduğu guruba gönderdiği sabittir.

Halka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören ülkemizin sayılı bankalarından olan davalı bankanın genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki bu görüntünün kurum dışına sızması, özellikle basına yansıması durumunda ekonomik açıdan sakıncalar doğuracağı açıktır. Yaklaşık sekiz yıllık çalışan niteliğinde olan kıdemli müfettiş konumundaki davacı bu riskleri öngörebilecek konumda olup davacının bu eylemi işçi-işveren arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırır niteliktedir.

Davacıya atfedilen bu eylem 4857 sayılı İş Kanunu 25/2-e. maddesi uyarınca doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış teşkil ettiğinden ve iş yerine ait bir sırrın ifşası niteliği taşıdığından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğinin kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde sonuca gidilmesi isabetsizdir."

14. Yargıtay bozma ilamı sonrası başvurucu vekili Daire kararının maddi hataya dayandığını ileri sürerek bozma ilamının ortadan kaldırılmasına karar verilmesini istemiştir. Daire, başvurucu vekilinin bu talebi üzerine 9/5/2017 tarihinde önceki kararının maddi bir hataya dayandığı gerekçesiyle ortadan kaldırılmasına karar vermiştir. Yeniden yaptığı incelemede Daire bir önceki ilamında ortaya koyduğu gerekçeleri aynen tekrar etmiş ancak bu kez başvurucunun eyleminin fesih için haklı neden değil ve fakat geçerli neden teşkil ettiğini belirterek mahkeme kararının ortadan kaldırılmasına ve davanın reddine yeniden karar vermiştir.

15. Daire kararı başvurucuya 14/9/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 11/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 15/11/2000 tarihli ve 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

''Bankalar, anonim şirket statüsündedirler. Bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabidirler."

17. 4603 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

''Bankalarda 31.12.2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tâbi olmayan personel çalıştırılamaz. Yeniden yapılandırma sürecinde bankaların yönetim kurullarınca gerek özel hukuk hükümlerine göre çalıştırılmak üzere kendisine sözleşme teklif edilen ancak özel hukuk hükümlerine göre çalışmayı kabul etmeyen gerekse özel hukuk hükümlerine göre çalışması uygun görülmeyip sözleşme imzalanmayan personel, bankaların yönetim kurullarınca Devlet Personel Başkanlığına bildirilir."

18. 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Feshin geçerli sebebe dayandırılması" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak

zorundadır.''

19. 4857 sayılı Kanun'un ''İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı'' kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

...

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

..."

20. Olay tarihinde yürürlükte olan 4857 sayılı Kanun'un 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 11. maddesi ile değiştirilmeden önceki "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir...

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.".

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, bir fotoğrafı WhatsApp isimli telefon uygulamasındaki grubunda kendisiyle aynı Bankada görev yapan kıdemli müfettiş arkadaşları ve gerektiğinde kendisi hakkında soruşturma açmaya yetkili olan teftiş kurulu başkan yardımcısına iletmekten ibaret eylemi nedeniyle iş akdinin feshedilmesinin düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ile haberleşme hürriyetini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca Daire tarafından verilen kararlarda muhtemel risklerden ve tahmine dayalı durumlardan bahsedildiğini oysa olayda Bankanın bir zararının oluşmadığını belirterek hak arama hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

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

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ifade özgürlüğü, hak arama ve haberleşme özgürlüklerinin ihlal edildiğine yönelik şikâyetlerinin bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. İfade özgürlüğüne yönelik negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırların kesin biçimde tanımlanması ve birbirinden ayrılması her durumda mümkün değildir. Devlet için öngörülen negatif yükümlülükler, her durumda ifade özgürlüğüne keyfî surette müdahaleden kaçınmayı gerekli kılar. Pozitif yükümlülükler de bu hakkın korunmasını ve bireyler arası ilişkiler alanında olsa da ifade özgürlüğüne saygının güvencelerini sağlamaya yönelik olaya özgü tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 32; Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, 24/3/2016, § 46).

27. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesi bir fotoğraf paylaşımı nedeniyle feshedilmiştir. Başvurucunun iş akdini fesheden Banka 4603 sayılı Kanun gereğince genel hükümlere tabi bir anonim şirket olup başvurucu da özel hukuk hükümlerine tabi bir personeldir (bkz. §§ 16, 17). Dolayısıyla somut olayda kamu gücünü kullanan idarenin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı dikkate alındığında başvurunun devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir (aynı ölçütle negatif yükümlülük bağlamında değerlendirmeler için bkz. Ç.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 104; Ayla Demir İşat [GK], B. No: 2018/24245, 8/10/2020, § 113).

28. Bu kapsamda somut olayda Anayasa Mahkemesince yapılması gereken, başvurucu ile Banka arasında özel hukuk hükümlerine tabi sözleşme ilişkisinin Banka tarafından feshedilmesi üzerine kamu makamlarınca etkili bir yargısal sistem kurulup işletilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverene sadakat yükümlülüğü arasında adil bir denge kurulup kurulmadığının tespit edilmesinden ibarettir.

b. Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29. 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).

c. İşçinin İşverene Karşı Sadakat Yükümlülüğü

30. Bir iş ilişkisinin gerek istihdam edene gerekse istihdam edilene karşılıklı ödev ve yükümlülükler yüklediği gözden kaçırılmamalıdır. İş ilişkisinde tarafların dilediği gibi davranması ya da taraflardan birinin iş ilişkisinin sürdürülebilmesi açısından karşı tarafın objektif ve makul beklentilerini yok sayarak hareket etmesi durumunda söz konusu iş ilişkisinin sona ermesi doğal bir sonuçtur. Aksi takdirde iş ilişkisi zorunlu ve hiçbir surette sonlandırılamaz bir niteliğe bürünür ki bu durumda iş ilişkisinin kurulma amacının bir anlamı kalmaz (Ç.A. (3), § 112).

31. İşçilerin tabi oldukları iş sözleşmeleri gereğince tanımlı olan mesleklerini yapmalarının mutlak bir hak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İşverenlerin çalıştırdıkları işçilerin verimli şekilde iş görmeleri ve önceden saptanmış nesnel kurallara karşı sadakat göstermeleri konusunda beklenti içinde olmalarının haklı bir gerekliliğe dayandığını söylemek gerekir. Zira işin veriminin düşmesine veya işveren ile olan güven ilişkisinin ciddi şekilde zedelenmesine işçiden kaynaklanan nedenlerle yol açılan durumlarda işverenin menfaatinin etkileneceği açıktır. Dolayısıyla yasal düzenlemelerin ve işverenin belirlediği kurallar çerçevesinde devam eden iş ilişkisinin meşru nedenler ortaya çıktığında bozulması ve sona erdirilmesi olağan bir durumdur (Ç.A. (3), § 123).

32. Bu tür durumlarda işveren tarafından hayata geçirilen iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin tedbirin zorunlu ve başvurulabilecek en son çare olarak nitelendirilebilmesi için işçinin işverenin menfaatine ve beklentilerine aykırı davrandığının ortaya konulması gerekir. Başka bir deyişle işverenin menfaatine zarar vermeyen nedenlerin zorunlu ve son çare olarak başvurulmuş tedbirler olarak kabul edilmesi mümkün değildir (Ç.A. (3), § 124).

d. İşçinin İfade Özgürlüğü ile İşverene Karşı Sadakat Yükümlülüğü Arasında Adil Denge

33. Kamu gücünü kullanan bir kurumda veya özel bir firmada işçi statüsünde çalışan bir işçinin işveren ile arasındaki ilişkide ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmesi beklenir ve bu bağlamda yapılacak bir saldırı haklı fesih nedeni sayılarak meşru kabul edilebilir. Bu meşruiyet meselesi herkesin ifade özgürlüğünden yararlanması esası gözetildiğinde işçilerin bir birey olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korumasından yararlanması için herhangi bir engel olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla Anayasa'nın 26. maddesinin getirdiği güvence, yerine getirilen görevle bağlantılı bir şekilde genel olarak işçilerin işverenleri hakkında yaptıkları beyanları da kapsamaktadır (bazı farklılıklarla birlikte bkz. İlter Nur, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 26).

34. İşverene karşı sadakat yükümlülüğü içerisinde bulunan çalışanın, bu bağlamda dürüstlük ve ihtiyat kaidelerine uygun bir şekilde hareket etmesi gerekir. Bulundukları konum itibarıyla kimi zaman işveren tarafından toplumla paylaşılmayan gizli birtakım bilgilere sahip oldukları için çalışanların ifade özgürlüğünü kullanırken ölçülü davranmalarını beklemek doğaldır. Ölçülü davranma yükümlülüğü çerçevesinde başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverene karşı sadakat yükümlülüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir. Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Bu dengelemenin yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek olan ölçütlerden bazıları şöyledir: Başvurucunun amacı, iyi niyetli olup olmadığı, ifade özgürlüğünün sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri.

e. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut olayda başvurucunun bir arkadaşı tarafından kendisine gönderilen ve genel müdürün odasının önündeki boş kutuları gösteren bir fotoğrafı kendisi gibi müfettiş arkadaşlarının dâhil olduğu WhatsApp grubunda paylaşması nedeniyle iş akdi feshedilmiştir. Başvurucu dava açarak bu fesih işleminin geçersiz olduğunu ileri sürmüş ancak Daire "halka açık bir şekilde bankacılık faaliyetinde bulunan, borsada hisse senetleri işlem gören" Bankanın "genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek nitelikteki" söz konusu paylaşımın "iş yerine ait bir sırrın ifşası niteliği taşıdığını" ve başvurucunun bu eyleminin "işçi-işveren arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırır nitelikte" olduğunu değerlendirmiştir. Daire, fotoğrafın kurum dışına sızması veya basına yansıması hâlinde doğuracağı sakıncaları gözetmiş ve başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin geçerli neden olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir (bkz. §§ 13,14).

36. Bir iş yerinde çalışanların gizli kalması gereken bazı bilgi ve belgeleri işyeri dışına çıkartmaları veya buna yol açmaya elverişli faaliyetlere girişmeleri iş sözleşmesine ve sadakat yükümlülüğüne aykırı bir davranış olarak kabul edilebilir. Bu durum söz konusu faaliyetleri gerçekleştiren kişilerin iş akdinin feshine de yol açabilir. Nitekim Daire kararı incelendiğinde başvuruya konu paylaşımın kurum dışına sızması veya basına yansıması hâlinde doğuracağı sakıncalar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir (bkz. § 13). O hâlde mevcut başvuruda başvurucunun iş akdinin feshedilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkin şikâyeti incelenirken yukarıda belirtilen ilkeler ışığında (bkz. § 34) Dairenin bozma ilamında yer alan gerekçeler değerlendirilmelidir.

37. Somut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverene karşı sadakat yükümlülüğü arasında adil bir denge kurulabilmesi için öncelikle olgusal bir durum ifade eden söz konusu fotoğrafın kim tarafından, kimlerle ve hangi şartlarda paylaşıldığının irdelenmesi gerekir. Başvurucu, işveren Bankada müfettiş olarak görev yapmakta olup başvuruya konu fotoğrafı sadece aynı Bankada kendisi gibi müfettiş olan belirli sayıda arkadaşının bulunduğu WhatsApp grubunda paylaşmıştır. Üstelik başvurucunun iddiasına göre grup üyelerinden biri de başvurucu hakkında soruşturma açmaya yetkili kişilerden olan teftiş kurulu başkan yardımcısıdır. Bu çerçevede söz konusu paylaşımın kişilerin güvendikleri insanlarla kurdukları kapalı bir grupta yapıldığı anlaşılmakta olup başvurucunun söz konusu paylaşımı yapmakta kötü niyetinin bulunduğunu veya işverene zarar verme amacının bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

38. Eldeki başvuruda değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ise başvurucunun söz konusu paylaşımının işveren üzerindeki etkileridir. Daire kararında başvurucunun söz konusu paylaşımın, yapıldığı ortamın kendine has özellikleri veya daha geniş bir ifadeyle başvuruya konu fotoğrafın paylaşılma şartlarının olayın bütünselliği içinde yeri değerlendirilmeksizin fotoğrafın kurum dışına sızması hâlinde "genel müdürünün görevden alındığı izlenimini verecek" bir etkisinin olduğu ve bunun ekonomik sakıncalara yol açabileceği kabul edilmiştir. Bununla birlikte Dairenin böyle bir sonuca varması, ancak başvurucunun söz konusu fotoğraf paylaşımına onun verdiği anlamın ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Başvurucunun kullandığı ifadelere onun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir (benzer değerlendirmeler içeren birçok karar arasından bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 72; Tansel Çölaşan, § 69; Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 50). Somut olayda ise kişilerin aynı Bankada ve aynı görevde bulunan ve birbirleriyle belirli derecede güven ilişkisi içinde olan çalışma arkadaşlarının kurdukları çeşitli iletişim gruplarında kullandıkları ifade yöntemlerine aşırı bir anlam yüklenmiştir. Söz konusu paylaşımın üçüncü kişilerle paylaşılmaması, kurum

dışına çıkartılmaması ve herhangi bir tehlikeliliğinin ortaya çıkmaması karşısında derece mahkemelerinin başvuruya konu paylaşımın kurum dışına sızması hâlinde büyük zararlar doğacağı varsayımlarının kabul edilmesi için daha fazla olgusal veriye ve değerlendirmeye ihtiyaç vardır.

39. Böylelikle somut olayda Daire; başvurucunun ifadelerinin işverenine karşı sadakat yükümlülüğüne hangi yönlerden aykırılık oluşturduğu ve söz konusu son derece ağır tedbire zorunlu ve en son çare olarak (bkz. § 32) başvurulup başvurulmadığı hususlarında yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde yeterli bir değerlendirme yapmaksızın başvurucunun iş akdinin feshinin geçerli bir nedene dayandığına karar vermiş, başvurucunun ifade özgürlüğü ile işverene karşı sadakat yükümlülüğü arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Bu sebeple Dairenin başvurucunun iş akdinin feshinin geçerli bir nedene dayandığına ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli olarak kabul edilemez.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve tazminat talep etme hakkını saklı tuttuğunu ifade etmiştir.

43. 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).

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

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

46. İncelenen başvuruda, başvurucunun bir fotoğraf paylaşımı nedeniyle iş akdinin feshi işleminin geçersizliği talebinin reddedilmesine ilişkin Daire kararının gerekçesinin ilgili ve yeterli olmadığı, bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. 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 amacıyla Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Ankara 1. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Yargıtay ilgili hukuk dairesine gönderilmesini sağlamak üzere Ankara 1. İş Mahkemesine (E.2015/868, K.2015/802) GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin

sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HUSSIN EIDOU

**B. No: 2017/38622 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/38622

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HUSSIN EIDOU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/38622)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Hussın EIDOU

Vekili : Av. Şaziye GÖKAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı etme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının 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 2017/35314 No.lu bireysel başvuru dosyasıyla ilişkili olan 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 ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 1985 doğumlu olup Suriye vatandaşıdır.

8. 2014 yılında Türkiye'ye gelen başvurucu hakkında Antalya Valiliği 6/3/2017 tarihinde, 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) ve (d) bentleri uyarınca terör örgütü üyesi olması ve kamu güvenliği açısından tehdit oluşturmasından ötürü sınır dışı kararı vermiştir.

9. Başvurucunun bu karara karşı açtığı dava, Antalya İdare Mahkemesinin 24/10/2017 tarihli kararıyla süre aşımı nedeniyle reddedilmiştir.

10. Başvurucu 28/11/2017 tarihinde tebliğ edilen karara karşı 7/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. İhlal İddiaları

13. Başvurucu, sınır dışı edilmesi hâlinde iç savaş ortamının sürmesinden ötürü işkence ve kötü muamele görme hatta ölüm riskinin bulunduğunu belirterek yaşam hakkı, kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

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). Başvuru kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

15. Başvurucu, aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2017/35314 No.lu bireysel başvuru yapmış, bu başvurunun 2017/29511 No.lu başvuru dosyasıyla birleştirilerek süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna ve sınır dışı edilme işlemine ilişkin verilen tedbir kararının sonlandırılmasına karar verilmiştir (kararın detayları için bkz Haitham Salah Abdelkhalek Mahmoud ve diğerleri, B. No: 2017/29511, 9/9/2020). Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanan başvuru ile eldeki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı nitelikte olduğu anlaşıldığından başvurunun mükerrer olduğu değerlendirilmiştir (benzer yönde karar için bkz. Mehmet Satıcıoğlu (2), B. No: 2014/11339, 14/11/2018).

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

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

D. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAMİT ŞAHİNAL VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/1919 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1919

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAMİT ŞAHİNAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1919)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucular : 1. Hamit ŞAHİNAL

2. Haşim MURAT

3. Hayrullah SAF

4. Nuriye ÖZTÜRK

5. Ramazan ÖZKAN

Başvurucular Vekilleri : 1. Av. Hakan AKARKEN

2. Av. Zeynep DOĞAN AKARKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaza kamulaştırmasız el atılması, kamulaştırma bedelinin düşük belirlenmesi ve tazminat kararının icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculaların da aralarında bulunduğu davacılar 14/7/2014 tarihinde Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığı (Belediye) aleyhine kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde; paylı malik oldukları Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Yakacık mahallesi 44336 ada 1 parselde kayıtlı arsa vasıflı taşınmazın bir kısmına Belediye tarafından çöp ve moloz dökmek suretiyle kamulaştırmasız olarak el atıldığını iddia etmiştir.

9. Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) 12/5/2015 tarihinde davayı kabul etmiş ve bilirkişi raporunda tespit edilen 106.040 TL kamulaştırmasız el atma tazminatının payları oranında başvuruculara ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme, el atılan 482 metrekarenin davalı Belediye adına tapuya kayıt ve tesciline hükmetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde; yapılan keşif ve alınan bilirkişi raporu doğrultusunda Belediyenin moloz ve hafriyat dökerek taşınmaza kamulaştırmasız el attığının sabit olduğunu açıklamıştır. Mahkeme, hüküm kurmaya elverişli olduğunu belirttiği bilirkişi raporunda gösterilen bedel üzerinden tazminat miktarına hükmetmiştir.

10. Başvurucular 3/7/2015 tarihinde Ankara 1. İcra Dairesinde Belediye aleyhine tazminat alacağı yargılama giderleri ve işlemiş faiz olmak üzere toplam 128.005,47 TL üzerinden ilama dayalı icra takibi başlatmıştır.

11. Davalı Belediye 6/10/2015 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesi (Daire) 14/6/2016 tarihinde kamulaştırma bedelinin belirlenmesi ve davalı Belediyeden tahsiline karar verilmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını belirterek kararı onamıştır.

12. Belediye 19/7/2016 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Daire 23/11/2017 tarihinde kamulaştırma bedelinin belirlenmesi ve Belediyeden tahsiline karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte Daire, başvurucular dışındaki davacı M.Ö.nün hissesi üzerinde bulunan takyidatların hükmedilen bedele yansıtılması hususunun Mahkeme kararına eklenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar vermiştir.

13. Nihai karar 29/12/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular vekili 23/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Şevket Karataş [GK], B. No: 2015/12554, 25/10/2018, §§ 20-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kamulaştırma Bedelinin Düşük Belirlendiği İddiası Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular, derece mahkemelerince belirlenen kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat bedelinin düşük olduğunu belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama 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).

19. Somut olayda başvurucular, Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının düşük olduğundan yakınmaktadır. Buna karşın başvuruculaın Mahkeme kararına karşı açık olan temyiz yolunu tüketmedikleri görülmektedir. Dolayısıyla başvuruculaın tazminat bedelinin düşük belirlendiği şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

2. Kamulaştırmasız El Atma İddiası Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, kamulaştırma işlemleri yapılmaksızın taşınmazlarına Belediye tarafından el atıldığını belirtmiştir. Başvurucular, kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmak zorunda bırakıldıklarını ifade etmiştir. Başvurucular, sonuç olarak bu gerekçelerle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

22. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

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). Başvurucular, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmekte ise de kamulaştırmasız el atmaya ilişkin belirtilen şikâyetinin esas itibarıyla

ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

25. Somut olayda başvuruculaların taşınmazına kamulaştırma yapılmaksızın el atılmış ve başvuruculaların açtığı dava sonucunda yargı kararıyla taşınmazın idare adına tapuya kayıt ve tesciline hükmedilmiştir. Başvuruculara ait taşınmaza kamulaştırma yapılmaksızın el atılması mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmekle birlikte bu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

26. Bu durumda olayda idare, ilgili yargılama sürecinden de anlaşılacağı üzere başvuruculaların taşınmazına kamulaştırmasız olarak el atmıştır. Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerine aykırı biçimde 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda belirlenmiş süreçler takip edilmeden başvuruculaların mülkiyetinde bulunan taşınmaza kamulaştırmasız olarak el atıldığı yargı kararıyla da sabittir.

27. Anayasa Mahkemesi, daha önce çeşitli kararlarında kamulaştırmasız el atma yoluyla yapılan müdahalelerin kanuni bir dayanağı bulunmadığından dolayı mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını kabul etmiştir (Celalettin Aşçıoğlu, B. No: 2013/1436, 6/3/2014; Mustafa Asiler, B. No: 2013/3578, 25/2/2015; İbrahim Oğuz ve diğerleri, B. No: 2013/5926, 6/10/2015).

28. Söz konusu kararlarda belirtildiği üzere kamulaştırmasız el atma uygulaması, hukuki planda taşınmazların maliki olarak kalan başvuranları, herhangi bir kamu yararı gerekçesi ile eylemini haklı kılmayan idareye karşı dava açmak zorunda bırakmaktadır. Böyle bir kamu yararı gerekçesinin gerçekliği ancak daha sonra mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle kamulaştırmasız el atma, her ne olursa olsun, idare tarafından isteyerek oluşturulmuş kanuna aykırı bir durumu hukuki olarak kabul etmeye ve idareye, kanuna aykırı davranışından fayda sağlama imkânı sunmaya yol açmaktadır. İdareye resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, kişilere öngörülemez ve keyfî durumlarla karşılaşma tehlikesi taşımaktadır. Söz konusu uygulama, yeterli derecede hukuki güvence temin edecek ve gerektiği şekilde gerçekleştirilen bir kamulaştırmanın alternatifini oluşturacak nitelikte değildir (bkz. AİHM, Sarıca ve Dilaver/Türkiye, 11765/05, 27/5/2010, §§ 40, 43, 45).

29. Anayasa’nın 35. ve 46. maddeleri taşınmaz mülkiyetine son verecek müdahalelerin yasal olmasını zorunlu tutmaktadır. Bu zorunluluk hukuk devletinin gereğidir. Anayasa’nın 46. maddesi hükmü ve 2942 sayılı Kanun gereği asıl olan kamulaştırma işlemi yapmak suretiyle idarenin taşınmazı iktisap etmesidir. Yöntem olarak Anayasa ve yasalara uygun bir kamulaştırma işlemi yapılması söz konusu iken dayanağını Anayasa ve yasalardan almayan, bireylerin mülkiyet hakkına son veren bir uygulama olan kamulaştırmasız el atma yasalara uygun bir kamulaştırma ile aynı hukuki çerçeve içinde değerlendirilemez. İdarelere resmî kamulaştırma kurallarının ötesine geçme imkânı sağlayan böyle bir uygulama, taşınmaz sahipleri için öngörülemeyen ve hukuki olmayan müdahale riski taşımaktadır.

30. Somut olayda da anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Sonuç olarak başvurucuların söz konusu taşınmazına yapılan kamulaştırmasız el atmanın Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddeleriyle 2942 sayılı Kanun'da belirtilen usule uymayan bir müdahale olduğu ve mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ilkesini ihlal ettiği kanaatine ulaşılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvuruculaların İddiaları

32. Başvurucular, kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat bedelinin aradan geçen süreye rağmen ödenmemesi ve bu haliyle de yargı kararının icra edilmemiş olması nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca kamulaştırmasız el atmaya dayalı dava kapsamında icra aşamasının da henüz sona ermemesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

33. Bireysel başvurular sonrasında, 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.

34. 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.

35. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

36. Ferat Yüksel kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

37. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, 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).

38. Somut olayda başvurucular yargı kararının icra edilmemesi ve yargılamanın uzun sürmesinden yakınmaktadırlar. Başvurucuların söz konusu şikâyetleri kapsamında Ferat Yüksel kararından ayrılmayı gerektiren bir durum somut olayda bulunmamaktadır. Başvurucuların ihlal iddiaları bakımından Tazminat Komisyonunun yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu anlaşılmıştır.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

41. Başvurucular, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve her bir başvurucu için ayrı ayrı olmak üzere 250.000 TL maddi tazminat ile 250.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

42. 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).

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

44. İncelenen başvuruda kamulaştırmasız el atma nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

45. Kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri yanında doğrudan 46. maddesine aykırı olarak mülkiyet hakkının ihlaline yol açan çok önemli bir sorundur. Bununla birlikte 5/1/1961 tarihli ve 221 sayılı Amme Hükmi Şahısları veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun'un 1. maddesi ile 9/10/1956 tarihine kadar, 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi ile de 9/10/1956 ile 4/11/1983 tarihleri arasındaki kamulaştırmasız el atma uygulamalarının tasfiyesi amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Buna rağmen 4/11/1983 tarihi sonrasında da idarelerce kamulaştırmasız el atma uygulamasına başvurulduğu gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi temel bir hak olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren kamulaştırmasız el atma uygulamasının ülkemizde yapısal bir sorun teşkil ettiğine dikkati çekmektedir.

46. Buna karşın derece mahkemelerince yalnızca kamulaştırma bedelinden ibaret olan maddi tazminata hükmedilmesi ve manevi tazminat gibi başka yaptırımların uygulanmaması idarelerin olağan kamulaştırma usulüne başvurmak yerine kamulaştırmasız el atma uygulamasını tercih etmesine yol açmaktadır. Hâlbuki kanuni bir dayanağı bulunmayan kamulaştırmasız el atma uygulaması Anayasa'nın öngördüğü mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerini de içermediğinden olağan kamulaştırma usulünün bir alternatifi olamaz. Nitekim 1/3/2014 tarihli ve 28928 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu kararına ekli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı'nda da idarelerin kamulaştırmasız el atma yoluna başvurmalarının önlenmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi kamulaştırmasız el atma uygulamasına son verilmesi bakımından öngörülen bu tedbirlerin ve düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin önemine vurgu yapmaktadır.

47. Sonuç olarak başvuruculaların maddi zararları giderilmiş olsa dahi Anayasa'nın doğrudan sözüne aykırı olduğu ve kanuna dayalı olmadığı tespit edilen kamulaştırmasız el atma suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yukarıda değinildiği üzere yapısal bir sorun teşkil ettiği dikkate alınmalıdır. Buna göre Anayasa ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlaline yol açıldığının bilinerek idari anlamda gerekli tedbirlerin alınması ve benzeri nitelikte yeni ihlallere yol açılmaması için kararın bir örneğinin taşınmaza el atan sorumlu idare olan Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına da gönderilmesi gerekir.

48. Bunun yanında başvuruculaların kamulaştırmasız el atma sebebiyle uğradığı manevi zararlarının karşılığı olarak başvuruculara müştereken net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kamulaştırma bedelinin düşük belirlendiğine ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kamulaştırmasız el atmanın kanunilik ilkesine aykırı olmasına ilişkin şikâyet yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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

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

F. Kararın bir örneğinin Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanlığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2014/375, K.2015/205) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ASİME ÇİĞDEM YAŞAR

**B. No: 2018/2500 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/2500

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ASİME ÇİĞDEM YAŞAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/2500)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Asime Çiğdem YAŞAR

Vekili : Av. Mahir AÇIKALIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar durumunun kamu hizmeti alanı olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 15/1/2018 ve 19/3/2019 tarihlerinde 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. 2019/9026 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu ve kişi bakımından ilgisi nedeniyle

2018/2500 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/2500 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1945 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu, İstanbul'un Kadıköy ilçesi Erenköy Mahallesi 833 ada 11 parselde kayıtlı 737 metrekare ($m^2$) yüz ölçümündeki taşınmazın malikidir. Başvurucuya ait taşınmaz 9/3/2005 onama tarihli ve 1/5000 ölçekli nâzım imar planı (nâzım imar planı) ile 11/5/2006 onama tarihli ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planında (uygulama imar planı) ilköğretim tesis alanı olarak ayrılmıştır. Uygulama imar planı 6/7/2006 ile 4/8/2006 tarihleri arasında askıya çıkarılmıştır. Başvurucu 19/7/2006 tarihinde uygulama imar planına itiraz etmiştir.

A. 1/1000 Ölçekli Uygulama İmar Planının İptali İçin Açılan Dava Süreci

11. Başvurucu 15/9/2006 tarihinde uygulama imar planının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptal istemiyle Kadıköy Belediye Başkanlığı aleyhine dava açmıştır. Başvurucunun uygulama imar planına yaptığı itirazı, Kadıköy Belediye Meclisince 4/10/2006 tarihinde kabul edilmiş ve onaylanmak üzere İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına gönderilmiştir. İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi 12/4/2007 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

12. İstanbul 8. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 18/6/2009 tarihinde uygulama imar planının başvurucunun parseline ilişkin kısmının iptaline karar vermiştir. Mahkeme gerekçesinde, uygulama imar planının dayanağı olan nâzım imar planının iptali için açılan davanın 19/11/2008 tarihinde kabul edildiğini açıklamıştır. Mahkeme, dayanağı kalmayan uygulama imar planında hukuka uygunluk bulunmadığını belirtmiştir.

13. Davalı idare 8/10/2009 tarihinde Mahkeme kararını temyiz etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi (Daire) 30/9/2013 tarihinde Mahkeme kararını bozmuştur. Dairenin bozma kararında; nâzım imar planının iptaline ilişkin Mahkeme kararının davanın süre aşımından reddi gerektiği gerekçesiyle 13/10/2009 tarihinde bozulduğu, Mahkemenin de 17/1/2012 tarihinde bozmaya uyarak davayı reddettiği ve bu kararın da 13/9/2012 tarihinde onandığı belirtilmiştir. Buna karşı nâzım imar planı iptali davasının süresinde açıldığı gerekçesiyle bu defa karar düzeltme aşamasında Dairece 30/9/2013 tarihinde yeniden bozma kararı verildiği vurgulanarak, bu hususun göz önünde bulundurularak yeniden bir karar verilmesi gerektiği açıklanmıştır.

14. Başvurucu 26/2/2014 tarihinde lehe karar verilmesini talep ederek karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Dairece karar düzeltme talebi yerinde görülerek 30/9/2013 tarihli bozma kararını kaldırarak bu defa 1/7/2015 tarihinde Mahkeme kararının bozulmasına hükmedilmiştir. Gerekçede; nâzım imar planını iptaline ilişkin davada 30/9/2013 tarihli bozma kararına uyan Mahkemenin nâzım imar planını iptal ettiğini ancak bu kararın da 1/7/2015 tarihinde Daire tarafından bozulduğuna işaret edilmiştir. Daire, bu koşulların değerlendirilerek Mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

15. Mahkeme 28/12/2015 tarihinde bozma kararına uymuş ve işin esasına girerek davayı reddetmiştir. Mahkeme kararın gerekçesinde; başvurucunun nâzım imar planının iptali için

açtığı davada 30/4/2014 tarihinde iptal kararı verdiğini, buna karşın Dairenin 1/7/2015 tarihinde parselin ilköğretim alanı için yeterli büyüklüğe sahip olmasa da eğitim alanı olarak kullanımının devamında kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle kararını bozduğunu açıklamıştır. Mahkeme, bu durum karşısında uygulama imar planında taşınmazın ilköğretim tesisi alanına ayrılmasının şehircilik ilkelerine, planlama tekniklerine ve hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

16. Başvurucu 12/4/2016 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde; nâzım imar planının iptaline ilişkin davanın henüz kesinleşmediğini ve taşınmazın okul alanı olarak ayrılması için mevzuat hükümlerinde aranan büyüklüğe sahip olmadığını iddia etmiştir.

17. Daire 17/1/2017 tarihinde kararın bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığını belirterek kararı onamıştır. Başvurucu 16/3/2017 tarihinde taşınmazın okul alanı olarak ayrılabilmesi için yeterli yüz ölçüme sahip olmadığını belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Daire 26/10/2017 tarihinde karar düzeltme nedenleri bulunmadığından başvurucunun istemini reddetmiştir.

18. Nihai karar 15/12/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 15/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve bu başvuru 2018/2500 numaralı bireysel başvuru dosyası olarak kaydedilmiştir.

B. 1/5000 Ölçekli Nâzım İmar Planının İptali İçin Açılan Dava Süreci

20. Başvurucu 15/9/2006 tarihinde nâzım imar planının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptali istemiyle İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı aleyhine dava açmıştır. Mahkeme 19/11/2008 tarihinde davayı kabul etmiş ve nâzım imar planının iptaline karar vermiştir. Mahkeme kararında; nâzım imar planında şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına uyarlık bulunmadığını belirtmiştir.

21. Davalı idare 6/2/2009 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Daire 13/10/2009 tarihinde davanın süre aşımından reddi gerektiğini belirterek Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, askı süresi içerisinde uygulama imar planına süresinde itiraz edilmesine karşın nâzım imar planına itiraz edilmediğini ve bu iki planın iki farklı düzenleyici işlem olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun 25/3/2010 tarihli karar düzeltme istemini Daire 28/11/2011 tarihinde reddetmiştir.

22. Mahkeme 17/1/2012 tarihinde bozma kararına uymuş ve nâzım imar planına karşı son askı süresinden itibaren altmış gün içerisinde dava açılmadığını belirterek süre aşımından davayı reddetmiştir.

23. Başvurucu 9/3/2012 tarihinde süresi içinde uygulama imar planına itiraz ettiğini ve dava açtığını belirterek kararı temyiz etmiştir. Daire 13/9/2012 tarihinde kararı onamıştır. Başvurucu 4/1/2013 tarihinde uygulama imar planına itiraz ettiğini belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

24. Daire 30/9/2013 tarihinde başvurucunun karar düzeltme istemini kabul ederek Mahkeme kararını bozmuştur. Daire; uygulama imar planı ile birlikte üst ölçekli nâzım imar planına karşı dava açılabileceğini, uygulama imar planının iptali için süresinde dava açıldığını ve uygulama imar planının dayanağı olan nâzım imar planının iptali için açılan davanın da süresinde açıldığının kabulü gerektiğini açıklamıştır. Daire, nâzım imar planı hakkında işin esası incelenerek karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

25. Mahkeme 30/4/2014 tarihinde bozma kararına uymuş ve nâzım imar planının başvurunun taşınmazına yönelik kısmını iptal etmiştir. Mahkeme; bir öğretim tesisi için gerekli olan asgari alanın 4.000-8.000 m² arasında olduğunu, buna karşın 737 m² olan başvurucuya ait taşınmazın okul alanı olarak ihtiyacı karşılamasına olanak bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, planda ihtiyacı karşılayacak büyüklükte bir alanı ilköğretim tesisi alanı belirlemek yerine salt başvurucuya ait taşınmaza bu fonksiyonun verilmesinin planlama ilke, teknik ve amacına uygun olmadığını ifade etmiştir.

26. Davalı idare 20/6/2014 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Daire 1/7/2015 tarihinde Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, taşınmazın ilköğretim okul alanı için aranan asgari alan büyüklüğüne sahip olmadığını, bununla birlikte ilk olarak 1998 yılında eğitim alanı olarak ayrıldığını ve üzerinde hâlen eğitim hizmeti veren bir anaokulunun bulunduğunu belirtmiştir. Daire, bölgenin yoğun yapılaşmanın yer aldığı meskûn bir alan olduğunu ve eğitim alanı ihtiyacının devam ettiğini açıklayarak eğitim alanı olarak kullanımının devamında kamu yararı bulunduğunu ifade etmiştir. Daire, davanın reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

27. Başvurucu 16/10/2015 tarihinde karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Başvurucu dilekçesinde; nâzım imar planının planlama tekniğine ve ilkelerine aykırı olduğunu, taşınmazın eğitim alanı için yeterli büyüklüğe haiz olmadığını ve taşınmaz üzerinde anaokulunun bulunmasının imar planını hukuka uygun hâle getirmeyeceğini ileri sürmüştür. Daire 17/1/2017 tarihinde karar düzeltme nedenleri bulunmadığını belirterek başvurucunun istemini reddetmiştir.

28. Mahkeme 22/3/2017 tarihinde bozma kararına uymuş ve Dairenin bozma kararı gerekçesine dayalı olarak davayı reddetmiştir. Başvurucu 20/6/2017 tarihinde kararı temyiz etmiştir. Başvurucu temyiz dilekçesinde; 2/11/1985 tarih ve 18916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan mülga Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliği (Yönetmelik) EK-1a maddesine göre taşınmaz yüz ölçümünün okul alanı olarak ayrılması için yeterli olmadığını ve gerekli büyüklükte olan ve okul alanı olarak ayrılan komşu parsellerin ise yüksek yoğunluklu konut alanlarına dönüştürüldüğünü belirtmiştir.

29. Daire 26/10/2017 tarihinde hukuk ve usule uygun olduğunu belirterek Mahkeme kararını onamıştır. Başvurucu 3/1/2018 tarihinde temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar çerçevesinde karar düzeltme isteminde bulunmuştur. Daire 26/11/2018 tarihinde karar düzeltme nedenleri bulunmadığını belirterek başvurucunun istemini reddetmiştir.

30. Nihai karar 20/2/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu 19/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuş ve bu başvuru 2019/9026 numaralı bireysel başvuru dosyası olarak kaydedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 10. maddesi şöyledir:

"Belediyeler; imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde, bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlarlar. Beş yıllık imar programlarının görüşülmesi sırasında ilgili yatırımcı kamu kuruluşlarının temsilcileri görüşleri esas alınmak üzere Meclis toplantısına katılır. Bu programlar, belediye meclisinde kabul edildikten sonra kesinleşir. Bu program içinde bulunan kamu kuruluşlarına tahsis edilen alanlar, ilgili kamu kuruluşlarına bildirilir. Beş yıllık imar programları sınırları içinde kalan alanlardaki kamu

hizmet tesislerine tahsis edilmiş olan yerleri ilgili kamu kuruluşları, bu program süresi içinde kamulaştırırlar. Bu amaçla gerekli ödenek, kamu kuruluşlarının yıllık bütçelerine konulur.

İmar programlarında, umumi hizmetlere ayrılan yerler ile özel kanunları gereğince kısıtlama konulan gayrimenkuller kamulaştırılıncaya veya umumi hizmetlerle ilgili projeler gerçekleştirilinceye kadar bu yerlerle ilgili olarak diğer kanunlarla verilen haklar devam eder."

33. 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesinin 4/7/2019 tarihli ve 7181 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hâliyle üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkraları şöyledir:

"(Değişik üçüncü fıkra: 3/12/2003-5006/1 md.) Düzenleme ortaklık payları, düzenlemeye tâbi tutulan yerlerin ihtiyacı olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı ilk ve ortaöğretim kurumları, yol, meydan, park, otopark, çocuk bahçesi, yeşil saha, ibadet yeri ve karakol gibi umumî hizmetlerden ve bu hizmetlerle ilgili tesislerden başka maksatlarla kullanılamaz.

Düzenleme ortaklık paylarının toplamı, yukarıdaki fıkrada sözü geçen umumi hizmetler için, yeniden ayrılması gereken yerlerin alanları toplamından az olduğu takdirde, eksik kalan miktar belediye veya valilikçe kamulaştırma yolu ile tamamlanır.

Herhangi bir parselden bir miktar sahanın kamulaştırılmasının gerekmesi halinde düzenleme ortaklık payı, kamulaştırmadan arta kalan saha üzerinden ayrılır."

34. Olay tarihinde yürürlükte olan Yönetmelik'in Ek-1a maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Eğitim Tesisleri Alan Büyüklüğü (m²)

...

İlköğretim Okulu 8000-15000

..."

35. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 24-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; imar planlarına ilişkin işlemlerin yapıldığı tarihte yürürlükte olan Yönetmelik hükümlerine göre bir taşınmazın ilköğretim alanı olarak ayrılabilmesi için 8.000 m² asgari alana sahip olması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu, maliki olduğu taşınmazın 737 m² olduğundan ilköğretim alanı olarak ayrılamayacağını ve yüz ölçümünün okul ihtiyaçları karşılamada yetersiz olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, imar planında okul alanı olarak ayrılan komşu parsellerin yüksek yoğunluklu konut alanlarına dönüştürüldüğünü belirterek bölgede okul ihtiyacı kalmadığını gösterdiğini ifade etmiştir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

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

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkı ile birlikte adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte taşınmazın imar planlarında kamu hizmetine ayrılmasına ilişkin şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkı kapsamında incelenecektir.

40. Somut olayda imar uygulamasına konu taşınmaz, tapuda başvurucu adına tescillidir. Bu bağlamda tapuda kayıtlı olan taşınmazın Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği açıktır.

41. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Başvuru konusu olayda da bu ilkeden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

42. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

43. Başvuruya konu olayda 3194 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri (bkz. §§ 32, 33) çerçevesinde uygulanan söz konusu müdahalenin ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerine dayandığı anlaşılmaktadır.

44. 3194 sayılı Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmiştir. Kanun'un belirtilen amaç çerçevesinde arazi ve arsaların düzenlemesi sırasında taşınmazın imar durumunun ilköğretim tesis alanı olarak belirlenmesi yönündeki müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmelidir.

45. Son olarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

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

47. 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).

48. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

49. Somut olay ise çeşitli yönleriyle anılan başvurudan farklılaşmaktadır. Şöyle ki sözü edilen başvuruda uygulama imar planında kamu hizmetine ayrıldığı hâlde taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasından şikâyet edilmiştir. Bu başvuruda ise başvurucunun böyle bir şikâyeti mevcut olmayıp başvurucu esas itibarıyla bizatihi taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması işleminden yakınmaktadır.

50. Ancak kamu makamlarının özellikle büyük şehirlerin gelişmeleri gibi karmaşık ve zor bir alanda kendi imar politikalarını uygulamak için geniş bir takdir alanı kullanmaları doğaldır (benzer yönde bkz. AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

51. Öte yandan imar planlarının hukuk kurallarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesi bu alanda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin görevidir. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında, kural olarak ilgili hukuk kurallarını yorumlama veya olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bu bağlamda yalnızca bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve hürriyetlerden birine müdahale teşkil eden açık keyfîlik veya bariz takdir hatası içeren kararlar ile sınırlı olarak değerlendirme yapılabilir. Bu çerçevede bakıldığında derece mahkemelerince uyuşmazlık konusu taşınmazın ilköğretim okulu için Yönetmelik'te gösterilen asgari alan büyüklüğünü sağlamadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte taşınmazın 1998 tarihli nâzım imar planından bu yana okul alanında kaldığını, taşınmaz üzerinde fiilen anaokulu bulunduğunu ve eğitim alanı ihtiyacının devam ettiğini gerekçe gösterdikleri dikkate alındığında derece mahkemelerinin kararlarında açık bir keyfîlik olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdikleri söylenemez.

52. Bunun yanında başvurucuya söz konusu yargısal süreçte mülkiyet hakkının gerektirdiği yeterli usule ilişkin güvencelerin de sağlanmış olduğu görülmektedir.

53. Ayrıca 16/10/2015 tarihli karar düzeltme dilekçesi ekinde başvurucuya ait üç katlı olup beş daireden oluşan taşınmaz 1/7/2005 tarihinde, özel anaokulu olarak kullanılmak üzere aylık 14.000 TL kira bedeli karşılığında on yıl süreyle bir şirkete kiraya verilmiştir. Bu bağlamda söz konusu taşınmazın mevcut imar durumu hâliyle gelir getiren bir şekilde kullanılabildiği görülmektedir.

54. İmar durumu, kamu hizmeti alanı olarak belirlenen taşınmazlar yönünden Anayasa'nın 13., 35. ve 46. maddelerindeki güvencelere uygun olarak ve makul bir süre içinde kamulaştırma yapılması suretiyle taşınmazların gerçek değerleri üzerinden peşin olarak kamulaştırma bedellerinin ödenmesi durumunda müdahalenin ihlal oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Buna karşın söz konusu taşınmazın belirli bir süre içinde kamulaştırılması gerektiği, kamulaştırma süresinin uzamasının mülkiyet hakkının tanıdığı yetkilerin kullanımı

noktasında belirsizliğe yol açacağı ise kuşkusuzdur. Somut olay bakımından başvurucunun henüz böyle bir şikâyetinin de olmadığı dikkate alındığında mevcut aşama itibarıyla müdahalenin kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi bozmadığı ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun salt taşınmazın imar durumunun ilköğretim tesis alanı olarak belirlenmesi işlemi ile ilgili olarak yaptığı şikâyet bakımından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlal bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# M.Ş.N.

**B. No: 2018/3789 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/3789

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.Ş.N. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/3789)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : M.Ş.N.

Vekilleri : 1. Av. Ayet METEHANOĞLU METE

2. Av. Ali İhsan TAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun uyarınca verilen tedbir kararına yönelik esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 25/1/2018 ve 9/10/2019 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2019/34153 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2018/3789 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, 2019/34153 numaralı bireysel başvuru dosyasının kapatılmasına, incelemenin 2018/3789 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu ile E.Ş.N. 15/11/2016 tarihinde evlenmişlerdir. Bu evlilikten müşterek bir çocukları bulunmaktadır.

10. Başvurucu, kayınbiraderi M.R.K. (E.Ş.N.nin erkek kardeşi) tarafından sözlü ve yazılı olarak kendisine hakaret edilmesi ve tehditte bulunulması üzerine M.R.K. hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. M.R.K. hakkında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır.

11. Başvurucunun beyanına göre, E.Ş.N.nin ailesi başvurucudan şikâyetini geri çekmesini istemesine rağmen başvurucu tarafından bu talep reddedilmiştir. E.Ş.N.nin ailesi tarafından başvurucu hakkında E.Ş.N.yi zorla evde tuttuğu ve dışarı çıkmasına izin vermediği gerekçesiyle ihbarda bulunulmuştur. E.Ş.N. önce başvurucudan şikâyetçi olmadığını bildirmesine rağmen daha sonra beyanını değiştirerek şikâyetçi olmuştur.

12. E.Ş.N. 29/12/2017 tarihinde 6284 sayılı Kanun kapsamında başvurucu ve başvurucunun babası A.N. hakkında Bakırköy 3. Aile Mahkemesinden (3. Aile Mahkemesi) tedbir talebinde bulunmuştur. 3. Aile Mahkemesinin 3/1/2018 tarihli kararı ile başvurucu ve başvurucunun babası A.N. hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının a, c, e, f, g, h bentleri uyarınca dört ay süreyle geçerli olmak üzere E.Ş.N.ye karşı şiddete veya korkuya yönelik söz ve davranışlarda bulunulmamasına, E.Ş.N.nin ikametgâhına yüz metreden fazla yaklaşılmamasına ve eşyalarına zarar verilmemesine karar verilmiştir. Anılan kararda; E.Ş.N.nin iletişim araçlarıyla veya sair surette rahatsız edilmemesi, bulunduğu yerlere yaklaşılmaması ve başvurucu ile A.N.nin bulundurulması veya taşınmasına kanunen izin verilen silahlarını kolluğa teslim etmeleri gerektiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu, tedbir kararına karşı Bakırköy 4. Aile Mahkemesinde (4. Aile Mahkemesi) 4/1/2018 tarihinde itiraz etmiştir. Dilekçede başvurucu; tedbir isteyen E.Ş.N. ile bir geçimsizliği olmadığını, E.Ş.N.yi sevdiğini, M.R.K. hakkındaki şikâyetini geri çekmesi için E.Ş.N.nin tedbir kararı istediğini belirtmiştir. Başvurucu, eşine ailesi tarafından büyük bir baskı uygulandığını vurgulamış; uzaklaştırma kararının evliliklerine zarar verdiğini ifade etmiştir. Başvurucu itiraz dilekçesi ekinde telefondaki mesajlarına ait yazışmaları ve asayiş büroda alınan ifade tutanaklarını sunmuştur.

14. Başvurucunun itirazı 4. Aile Mahkemesinin 8/1/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"6284 sayılı yasadaki tedbirlerin uygulanması için 8/3 md gereğince belge ve delil aranmayacağı düzenlendiğinden itirazın reddine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki

hüküm kurulmuştur."

15. Bu süreçte E.Ş.N. tarafından 1/3/2018 tarihinde Bakırköy 8. Aile Mahkemesinde (8. Aile Mahkemesi) başvurucu aleyhine açılan boşanma davasında başvurucu tarafından da karşı dava açılmıştır.

16. E.Ş.N. 11/6/2018 tarihinde 6284 sayılı Kanun kapsamında başvurucu hakkında 8. Aile Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur. 8. Aile Mahkemesi 11/6/2018 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 6 ay süre ile 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen tedbirlerin uygulanmasına karar vermiştir. Kararda ortak yaşanıldığı belirtilen konutun tedbir isteyene tahsisi ile başvurucunun müşterek çocuk ile kurulan şahsi ilişki saatleri hariç olmak üzere E.Ş.N.ye yaklaşmamasına, ilgiliye karşı şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürücü söz ve davranışlarda bulunmamasına hükmedilmiştir. Kararda başvurucunun E.Ş.N.nin şahsi ve ev eşyaları ile mal varlığına zarar vermemesi, iletişim araçları ile onu rahatsız etmemesi, bulundurulması veya taşınması kanunen izne tabi silahı varsa kolluğa teslim etmesi gerektiği belirtilmiştir.

17. E.Ş.N.nin talebiyle 8. Aile Mahkemesi tarafından verilen tedbir kararı 29/1/2019 tarihinde 6 ay süre ile uzatılmıştır.

18. Yine 8. Aile Mahkemesinin 30/7/2019 tarihli kararıyla başvurucu hakkında verilen tedbir kararının 6 ay süreyle bir defa daha uzatılmasına karar verilmiştir. Kararda 11/6/2018 tarihli kararda verilen tedbirlere yer verilmiş, ayrıca E.Ş.N.nin yaşadığı belirtilen İstanbul, Bolu ve Erzurum'daki adreslere başvurucunun müşterek çocuk ile kurulan şahsi ilişki saatleri dışında yaklaşmaması gerektiği belirtilmiştir.

19. Başvurucu tedbir kararına karşı 31/7/2019 tarihli dilekçe ile Bakırköy 9. Aile Mahkemesine (9. Aile Mahkemesi) itiraz etmiştir. Dilekçede, başvurucu aleyhine dört kere tedbir kararı verildiği, 8. Aile Mahkemesinin aynı zamanda boşanma davasının görüldüğü mahkeme olarak boşanma davasındaki gelişmeleri dikkate alması gerektiği ifade edilmiştir. E.Ş.N.nin erkek kardeşi M.R.K.nın başvurucuyu tehdit etmesi sebebiyle 5 ay hapis cezası aldığı ve E.Ş.N.nin mahkemeye yalan söylemesi nedeniyle hakkında kamu davası açıldığı belirtilmiştir. 8. Aile Mahkemesinin tedbir kararı verirken söz konusu durumları değerlendirerek karar vermemesinin başvurucunun müşterek çocuğun sağlık sorunları ile ilgilenememesine neden olduğu vurgulanmıştır.

20. 9. Aile Mahkemesi 2/8/2019 tarihli kararla başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... dosyanın incelenmesinde 6284 sayılı yasanın 8/3 maddesi gereğince koruyana tedbir kararı verilebilmesi için delil ve belge aranmayacağı, verilen kararın usul ve yasaya ve takdiri sebeplere göre karar verilmiş olmakla 6284 sayılı yasanın 2/3 maddesi kapsamında verilen tedbirlerin yerinde olduğu anlaşıldığından itirazın reddine karar vermek gerekmiştir."

21. Başvurucu 25/1/2018 ve 9/10/2019 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Erdal Türkmen, B. No: 2016/2100, 4/4/2019, §§ 19-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların itiraza bakan 4. ve 9.Aile Mahkemelerince dikkate alınmadan reddedildiğini ve itirazın reddine dair kararının yeterli gerekçe içermediğini, verilen tedbir kararları nedeniyle müşterek çocuğun sağlığı ile yeterince ilgilenemediğini belirterek adil yargılanma, etkili başvuru ve özel hayata saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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.”

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan gerekçeli karar hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

28. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarla ortaya konulmuştur (Salih Söylemezoğlu, B. No: 2013/3758, 6/1/2016; Erdal Türkmen; T.K., B. No: 2017/27041, 11/12/2019).

29. Buna göre 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinde örnekleyici olarak bir kısım önleyici koruma tedbiri belirlenmiş, 8. maddenin (3) numaralı fıkrasında Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ve hâkim tarafından verilebilen koruyucu tedbir kararları için şiddetin varlığı hususunda delil veya belge aranmayacağı ifade edilmiştir. Bunun yanında ağırlıklı olarak aleyhine tedbir kararı verilen kişinin temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı niteliği olan ve Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen önleyici tedbir kararları için böyle bir ayrıksı durum öngörülmemiştir (Salih Söylemezoğlu, § 34).

30. 6284 sayılı Kanun'un buna ilişkin gerekçesinde, şiddete maruz kalan veya maruz kalma tehlikesi altında bulunan kişilerle ilgili koruyucu tedbir kararı verilebilmesi için herhangi bir delil araştırması veya belge ibrazı aranmazken önleyici tedbir kararı verilebilmesi için kişinin şiddete maruz kaldığı veya maruz kalma tehlikesi altında bulunduğu hususunda olguların varlığının gerektiği, aksi yöndeki uygulamanın kişilere kanunla sağlanan hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebileceği hususu vurgulanmıştır (Salih Söylemezoğlu, § 35).

31. Nitekim tedbir kararları ile bir tarafın vücut dokunulmazlığı veya yaşam hakkı gibi kişi için olmazsa olmaz hak ve menfaatlerin korunması amaçlanırken diğer taraftan özellikle

mahkemece verilen veya onaylanan önleyici tedbirlerle kişi hak ve özgürlüklerine önemli ölçüde sınırlamalar getirilmiş olacaktır. Dolayısıyla tedbir kararlarından olumlu ya da olumsuz etkilenen tarafların temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin gözetilmesi gerekmektedir (Salih Söylemezoğlu, § 36).

32. 6284 sayılı Kanun'da düzenlenen tedbir kararlarının verildiği anda infaz kabiliyetini haiz olması nedeniyle Kanun'da amaçlanan acil müdahale olgusunun bu aşamada sağlanmış olacağı, bu amacın gerçekleşmesi adına tedbir kararında, şiddetin var olduğuna yönelik kanaate nasıl ulaşıldığının açıklanması yani gerekçe açısından daha esnek bir yaklaşım usulünün benimsenebileceği ancak bu yaklaşıma ait sınırın olayların özelliğine göre gerekçeli karar hakkının temel esaslarına zarar vermeyecek düzeyde belirlenmesinin de gerekli olduğu açıktır. Bu kapsamda söz konusu kararlarda yer verilen gerekçelerde, ileri sürülen zarar riski ve olgulara göre talebin ilgili mevzuat çerçevesinde kabul görmesi için temel unsurları taşıyıp taşımadığının ortaya konulması yeterli olacaktır (Salih Söylemezoğlu, § 39).

33. Anayasa Mahkemesi Salih Söylemezoğlu başvurusunda, somut olayda olduğu gibi aciliyet unsurunun ortadan kalktığı ve başvurucunun itirazlarını sözlü olarak sunamadığı itiraz aşamasında mahkemenin tek taraflı iddiaya dayanılarak verilen tedbirlerin yerindeliğini, itiraz edenin ileri sürdüğü beyan ve deliller çerçevesinde her iki taraf için öngörülen hak ve menfaat dengesini de gözeterek değerlendirmesi gerektiğini açıklamıştır (Salih Söylemezoğlu, § 40). Sonuç olarak itiraz merciinin kararında, başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı, tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılmasının makul görülebileceği ancak ihlal iddiasına konu itiraz mercii kararında dosyaya sunulan delillerle sonuç arasında ne şekilde bağ kurulduğunun, gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğinin asgari düzeyde dahi açıklanmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Salih Söylemezoğlu, §§ 41, 42).

34. İncelenen bu başvuruda da itiraz merciinin kararında başvurucunun iddia ve itirazları ile tedbire dayanak olgunun gerçekliğinin bu çerçevede tartışılmadığı anlaşılmaktadır. Kural olarak tedbir kararında esasa ilişkin hususlarda gerekçe bulunması hâlinde itiraz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. İlk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucular tarafından ileri sürülen esaslı itirazların itiraz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda ilk derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların itiraz mercii tarafından karşılanmadığı görülmektedir. İtiraz merciinin tedbir kararı verilmesini gerektirecek kanaate -dosyada varsa- hangi delille ne şekilde bağ kurularak ulaştığını anılan kararda göstermediği anlaşılmıştır. Bu kapsamda somut başvuruda itiraz merciinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararına yapılan itirazın neden reddedildiğini asgari düzeyde dahi açıklamadığı değerlendirilmiştir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

37. Başvurucu ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve 25.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

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

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

41. İncelenen başvuruda itiraz merciilerinin gerekçesiz olarak verilen tedbir kararlarına yapılan itirazları reddederken ilgili ve yeterli bir gerekçe göstermemeleri nedeniyle adil yargılama hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

42. 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 Bakırköy 3. Aile Mahkemesine ve Bakırköy 8. Aile Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

43. 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 gerekçeli karar hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 659,30 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.259,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için Bakırköy 3. Aile Mahkemesine (E.2017/503 D. İş, K.2018/6) ve Bakırköy 8. Aile Mahkemesine (E.2018/308 D. İş, K.2018/305) GÖNDERİLMESİNE,

E. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 659,30 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.259,30 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# AHMET KAVAL

**B. No: 2018/5066 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5066

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET KAVAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5066)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ahmet KAVAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamulaştırma bedelinin düşük tespit edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuya ait Ordu'nun Kabataş ilçesine bağlı Merkez Mahallesi'nde bulunan sırasıyla 941,62 m² alana sahip 123 ada 45 parsel sayılı taşınmazın 820,39 m²lik kısmı, 5.665,50 m² alana sahip 123 ada 110 parsel sayılı taşınmazın 3.281,13 m²lik kısmı, 215,11 m² alana sahip 138 ada 2 parsel sayılı taşınmazın 16,70 m²lik kısmı ile 170 ada 2 parsel sayılı 143,44 m² alana sahip taşınmazın ise tamamının yol inşaatı ve emniyet sahası tesis etmek amacıyla Karayolları Genel Müdürlüğü (KGM) tarafından kamulaştırılmasına karar verilmiştir.

9. Bu kapsamda KGM tarafından başvurucu aleyhine 18/7/2013 tarihinde Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tapunun iptali davası açılmıştır.

10. Mahkemece bilirkişi heyeti marifetiyle 4/11/2013 tarihinde anılan taşınmazlar başında keşif yapılmıştır. 8/11/2013 tarihli Bilirkişi Kurulu raporunda kamulaştırma bedeli 732.955,72 TL olarak tespit edilmiştir. Tarafların rapora itiraz etmesi üzerine dosya, ek rapor düzenlenmesi için bilirkişi heyetine yeniden tevzi edilmiştir. 17/1/2014 tarihli ek raporda kamulaştırma bedeli bu defa 732.210,82 TL olarak tespit edilmiştir.

11. Mahkemece ek bilirkişi raporuna itibar edildiği belirtilerek 16/5/2014 tarihinde davanın kabulü ile kamulaştırma bedelinin yasal faizi ile birlikte toplam 758.768,01 TL olarak tespitine ve tapu kaydının iptali ile yol vasfıyla tapudan terkinine karar verilmiştir.

12. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtay 5. Hukuk Dairesince 14/11/2016 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından 25/12/2017 tarihinde reddedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 18/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 16/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 8/8/2018 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. 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."

20. 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."

21. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 8/8/2018 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

22. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda 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."

23. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685,

23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

24. 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.

25. Somut olayda başvuru devam ederken ölen başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruya devam etmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir.

26. 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.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUZAFFER SARİ

**B. No: 2018/10947 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/10947

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER SARİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/10947)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğba TUNA IŞIK

Başvurucu : Muzaffer SARİ

Vekili : Av. Serhat KARAŞİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işe iade istemiyle açılan davanın karar verilmesine yer olmadığına dair hükümle sonuçlanması nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, D.G. Temizlik Yemek Üretim Bilgisayar Otomasyon İnş. Kargo Hizm. Tic. Ltd.

Şti.nin (alt işveren) işçisi olarak Bismil Belediyesinde (Belediye) 1/2/2015 tarihinden itibaren şoför olarak çalışmaktayken, Bismil Emniyet Müdürlüğünden alınan istihbari belgelere dayanılarak terör örgütleri ile irtibatı, iltisakı, örgütlere mensubiyeti ve aidiyeti olduğu gerekçesiyle 2/6/2017 tarihinde başvurucunun iş akdi feshedilmiştir.

7. Başvurucu 4/7/2017 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanılmadan feshedildiğini belirterek alt işveren aleyhine işe iade istemiyle dava açmıştır.

8. Bismil Asliye Hukuk Mahkemesi (Hukuk Mahkemesi) iş mahkemesi sıfatıyla bakmış olduğu davada 8/12/2017 tarihli karar ile kamu kurumu niteliğindeki bir işyerinde işçi statüsüyle çalışmakta olan başvurucunun iş sözleşmesinin 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) hükümlerine dayalı olarak feshedildiği, 2/1/2017 tarihli ve 685 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca davayı inceleme yetkisinin Olağanüstü Hâl İşlemlerini İnceleme Komisyonuna (OHAL Komisyonu) ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına ve dosyanın OHAL Komisyonuna gönderilmesine kesin olarak karar vermiştir.

9. Başvuru formunda nihai kararın tebliğ tarihi 2/3/2018 olarak gösterilmiştir. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kayıtlarında yapılan incelemede anılan kararın bizzat başvurucu vekiline 27/2/2018 tarihinde tebliğ edildiği tespit edilmiştir.

10. Başvurucu 3/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Anayasa Mahkemesi tarafından 21/1/2021 tarihinde başvurucunun vekili Av. Serhat Karaşin'e hitaben yazılan yazı ile nihai kararın başvurucuya tebliğ edildiği tarihe ilişkin çelişkinin (bkz. § 9) sebebi sorulmuştur. Başvurucu vekilinin 2/2/2021 tarihinde anılan yazıya verdiği cevapta; nihai kararın tebliğ tarihinin 27/2/2018 olduğu, başvuru formunda 2/3/2018 olarak belirtilen tebliğ tarihinin sehven yazıldığı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu, davanın esastan incelenmesi gerekirken Hukuk Mahkemesinin işe iade talebini inceleme görevinin OHAL Komisyonuna ait olduğu gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurmasının anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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. Somut olayda, nihai kararın başvurucu vekiline tebliğ tarihi olan 27/2/2018 tarihinden (bkz. §§ 9, 11) itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 3/4/2018 tarihinde yapılan bireysel başvurunun süresinde olmadığı anlaşılmıştır.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HASAN BAŞARAN

**B. No: 2018/15130 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15130

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN BAŞARAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15130)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Hasan BAŞARAN

Vekili : Av. Temel EKEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı sürecinde kolluğun fiziki saldırılarına maruz kalınması ve bu eylemlerle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen, Beypazarı Cumhuriyet Başsavcılığının (Başsavcılık) soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu ve olay sırasında görevli olmayan polis memuru Ş.K. arasında trafikte tartışma yaşanmış ve şahıslar birbirlerini karşılıklı olarak darbetmiştir.

8. Olayın kolluk birimlerine haber verilmesi üzerine polis memurları E.G. ve S.Y. başvurucunun ikamet adresine giderek adli işlemler için başvurucuyu polis merkezine davet etmiş, başvurucunun karşı çıkması üzerine zor kullanarak başvurucuyu polis aracına bindirmişlerdir.

A. Başvurucunun Beyanı

9. Soruşturma aşamasında başvurucunun olayın gerçekleştiği gün olan 15/12/2017 tarihinde alınan ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Aracımıza binerek ikamet adresimiz olan ... yere geldik. Araçtan ineceğim sırada yanımıza sivil bir araç geldi ve benim aracımın önünü kesti. Araçtan yine sivil kıyafetli 2 erkek şahıs indi. Sonra bende araçtan indim. Yanıma gelen şahıslar 'biz polisiz' dediler ancak kimliklerini göstermediler. Bana hitaben 'sen nasıl polis döversin, sana göstereceğiz, dön arkanı dön' diye bağırdılar. Bende ne olduğunu anlamadan 'bir dakika durun, ne oluyor' dedim. Eşim [F.B.] polis olduğunu iddia eden şahıslara kimliklerini göstermesini söyledi. Ancak şahıslar herhangi bir kimlik göstermediler. Sonra bana zor kullanarak ellerimi arkaya doğru getirdiler ve ellerimi arkadan kelepçelediler. O esnada eşim [F.] birşeyler söyledi ancak ben dediğini şu an hatırlamıyorum. Eşimin söylediklerine karşılık ise polisler 'git nereye şikayet edersen et' diye karşılık verdiler. Beni kelepçeledikten sonra polis aracına bindirdiler ve beni oradan alarak götürmeye başladılar. Araca binerken ismini sonradan öğrendiğim [E.G.] isimli polis memuru bana ana avrat küfür etti. Diğer polis memuru [S.Y.] hiç hakaret etmedi, kötü davranışta bulunmadı. Ekip aracıyla giderken sürücü koltuğunda [E.G.] vardı. Araç ile giderken mezarlığın arkasına doğru gittik. Araç orada durdu. [E.] isimli polis araçtan indi ve yanıma geldi 'sen demek polis döversin, hadi şimdi de beni döv bakalım, sen vatan haini misin, terörist misin' diyerek kolumdan tutup beni aşağıya indirmeye çalıştı. Bende 'ben terörist vatan haini değilim, bana bu şekilde vatan haini terörist diyemezsin' diyerek karşılık verdim. Sonra [E.G.] beni bıraktı ve araca tekrar bindi. Sonrasında beni polis merkezine götürdüler. Polis merkezine geldiğimde ismini bilmediğim 2 sivil kıyafetli erkek şahıs, sanırım sivil polisler bana 'ananı avradını s... O... çocuğu' diyerek hakaret ettiler. Ayrıca hakaret eden bu iki şahıs beni polis merkezinde göğsüme ve karın bölgeme elleri ve ayaklarıyla vurarak darp ettiler. Ben sivil kıyafetli olan bu iki polis memurunu ismen tanımıyorum ancak şahısları görsem tanırım ve net olarak teşhis edebilirim..."

B. Soruşturma İşlemleri Neticesinde Verilen Kararlar

10. Soruşturma kapsamında Başsavcılık, başvurucu ile Ş.K., M.T. ve M.B.Ö. hakkında 16/3/2018 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı olan Ş.K.nın 14/12/2017 tarihinde, sevk ve idaresi altında bulunan... plakalı araçla, eşi [B.K.] ile birlikte Hacıkara Mahallesi Yıldırım Beyazıt Caddesi üzerinde seyir halinde olduğu, Hasan Başaran'ın ise eşi [F.B.] ile birlikte belirtilen

cadde üzerinde sevk ve idaresi altında bulunan ... plakalı araç ile bekleme yaptığı, [Ş.K.] nın yola devam edebilmek maksadıyla Hasan Başaran'a sellektör yaptığı, bunun üzerine önce Hasan Başaran'ın, daha sonra [Ş.K.] nın araçlarından indikleri, tarafların yol ve sellektör meseleleri yüzünden tartıştıkları, taraflar arasında çıkan sözlü tartışmanın kavgaya dönüştüğü,

Hasan Başaran'ın eniştesi olan ve olay yerinde bulunan [M.T.] nin kavgaya müdahil olarak [Ş.K.] nın yüzüne yumruk attığı, Hasan Başaran ve [M.T.] nin yere düşen [Ş.K.] ya tekme attıkları ve elleri ile yine vücudunun çeşitli yerlerine vurdukları, kavga sırasında [Ş.K.] nın da Hasan Başaran'a yumruk attığı,

Akabinde Hasan Başaran ve [M.T.] nin olay yerinden uzaklaştıkları,

Hasan Başaran'ın [F.B.] ile birlikte ... bulunan ikametgahına gittiği, gerekli adli işlemlerinin yapılabilmesi için olay tarihinde görevli polis ekibince Beypazarı İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne davet edildiği, bunun üzerine Hasan Başaran'ın görevli polis memurlarına hitaben 'Terörist mi alıyorsunuz lan, ben gelmiyorum' dediği, görevli polis memuru [E.G.] yi iteklediği ve bu şekilde ekipten kurtulmaya çalışarak direndiği sırada [E.G.] nin ayağına bastığı ve yaralanmasına neden olduğu,

Daha sonra ekip aracına bindirildiği ve adli işlemleri için Beypazarı Ş.E.D. Polis Merkezi Amirliği'ne götürüldüğü, olay tarihinde nöbetçi amir olan [M.B.Ö.] nün bu nedenle karakolda bulunduğu, olay nedeniyle Hasan Başaran'ın göğsüne ve karnına, elleri ve ayakları ile vurduğu, ayrıca Hasan Başaran'a hitaben 'O çocuğu ne hale getirmiş onun a.ına koyacam, a... koduğumun ... seni, anasını s... evladı, ...Senin a.. koyacam a... koduğumun şerefsizi' dediği, incelenen kamera kayıtları, bu kameralara ait ses kayıtları, özellikle ses kayıtlarında geçen '[M.] çok pis dal...abi....[M.] çok pis dal....' şeklindeki ibareler ve suçtan kurtulmaya yönelik olduğu değerlendirilen [M.B.Ö.] nün savunması nazara alındığında açıklanan eylemlerin son derece sabit olduğunun görüldüğü,

Alınan adli muayene raporlarında, [Ş.K.] nın ve Hasan Başaran'ın yaralanmalarının basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğunun, [E.G.]nin yaralanmasının ise bu nitelikte olmadığının, vücudunda kemik kırığına neden olduğunun, bu kemik kırığının hayat fonksiyonlarına etkisinin hafif (1) derecede olduğunun tespit edildiği,

Tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde; iştirak iradesi ile hareket eden Hasan Başaran ve [M.T.] nin [Ş.K.]yı darp ederek yaraladıkları, [Ş.K.] nın da Hasan Başaran'ı yaraladığı, Hasan Başaran'ın görevli polis memurlarına hitaben 'Terörist mi alıyorsunuz lan, ben gelmiyorum' diyerek hakarette bulunduğu ve direndiği, görevli polis memurlarından [E.G.] yi iteklediği, ayrıca bu sırada [E.G.]nin ayağına basarak yaralanmasına neden olduğu, [M.B.Ö.] nün ise adli işlemler için karakolda bulunan Hasan Başaran'ı darp ederek yaraladığı, ayrıca yukarıda belirtilen şekilde hakarette ve tehditte bulunduğu,

Hasan Başaran'ın eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 86/2, 125/1-3.a-4, 265/1-5 ve 86/1, 87/3 maddelerinde düzenlenen kasten yaralama, hakaret, görevi yaptırmamak için direnme ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları kapsamında kaldığı, hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarının aynı yasanın 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerine tabi olduğu, [M.T.] ve [Ş.K.]nın eylemlerinin86/2 maddesinde düzenlenen kasten yaralama suçu kapsamında kaldığı, [M.B.Ö.]nün eyleminin ise 86/2-3. d, 125/1-4, 106/1.1.cümle maddelerinde düzenlenen kasten yaralama, hakaret ve tehdit suçları kapsamında kaldığı kanaati ile..."

11. Başsavcılığın 16/3/2018 tarihli kararıyla şüpheliler E.G., S.Y., Ş.K. ve A.D. hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Hasan Başaran'ın [F.B.] ile birlikte ... bulunan ikametgahına gittiği, gerekli adli işlemlerinin yapılabilmesi için olay tarihinde görevli polis ekibince Beypazarı İlçe Emniyet Müdürlüğü'ne davet edildiği, bunun üzerine Hasan Başaran'ın görevli polis memurlarına hakaret ettiği ve direndiği, [E.G.]nin sevk ve idaresi altında bulunan ekip aracına bindirildiği, araçta görevli polis memuru [S.Y.]nin de bulunduğu, tahkikat evrakında bulunan krokide ayrıntılı bir şekilde belirtildiği üzere Hasan Başaran'ın ikametgahı önünden hareket eden aracın sırasıyla Ankara Üniversitesi Beypazarı Meslek Yüksek Okulu ve Beypazarı İlçe Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğü önünden geçtiği ve mezarlığın arka giriş kapısına doğru ilerlediği, ancak 3 dakika 31 saniye sonra geri döndüğü ve Beypazarı Ş.E.D. Polis Merkezi Amirliğine doğru hareket ettiği, bu hususta başkaca bir kamera kaydı bulunmadığının tespit edildiği,

Hasan Başaran'ın Beypazarı Ş.E.D. Polis Merkezi Amirliği'ne götürüldüğü,

Hasan Başaran'ın olayın sıcağı sıcağına alınan ve Cumhuriyet başsavcılığımızda da aynen tekrar etmiş olduğu ilk ifadesinde [E.G.]nin kendisine ana avrat küfrettiğini, [S.Y.]nin ise hakaret etmediğini ve herhangi bir kötü davranışta bulunmadığını, karakolda 2 sivil polis tarafından darp edildiğini ve bu polislerin kendisine hitaben 'ananı avradını s... o... çocuğu' dediklerini belirttiği, kolluk görevlilerince yapılan mülakatta1 polis memuru tarafından darp edildiğini, diğer polis memurunun sadece hakaret ettiğini beyan ettiği, müdafii aracılığıyla ibraz etmiş olduğu ve sonradan geliştirildiği kanaatine ulaşılan dilekçede ise bu sırada [E.G.] tarafından darp edildiğini beyan ettiği, [S.Y.] hakkında da çeşitli ithamlarda bulunduğu ayrıca bu sefer şikayetçi de olduğunun görüldüğü,

Karakolda bulunan sivil polis memurlarının açık kimlik ve adres bilgilerinin tespit edildiği, alınan ifadelerinde atılı suçları kabul etmediklerinin görüldüğü, ancak görevli polis [M.B.Ö.]nün eylemlerinin sabit bulunduğu,

Olay yerinde ve karakolda bulunan kamera kayıtlarının incelendiği, yine tanık olan şahısların ifadelerinin alındığı ve olayın etraflıca araştırıldığı, toplanan delillerin açıklanan hususları dışında Hasan Başaran'ın iddialarını destekler nitelikte olmadıklarının tespit edildiği,

Bu kameralara ait ses kayıtlarının incelenmesinde ise Hasan Başaran'ın çok uzun bir süre suç ortağının açık kimlik ve adres bilgilerini paylaşmadığının, ısrarla olayı tek başına gerçekleştirdiğini belirttiğinin, ayrıca [A.D.]ye ait olabileceği düşünülen herhangi bir hakaret ve tehdit içeren söze de rastlanmadığının görüldüğü,

Tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde; [Ş.K.]nın [M.T.]ye karşı suç içeren herhangi bir eyleminden söz edilemeyeceği, Hasan Başaran'a karşı tehditte bulunduğuna dair Hasan Başaran'ın soyut iddialarından başkaca herhangi bir delilin dosyada mevcut olmadığı, olaya karışan şüpheli şahıs sayısı, bu şahıslardan birinin hala yakalanmamış olması, bu hususta devam eden çalışmalar, şahsın bulunduğu iddia edilen mevkii, zaman dilimi ve destekler nitelikteki kameralara ait ses kayıtları da gözetildiğinde [E.G.] ve [S.Y.]nin Hasan Başaran'a karşı kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu işlediklerinden de söz edilemeyeceği, ayrıca [E.G.]nin Hasan Başaran'a karşı hakarette ve tehditte bulunup Hasan Başaran'ı darp ettiğine, yine [A.D.]nin Hasan Başaran'a karşı darpta, hakarette ve tehditte bulunduğuna dair iddiadan başkaca herhangi bir delilin dosyada mevcut olmadığı,

salt iddia ile kamu davası açılamayacağı anlaşılmakla..."

12. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/5/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir.

13. Anılan karar 15/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 31/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Sonrasındaki Süreç

14. Başvurucu, polis memurları tarafından mezarlığa götürüldüğünü, 3 dakika 31 saniye sonra mezarlıktan döndüklerinin kamera kayıtlarıyla sabit olduğunu, burada hürriyetinden yoksun bırakıldığını, tehdit, hakaret ve darp eylemlerine maruz kaldığını ileri sürmüş; ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz üzerine verilen karara karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuştur.

15. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 16/12/2019 tarihinde, anılan karara karşı yapılan kanun yararına bozma talebini kabul etmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, şüpheliler E.nin ve Y.nin başvurucuyu polis merkezine götürmek için araca bindirdikten sonra mezarlığa doğru gittikleri ve 3 dakika 31 saniye sonra aynı güzergâhtan dönüp polis merkezine döndükleri hususunun kamera kayıtlarıyla sabit olduğu, şüphelilerin başvuruya karşı hürriyetinden yoksun kılma suçunu işledikleri konusunda yeterli delilin bulunduğu, ayrıca şüpheli M.nin azmettiren sıfatıyla sorumlu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği gerekçesiyle Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararını bozmuştur.

16. Kanun yararına bozma kararı üzerine Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hâkimliği ek kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararın kısmen isabetsiz olduğu gerekçesiyle kaldırılmasına karar vermiştir.

17. Anılan karar üzerine Başsavcılık, şüpheliler E.G., S.Y. ve A.D. hakkında8/12/2020 tarihli iddianame düzenlenmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde; şüphelilerden A.]nın müştekiye yönelik BTM ile giderilecek şekilde yaralama eyleminde bulunduğu, müştekiye yönelik "ananı avradını s..., o... çocuğu" şeklinde tehdit ve hakarette bulunduğu, diğer şüpheliler [E.] ve [S.]nin müştekiyi ekip aracına aldıktan sonra hakkında işlem yapmak üzere polis karakolunun zıt istikametine araç ile gittikleri, yaklaşık 3 dakika 31 saniye sonra dönüşe geçtikleri, araç içerisinde iken müşteki darp ettikleri, bu haliyle şüpheliler [E.] ve [S.]nin üzerilerine atılı Cebir Tehdit veya Hile Kullanarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılma suçunu işledikleri anlaşılmakla,...."

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 18; Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 112.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; ikametine gelen polisler tarafından zor kullanılarak polis aracına

bindirildiğini, polis merkezinin zıt istikametinde bulunan mezarlığa götürüldüğünü, burada özgürlüğünden yoksun bırakıldığını, darbedildiğini, hakaret ve tehditlere maruz kaldığını, şikâyetçi olduğu polisler hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verildiğini belirterek kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"...Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İhlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir."

24. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, başvuru yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

25. 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 (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

26. Somut olayda başvurucu, ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara karşı kanun yararına bozma talebinde bulunmuş, bu talebi Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından kabul edilmiş ve kötü muamelesine maruz kaldığını ileri sürdüğü polisler hakkında Başsavcılık tarafından iddianame düzenlenmiştir. Bu durumda başvurucunun şikâyeti hakkında kovuşturma sürecinin devam ettiği ve başvurucunun olağan kanun yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ERDOĞAN KARDEŞLER

**B. No: 2018/15777 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15777

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERDOĞAN KARDEŞLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/15777)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Erdoğan KARDEŞLER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bazı dergilerin temin edilip kendisine verilmesi talebinin kabul edilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, olayların yaşandığı dönemde Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tutuklu olarak bulunmaktadır.

A. Yayınların Kuruma Kabul Edilmesine Dair Kısıtlamaya İlişkin Gelişmeler

10. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 16/11/2016 tarihli ve 3196/131111 esas sayılı yazısında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesi uyarınca ceza infaz kurumlarında terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Söz konusu yazıda, talep edilen hukuki mevzuatın ve kurum kütüphanesinde bulunmayan yayınların ise -ücretleri tutuklu ve hükümlülerin emanet para hesabından karşılanması koşuluyla- ceza infaz kurumu aracılığıyla temin edilebileceği ifade edilmiştir.

11. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (Kurul) 27/12/2016 tarihinde yukarıda yer verilen yazı doğrultusunda kurumda terör suçundan tutuklu ve hükümlü olarak bulunanlara, öğretimine devam edenlere gelen ders kitapları hariç kargo yoluyla ya da yakınları aracılığıyla gelen hiçbir dokümanın teslim edilmemesine karar vermiştir. Kurul anılan kararda; örgütsel faaliyetlerinin engellenebilmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi ile bunlara emir ve talimat verilmesinin önüne geçilebilmesi ve kurumda herhangi bir güvenlik zafiyeti yaşanmaması gerekçelerine de yer vermiştir. Kararda, 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesi uyarınca ihtiyacın kurum bünyesindeki kütüphaneden giderilebileceği belirtilmiştir.

B. Başvurucu Hakkındaki Olay ve Olgular

12. Başvurucu, kültürel ve mesleki yayınlar yaptığını belirttiği Güncel Hukuk, Terazi, Analist ve Atlas gibi bazı dergileri abone olmak suretiyle temin etmek istemiştir. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna yaptığı başvuruda söz konusu abonelik işleminin Kurum tarafından internet üzerinden yapılabileceği gibi ailesinin Ceza İnfaz Kurumunu adres olarak göstererek kendisi adına abonelik işlemini yapabileceğini belirtmiştir.

13. Kurul, başvurucunun talebini 14/2/2018 tarihinde değerlendirmiştir. Kurul kararında, öncelikle 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) bazı maddelerine yer verilmiştir. Daha sonra Kurul, Ceza İnfaz Kurumunda barındırılmakta olan tutuklu ve hükümlülerin bedelini ödemek koşuluyla gazete alabildiklerini ancak gazete teminini sağlayan firmanın dergi ve kitap gibi ürünleri satmadığını, YAYSAT isimli gazete ve dergi dağıtımı yapan şirketin bayilerinde de başvurucunun talep ettiği dergilerin bulunmadığını belirtmiş; bu nedenle söz konusu dergilerin temin edilemediğini ifade etmiştir.

14. Öte yandan Kurul, başvurucunun derginin nasıl temin edilebileceğine dair açıklamalarına da değinmiştir. Kurul, başvurucunun internet üzerinden yapılacak abonelik işlemi ile dergilerin temin edilebileceğine dair açıklamasının mevzuatta bu hususta hüküm

olmamasını gerekçe göstererek yerinde olmadığı sonucuna varmıştır. Son olarak Kurul, terör suçları kapsamında Ceza İnfaz Kurumunda bulunan kişilere ders kitapları haricinde kitap verilemeyeceği noktasında 27/12/2016 tarihinde Kurulca bir karar alındığını belirtmiş, söz konusu karardan yola çıkıldığında başvurucunun ailesi aracılığıyla söz konusu dergileri temin edemeyeceğini kabul etmiştir. Bu açıklamalar sonrasında Kurul, başvurucunun talebinin reddine karar vermiştir.

15. Başvurucu, anılan karara karşı Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Hâkimlik, başvurucunun şikâyetini Kurulun almış olduğu karar ışığında incelemiştir. Hâkimlik, Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının mevzuata uygun olduğunu belirterek şikâyeti 2/3/2018 tarihinde reddetmiştir. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvurucunun itirazının reddine 6/4/2018 tarihinde karar vermiştir.

16. Başvurucu, nihai karardan 24/4/2018 tarihinde haberdar olduğunu belirtmiş; 7/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5275 sayılı Kanun'un "Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı" kenar başlıklı 62. maddesinin olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) Kurum güvenliğini tehlikeye düşüren veya müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez."

18. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin 2020 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) (Değişik:14/4/2020-7242/32 md.) Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.

(4) (Ek:14/4/2020-7242/32 md.) Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış

gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir."

19. İlgili diğer ulusal hukuk için bkz. İbrahim Kaptan (2), B. No: 2017/30723, 12/9/2018, §§ 15-19; ilgili uluslararası hukuk için ise bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17, 18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu; süreli yayınların temin edilmemesine yönelik uygulamanın Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle bağdaşmadığını, temel hak ve özgürlüklerin ortadan kaldırılması anlamını taşıdığını belirtmiştir. Bundan başka başvurucu; Ceza İnfaz Kurumu uygulamasının bilim ve sanatı serbestçe öğrenme anlamını taşıyan bilim ve sanat özgürlüğünü ihlal ettiğini, hakkında yasaklama kararı olmayan dergilere yönelik olan söz konusu kararın süreli yayınlara hiçbir şekilde ulaşamama sonucunu doğurduğunu ifade etmiştir. Son olarak başvurucu; Ceza İnfaz Kurumunun "dış kantin", "abonelik" veya "yakınlar aracılığıyla temin" yöntemlerinden hiçbirine başvurmadan son çare olması gereken bir yola başvurduğunu, ölçülü olmayan bir yöntemi tercih ettiğini ileri sürmüştür. Tüm bu nedenlerle başvurucu; bilim ve sanat özgürlüğü ile eğitim hakkının, kişinin maddi ve manevi varlığını koruması ve geliştirmesi hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

23. Bakanlık görüşünde öncelikle, Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile bağlantılı suçlardan ceza infaz kurumlarında bulunan bazı tutuklu ve hükümlülerin, haberleşmek ve örgüt içindeki motivasyonu yüksek tutmak amacıyla çeşitli yöntemlere başvurdukları belirtilmiştir. Bakanlığa göre anılan yöntemlerden biri, hediye gelen veya dışarıdan temin edilen kitaplarla şifreli mesajlar gönderilmesidir. Bakanlık söz konusu yöntemlerden bahsettikten sonra ceza infaz kurumlarında düzeni ve disiplini sağlamak amacıyla söz konusu yöntemlere başvurduğu ve bu nedenle kurallara uymadığı tespit edilen kişiler yönünden bazı tedbirler alındığını belirtmiştir.

24. Bakanlık genel açıklamalar sonrası somut olayı değerlendirmiştir. Bakanlık, Ceza İnfaz Kurumunun kuruma yayın temin eden firmanın yalnızca gazete satışı yapması, YAYSAT bayilerinde başvurucunun talebine konu dergilerin bulunmaması ve ziyaretçiler tarafından getirmenin ise birçok riski barındırması nedeniyle başvurucunun talebini yerine getiremediğini ifade etmiştir. Öte yandan Bakanlık, Ceza İnfaz Kurumunca terör örgütü mensubu kişilere ders kitabı haricinde bir kitap verilmemesi yönünde karar alındığını vurgulamıştır. Bundan başka Bakanlık, internet üzerinden abonelik işleminin ise ceza infaz kurumları üzerinde altından kalkılamayacak bir yük oluşturacağını belirtmiştir.

25. Bakanlık son olarak dergilerin temin edilmesi talebinin olayın gerçekleştiği tarihte karşılanamadığı ancak başvurucunun farklı eserleri alma ve kütüphaneden yararlanma hakkının bulunduğunu hatta başvurucunun bazı ders kitaplarını ve mensup olduğu dinin kutsal kitaplarını aldığını ifade etmiştir. Bakanlık tüm bu açıklamalar sonrasında ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamanın, ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olduğunu vurgulamış ve başvurucunun şikâyetinin incelenmesinde açıklanan hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararında, tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen veya tutuklu ve hükümlülerin kendi satın aldıkları süreli ya da süresiz yayınların ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir (ilgili kararlar için bkz. Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 24; İbrahim Kaptan (2), § 23; Ahmet Sil ve Taner Yay, B. No: 2017/35227, 30/9/2020, § 31). Söz konusu kararlar çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bazı dergilerin abone olmak suretiyle temin edilmesine yönelik talebinin kabul edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğü, dolayısıyla ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir.

27. Anayasa’nın 26. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni, kamu güvenliği, ... suçların önlenmesi, ... gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

29. Herkes gibi tutuklu ve hükümlüler de Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65) ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne de sahiptir (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27). Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi de bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

30. Somut olayda başvurucu; ücreti yatırılarak yayın talep etme sisteminin düzgün

işletilmediğinden, bu nedenle belirli bir haber veya düşünceye erişiminin sağlanması için devletin sahip olduğu yükümlülükleri yerine getirmediğinden şikâyetçi olmuştur. Bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun bazı dergilerin temin edilmesine yönelik talebinin kabul edilmemesinin haber veya fikir alma özgürlüğüne, dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmiştir.

31. Tutuklu ve hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesi imkânına getirilecek bir sınırlandırmayla devletin ifade özgürlüğüne gerçekleştireceği bir müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olması gerekmektedir. Söz konusu negatif yükümlülüğün yanında somut olayın koşullarının gerektirmesi hâlinde kamu otoritelerinin tutuklu ve hükümlülerin ifade özgürlüklerinden tam olarak yararlanmalarını sağlama pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır. Tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumunda bulunan emanet hesabına yatırılan paradan karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınarak kendisine verilmesini isteyebilmesi, devletçe çerçevesi kanun ve diğer mevzuatla çizilerek kabul edilmiş söz konusu pozitif yükümlülüklerden biridir.

32. İdari ve yargısal otoritelerin aldıkları kararlarla kişilerin süreli veya süresiz yayınlara ulaşmasını engelleyici veya zorlaştırıcı bir tutum sergilemeleri devletin ifade özgürlüğü kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunu doğurabilir (bireysel başvuru hakkı bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Candaş Kat, B. No: 2015/18467, 19/11/2019, § 40). Öte yandan pozitif yükümlülük bağlamında tutuklu ve hükümlülere bu imkânın kullandırılması işin teknik boyutu, devletin olanakları, kurumların imkân ve kapasitesi ile infaz hukukunun gereklilikleri gibi koşullarla da bağlantılıdır (Abdülmenaf Osman, B. No: 2015/5483, 10/5/2018, § 15).

33. Somut olayda başvurucunun kültürel ve mesleki yayınlar yaptığını belirttiği Güncel Hukuk, Terazi, Analist ve Atlas gibi bazı dergilerin abone olmak suretiyle temin edilmesine yönelik talebinin kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

34. Kurul başvurucunun talebini reddederken öncelikle Kuruma gazete temin eden firma tarafından dergi satışı yapılmamasına ve YAYSAT bayilerinde söz konusu dergilerin bulunmamasına dayanmıştır. Başvurucunun temin yöntemine ilişkin açıklamalarına ilişkin olarak ise Kurul, internet üzerinden Ceza İnfaz Kurumunca başvurucu adına abonelik işleminin yapılmasının mevzuatta bu hususta bir düzenleme yer almaması nedeniyle gerçekleştirilemediğini, aile tarafından aboneliğin gerçekleştirilmesine yönelik talebin ise Kurul tarafından daha önce alınan karar gereğince bu yönteme başvurulmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Söz konusu gerekçeler derece mahkemelerince de uygun bulunmuştur (bkz. §§ 13-15).

35. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu birçok kararda tutuklu ya da hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma yöntemlerini teker teker sıralamıştır. Bu yöntemlerden birinin kanunun açık hükmünün de emrettiği gibi ücretinin hükümlü ve tutuklularca karşılanması koşuluyla herhangi bir yayının kurumca satın alınması olduğu anlaşılmaktadır (İbrahim Kaptan (2), § 31; Recep Bekik ve diğerleri, § 38; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 45). Somut olayda başvurucunun talebinin de bahis konusu yöntem kapsamında olduğu açıktır.

36. Ücretleri tutuklu ve hükümlüler tarafından ödenmek ve kurum tarafından temin edilmek suretiyle istenen süreli yayınlara öncelikle aboneliğin gerçekleştirilmesi gerekir. Dergiler kuruma geldiğinde ise kamu otoritelerinin Anayasa Mahkemesi içtihadında kabul edilen ilke

ve kriterler ışığında (Recep Bekik ve diğerleri, §§ 41-45) 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca bir denetim yapması beklenir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İbrahim Kaptan (2), § 32; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 46; hakkında toplatma kararı bulunmayan yayınlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 3. ve 62. maddeleri uyarınca yapılması gereken denetime ilişkin ilkeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 45).

37. Ceza infaz kurumu idareleri üzerinde kurum düzeni ve güvenliği ile suç işlenmesinin önlenmesi görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel olacak derecede yükümlülük oluşturulmasına yol açabilecek uygulamaların arzu edilmeyeceği açıktır (Recep Bekik ve diğerleri, § 52). Nitekim İbrahim Kaptan (2) (aynı kararda bkz. §§ 32-37) kararında Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumu idarelerinin görevlerini layıkıyla yerine getirmelerini zorlaştırması hususunu da gözönünde bulundurarak tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen, ders kitapları hariç süreli ya da süresiz yayınların tümünün kategorik olarak ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte ceza infaz kurumu idarelerin yaptığı uygulamaların tutuklu ve hükümlülerin bilgiye ulaşmasını ve dolayısıyla ifade özgürlüğünü adil olmayan bir şekilde kısıtlaması durumunda söz konusu gerekçe ile ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılması mümkün olmayacaktır.

38. İdarenin başvuru konusu olayda başvurucunun talebinin karşılanması için alternatif yolların bulunup bulunmadığını araştırmadığı görülmektedir. Özellikle başvurucunun abonelik işleminin kendisi adına ailesi tarafından yapılmasına yönelik talebinin idarece ilgili bir gerekçe gösterilmek suretiyle değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. İdare her ne kadar daha önce verilen bir karara dayanarak bu talebi yerinde görmemiş ise de önceki kararın tutuklu ve hükümlülere kargo yoluyla ya da ziyaretçileri aracılığıyla getirilen yayınlara ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Oysa başvurucu, derginin ailesi tarafından getirilmesini ya da postayla kendisine gönderilmesini talep etmemekte abonelik işleminin idarece yerine getirilememesi durumunda buna alternatif olarak kendi adına abonelik işleminin ailesince yapılmasını istemektedir.

39. Öte yandan derece mahkemelerinin kararlarında, sadece bir önceki mercinin kararının hukuka uygun bulunmasının haricinde bir değerlendirmenin olmadığı görülmektedir. Somut başvuru bağlamında tutuklu ve hükümlülerin haber ve fikir alma özgürlüğüne güvence sağlama hususunda asıl yetkili ve görevlinin ilgili ceza infaz kurumu idaresinin olduğu açıktır. Bununla birlikte süreli yayınlara erişim noktasında Hâkimliğin de idarenin gerekçesiz uygulamalarını engelleme görevinin bulunduğu unutulmamalıdır (benzer bir değerlendirme için bkz. Recep Bekik ve diğerleri, § 54; Ahmet Sil ve Taner Yay, § 48).

40. Sonuç olarak başvurucunun dergilere ulaşması türlü gerekçelerle reddedilmiş ancak her türlü ürüne internet üzerinden kolayca ulaşıldığı, gelişmiş posta teşkilatlarının bulunduğu bir zamanda her türlü çabanın gösterilmesine karşın söz konusu aboneliklerin yapılmadığı veya söz konusu dergilere aboneliğin yapılması için çabalamasının ceza infaz kurumu idaresi üzerinde orantısız yük olacağı gösterilememiştir.

41. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

42. Başvurucu; yapılan uygulamanın sadece terör suçlarından tutuklu ya da hükümlülere

uygulanması nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

43. Somut başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından bu şikâyetin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

45. Başvurucu, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

47. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

48. Başvurucunun bazı dergilerin abone olmak suretiyle temin edilmesine yönelik talebinin kabul edilmemesi işlemine dair yaptığı şikâyet ve itirazın derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte başvurucunun tahliye edildiği görüldüğünden yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı tespit edilmiştir.

49. 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 1.000 TL manevi tazminat 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. Diğer ihlal iddialarının incelenmesine GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Başvurucuya net 1.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2018/1188, K.2018/1127 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İHSAN KARTAL

**B. No: 2018/19797 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/19797

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İHSAN KARTAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/19797)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hilal YAZICI

Başvurucu : İhsan KARTAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Tekirdağ 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu; üç kişilik ziyaretçi listesinde isimlerini bildirdiği iki kişinin 4-5 yıldır hiç ziyaretine gelmediğini, diğer bir kişinin ise son 1 yıldır ziyarete gelmediğini ifade ederek ziyaretçi listesinde değişiklik yapmak istediğini bir dilekçe ile İnfaz Kurumuna bildirmiştir. İnfaz Kurumu Müdürlüğü 26/3/2018 tarihli kararıyla, konuyla ilgili mevzuat hükümlerine yer vererek, başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapma talebinin 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'te (Ziyaret Yönetmeliği) sayılan zorunlu hâllere ilişkin olmadığını değerlendirmiş ve değişiklik talebini reddetmiştir.

10. Başvurucu Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurarak İnfaz Kurumuna yönelttiği talebini tekrarlamış; özellikle 4-5 yıldır uzak olmaları ve ekonomik imkânsızlıklar sebebiyle ziyaretine gelemeyen iki arkadaşının yerine başka isimlerin eklenmesi talebinin kabulünü istemiştir. İnfaz Hâkimliği, İnfaz Kurumu Müdürlüğünün kararının usul ve yasaya uygun olduğunu ve başvurucunun talebinin zorunlu hâl kapsamında kabul edilemeyeceğini değerlendirerek 25/4/2018 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

11. Başvurucunun Tekirdağ 1. Ağır Ceza Mahkemesine yaptığı itiraz, kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesi ile 28/5/2018 tarihinde reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 31/5/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 19/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25; Ethem Zariç, B. No: 2014/4137, 9/11/2017, §§ 15-18; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§ 14, 15.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 7/4/2021 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu; ziyaretçi listesinde bildirdiği isimlerin 4-5 yıldır ziyaretine gelmediğini, bu listede değişiklik yapılmasına izin verilmemesi sebebiyle görüşme yapma hakkını kullanamadığını ve mağduriyet yaşadığını ifade ederek özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Bakanlık görüşünde; ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi

kararlarına yer vererek söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak gerçekleştirildiğini, infaz kurumlarında düzenin ve güvenliğin sağlanması açısından bu tür tedbirlerin alınması gerektiğini, idare ve yargı mercilerinin kişinin menfaatleri ile kamu yararı arasında adil bir denge gözettiğini, ayrıca söz konusu müdahalenin olağanüstü hâl koşulları içerisinde gerçekleştiğini ve başvurunun Anayasa'nın 15. maddesinde öngörülen sınırlar içerinde incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir.

19. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlığın güvenlik sorunlarını ön plana çıkararak ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasını engellemek istediğini, infaz kurumlarında mevcut olan tedbirlerin bu konuda sorun yaşanmasını engelleyebilecek mahiyette olduğunu, ziyaretçi listelerinin daha kapsamlı şekilde hazırlanabilmesi için imkânlar tanınması gerektiğini, bunun tutuklu veya hükümlüler için rehabilite edici etkisi olduğunu, aile ve sosyal çevreleri ile ilişki kurma ve bu ilişkileri sürdürme haklarının tanınması gerektiğini vurgulayarak şikayetlerini tekrar etmiştir.

C. Değerlendirme

20. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması isteminin reddedilmesi nedeniyle görüşme hakkının kısıtlandığı ve bu suretle dış dünya ile sağlıklı bir ilişki kurmasının engellendiği yolundaki iddiasının Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, § 28).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Anayasa Mahkemesi daha önce verdiği Mehmet Zahit Şahin kararında, ceza infaz kurumlarında ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemiş, ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil edeceği sonucuna varmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 42). Somut olayda anılan değerlendirmeden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir durum bulunmamaktadır (Hiyam Yolcu Akyol, B. No: 2016/207, 7/11/2019, § 26).

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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."

25. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

26. Başvurucunun ziyaretçi listesinde değişiklik talebinin reddi işlemine dayanak teşkil eden mevzuat hükümleri dikkate alındığında müdahalenin kanunlar tarafından öngörülme ölçütüne uygun olduğu değerlendirilmiştir (Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-56).

ii. Meşru Amaç

27. Müdahalenin kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi genel amacı çerçevesinde ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanması şeklinde meşru amaç taşıdığı anlaşılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 57).

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

28. Tutuklu ve hükümlüler, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Recep Bekik ve diğerleri [GK], B. No: 2016/12936, 27/3/2019, § 27; Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bununla birlikte ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin temini gibi kurumda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin olması durumunda tutuklu ve hükümlülerin sahip oldukları haklar sınırlanabilir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 35; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 66). Öte yandan hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, § 36).

29. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

30. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya

yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

31. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 48).

32. Hükümlü ve tutukluların ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurmaları ve sosyalleşmeleri suretiyle iyileştirilmesi ilkeleri arasında makul bir dengenin kurulması gerekir (Mehmet Zahit Şahin, § 62; Hiyam Yolcu Akyol, § 30).

33. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin özel hayata saygı hakkının kısıtlanması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Hiyam Yolcu Akyol, § 31).

34. Demokratik bir toplumda, güvenliğin ve disiplinin sağlanması amacıyla ceza infaz kurumlarına gelebilecek ziyaretçi sayısının sınırlandırılması mümkün olmakla birlikte hükümlü ve tutukluların öznel durumlarının da dikkate alınması ve bu hususta somut olayın koşullarının gerektirdiği esnekliğin temin edilmesi gerekir. Bu anlamda ceza infaz kurumlarında güvenliğin ve disiplinin sağlanmasındaki kamu yararı ile tutuklu ve hükümlülerin sosyal ilişkiler kurabilmelerindeki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetilmelidir (Hiyam Yolcu Akyol, § 32).

35. Mevzuatta hükümlü ve tutuklulara üç kişilik ziyaretçi isim listesinde zorunlu hâllerde değişiklik yapabilme olanağı verilmiş, örnek olarak sayılan zorunlu hâllerin neler olduğu konusunda takdir kamu makamlarına bırakılarak bu konuda esneklik sağlanmıştır. "Zorunlu hâller" Ziyaret Yönetmeliği'nde "ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutuklunun nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi" denilmek suretiyle sınırlı sayıda değil örnekleme yoluyla belirtilmiştir. Dolayısıyla uygulamada, bu belirtilen hâller dışında da zorunlu hâller kapsamında nitelendirilebilecek durumlarla karşılaşılması mümkün olup bunun takdiri kamu makamlarına bırakılmıştır (Mehmet Zahit Şahin, §§ 53, 66; Hiyam Yolcu Akyol, § 33).

36. Bunun yanı sıra Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde isimleri bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı ve sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği düzenlenmiştir (Mehmet Zahit Şahin, § 67;

Hiyam Yolcu Akyol, § 34). Bu şekildeki bir düzenleme de ziyaretçilerin belirlenmesinde kamu makamlarının takdir hakkını vurgulamaktadır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Somut olayda başvurucu ziyaretçilerinin ikisinin yaklaşık 4-5 yıl kadar diğerinin ise son 1 yıldır hiç ziyaretine gelmediklerini ifade ederek üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapmak istemiştir. İnfaz Kurumu Müdürlüğü Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde ziyaretçilerin ölüm, ağır hastalık, doğal afet, hükümlü ve tutukluların nakli ya da ziyaretçinin ziyaret olanağını ortadan kaldıracak yerleşim yeri değişikliği gibi zorunlu hâller dışında değiştirilemeyeceği hükmünün yer aldığını, buna göre başvurucunun ziyaretçi değişikliği talebinin maddede sayılan zorunlu hallerden olmadığını değerlendirmiştir. Derece mahkemelerinin kararlarında da farklı bir gerekçe ortaya konulmamıştır.

38. Anayasa Mahkemesi Mehmet Zahit Şahin kararında zorunlu hâllerin Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde sayılanlarla sınırlı olmadığını, burada sayılan hallerin örnek olarak belirtildiğini değerlendirmiştir (bkz. § 66; Erdal Oğuz, B. No: 2018/10567, 12/1/2021, § 33). Ayrıca Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında ceza infaz kurumu yönetimince gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçiler hakkında ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı konusunda kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılacağı, sakıncalı görülenlere ziyaret izni verilmeyeceği ve yeni ziyaretçinin bildirilmesi isteneceği düzenlenmiştir. Buna göre somut olayda İnfaz Kurumu bu yönde herhangi bir araştırma yaptırmadan ve zorunlu hâllere ilişkin düzenlemeyi yönetmeliğin öngörmediği şekilde daraltıcı şekilde yorumlayarak ziyaretçi listesinde değişiklik talebini reddetmiştir.

39. Buna göre İnfaz Kurumu ve ilgili yargı mercileri kararlarında, başvurucunun ziyaretçilerinin çok uzun süredir ziyarete gelmediği yönündeki ziyaretçi değişikliğine ilişkin gösterdiği sebebin hiçbir şekilde değerlendirilmediği, bu sebeplerin Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinde belirtilen "...gibi zorunlu hâller" kapsamında olup olmadığının tartışılmadığı, İnfaz Kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut bilgilere dayalı olarak ortaya konulmadığı, dolayısıyla başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesinde değişiklik yapılması talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı anlaşılmış ve müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olmadığı sonucuna varılmıştır (Mehmet Zahit Şahin, § 68).

40. 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

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata

hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

42. Başvurucu, ihlalin tespitini ve giderilmesini istemiş, tazminat talebinde bulunmamıştır.

43. 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).

44. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

45. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile 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).

46. İncelenen başvuruda özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

47. 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 ilgili İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2018/579, K.2018/832) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# CAFER SEZGİN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/20720 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20720

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CAFER SEZGİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20720)

Karar Tarihi:7/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 4/5/2021-31474

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1. Cafer SEZGİN

2. Cafer ÜLKÜN

3. Cihan ABAY

4. Çağdaş Düzgün KORKMAZ

5. Engin ÇÖLÇAYIR

6. Ercan DEMİRKAYA

7. Gülsün POLAT

8. Hakan DÜZGÜN

9. Hasan BENLİK

10. Haydar Özgür YAŞMUM

11. Hıdır AĞ

12. Hıdır ERENOĞLU

13. İlyas TONÇ

14. Kazim ARGUÇ

15. Kemal YILDIZ

16. Mehmet ERDEM

17. Mehmet ÖZTÜRK

18. Metin ÇETİN

19. Munzur CANĞIR

20. Musa TAYŞI

21. Müslüm EVİN

22. Özden EDİZ

23. Selman YEŞİLDAĞ

24. Serdar SÖNMEZ

25. Ulaş YILDIRIM

26. Yılmaz DOĞAN

Başvurucular Vekili : Av. İzettin DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yolcu taşımaya ilişkin minibüs hattı tahsisinin iptali nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/7/2018 ile 18/7/2018 tarihleri arasında yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. 2018/21625, 2018/21630, 2018/21633, 2018/21635, 2018/21636, 2018/21643, 2018/21658, 2018/21670, 2018/21674, 2018/21684, 2018/21711, 2018/21779, 2018/21805 2018/21840,2018/21932, 2018/21936, 2018/21941, 2018/21952, 2018/22003, 2018/22016,2018/22231, 2018/22739, 2018/22753, 2018/22766, 2018/23610 ve 2018/20720 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle birleştirilmesine, incelemenin 2018/20720 esas sayılı dosya 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Tunceli Belediye Encümeninin (Encümen) 5/11/1987 tarihli kararı ile V.Y., H.B., V.Ö., A.D. ve T.U.nun talebi üzerine bu beş kişiye Tunceli'nin Atatürk Mahallesi hattının (minibüs hattı) tahsisine ve düzenli çalışmalarının sağlanması için minibüs terminalinde yer gösterilmesine karar verilmiştir. Aynı Encümen kararında hat tahsis edilen minibüs sahiplerinin çıkış başına 100 TL ödemesi karar altına alınmıştır.

10. Dosya içinde hangi kararlar sonucu olduğu belli olmamakla birlikte 5/11/1987 tarihli karar ile beş kişiye tahsis edilen hatta yeni üyeler alındığı ve hattın üye sayısının zamanla arttığı saptanmıştır. Bu kapsamda 21/12/1997 tarihli Encümen karar kâğıdından bu tarih itibarıyla 32 kişinin minibüs hattına üye olduğu anlaşılmaktadır.

11. 29/12/1999 tarihli Tunceli Valiliği İl Trafik Komisyonu (Komisyon) kararına ekli tarihi anlaşılamayan Encümen kararından mevcut hat sahiplerinin hattı devretmesi ya da yeni üyelerin hatta dâhil edilmesi hâlinde üyelerden 200.000 TL (eski TL) alınmasına karar verildiği görülmüştür.

12. Başvurucular tarafından sunulan belge örneklerinden minibüs hattı üyeliklerinin zaman içinde devir ya da miras gibi nedenlerle el değiştirdiği, buna bağlı olarak hat sahipliğinin iptal tarihindeki mevcut üye durumunu aldığı anlaşılmaktadır. Yine aynı belgelerden bir kısım hat devir sözleşmesinin bir bedel karşılığında olduğu ve bu değişikliğin Encümen kararı ile resmiyete kavuştuğu görülmüştür.

13. Başvurucular çeşitli yıllara ait işgaliye harcı adı altında yapmış oldukları ödemelere ilişkin belgeler sunmuştur. Bu belgelere göre her üye işgal ücreti adı altında bir miktar parayı belediyeye ödemektedir. Öte yandan bir kısım üye tarafından minibüs hat devir ücreti adı altında bir ücret alınmıştır. İbraz edilen belgeler içinde minibüs hat devir ücreti adı altında yapılan son ödeme tarihi 2003 yılında olup 600 TL'dir.

14. Sayıştay Başkanlığınca Tunceli Belediyesi (Belediye) hakkında yapılan denetimler sonucunda 2014 yılına ilişkin denetim raporu hazırlanmıştır.

15. Anılan raporun ''Minibüs Hattının İhalesiz Verilmesi'' başlığı altında özetle Belediye tarafından Merkez-Atatürk Mahallesi'nde çalışan 32 minibüs hattının ihalesiz verildiği ve bu hususun mevzuata aykırı olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

16. Sayıştay Başkanlığının bu tespiti üzerine 8/3/2016 tarihli ve 29 sayılı Belediye Meclisi (Meclis) kararı ile ihale yapılmadan Encümen kararıyla bedelsiz olarak verilen imtiyazın kaldırılarak hattın ihale yoluyla üç yıl ücreti mukabilinde kiralanmasına karar verilmiştir.

B. Dava Süreci

17. Başvurucular, Meclisin minibüs hatlarının üç yıllığına kiraya verilmek üzere ihaleye çıkarılmasına ve bu hususta işlemleri yapması için Encümene yetki verilmesine dair 8/3/2016 tarihli ve 29 sayılı kararın iptali için ayrı ayrı dava açmıştır. Başvurucular benzer dava dilekçelerinde Tunceli'de Belediyenin belirlediği güzergâhta bedel karşılığı yolcu taşıma hakkının kendilerine 5/11/1987 tarihli Encümen kararı ile tanındığını iddia etmiştir. Başvurucular 1987 yılından beri devam eden bu imtiyazın idarece tek taraflı olarak sona erdirilmesi ve belirtilen güzergâhta yolcu taşıma işi için yeni bir ihale yapılması yönündeki kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

18. Erzincan İdare Mahkemesi 12/10/2017, 13/10/2017, 19/10/2017, 15/11/2017,

16/11/2017 ve 24/11/2017 tarihlerinde her bir başvurucu için ayrı ayrı vermiş olduğu kararlarda davaların reddine karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararlarında;

i. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (f) ve (p) bentlerinde kent içi ulaşımın belediye görev ve sorumlulukları arasında sayıldığı, her türlü toplu taşıma sistemini kurma, kurdurma, işletme ve işlettirme ile toplu taşıma araçları ve taksilerin sayısı ve güzergâhlarını belirlemenin ve buna bağlı olarak iptali istenen kararı almanın belediyenin yetkisinde olduğu tespitine yer verilmiştir.

ii. Kararda ayrıca komisyon görevinin 13/13/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca kara yolunda can ve mal güvenliği yönünden trafik düzenini sağlamak ve trafik güvenliğini sağlayacak önlemleri almak olduğu, dolayısıyla belediyeye herhangi bir imtiyaz bedeli veya kira ücreti ödenmeden, herhangi bir ihale ve sözleşme yapılmadan bu komisyon tarafından verilen kararın lehine karar verilenler için müktesep hak teşkil etmeyeceğine işaret edilmiştir.

19. Anılan hükümler ayrı ayrı ilgilisi olan başvurucular tarafından temyiz edilmiştir. Başvurucular; temyiz dilekçelerinde yolcu taşıma hakkını yürürlükteki mevzuata göre aldıklarını, bu tahsisin devamına ilişkin kazanılmış hakları olduğunu ve tahsisi yapan aynı idare iken bu tahsisin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla sona erdirilmesinin doğru olmadığını ileri sürmüştür. Danıştay Onüçüncü Daire 16/4/2018 tarihli kararlar ile mahkeme kararlarını onamıştır.

20. Danıştayın kesin nitelikli kararları başvurucular vekiline 21/6/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 6/7/2018 ile 16/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. İmtiyaz tarihinde yürürlükte bulunan mülga 3/4/1930 tarihli ve 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun ''Belediyelerin hakları, salahiyet ve imtiyazları'' kenar başlıklı 19. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Belediye hudutları dahilinde muayyen mıntakalar arasında yolcu nakil vasıtası olarak otobüs, minibüs, otokar, tünel troley, füniküler işletmek ve mezbahalarda kesilen etleri Belediye Meclisince tayin ve Dahiliye Vekaletince tasdik edilecek ücret mukabilinde satış yerlerine nakletmek münhasıran Belediyelerin hakkıdır"

23. 5393 sayılı Kanun'un ''Belediyenin yetkileri ve imtiyazları'' kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) ve (p) bentleri şöyledir:

"f) Toplu taşıma yapmak; bu amaçla otobüs, deniz ve su ulaşım araçları, tünel, raylı sistem dâhil her türlü toplu taşıma sistemlerini kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek.

...

p) Kara, deniz, su ve demiryolu üzerinde işletilen her türlü servis ve toplu taşıma araçları ile taksi sayılarını, bilet ücret ve tarifelerini, zaman ve güzergâhlarını belirlemek; durak yerleri ile karayolu, yol, cadde, sokak, meydan ve benzeri yerler üzerinde araç park yerlerini tespit etmek ve işletmek, işlettirmek veya kiraya vermek; kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmek''

24. 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 13. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"İl özel idarelerine ait ihaleler, il daimi encümenince, belediyelere ait ihaleler belediye encümenince bu Kanun hükümlerine göre yürütülür.''

B. Uluslararası Hukuk

25. Tahsisin iptaline ilişkin olarak benzer bir başvuruya dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatları için bkz. (İsmail Akçayoğlu, B. No: 2014/1950, 13/9/2017, §§ 22-26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; benzer beyanlarında Atatürk Mahallesi Minibüs Kooperatifi (Kooperatif) üyesi olduklarını, Sayıştayın 2014 yılına ilişkin denetimi sonrasında Belediyenin kazanılmış haklarını ihlal ederek tahsis edilen minibüs hatlarının iptaline karar verdiğini bildirmiştir. Başvuruculara göre ilk tahsis 5/11/1987 ve son tahsis ise 21/12/1999 tarihinde yapılmış olup bu tarihten sonra fiilen çalışan Kooperatif üyelerinden aylık işgaliye ve hat devir ücretleri alınmıştır. Başvurucular, uzun yıllar önce yapılan tahsis sonrasında idareye düzenli olarak belirli adlar altında ödeme yaptıkları dikkate alındığında tahsisten sonra yapılan bir düzenlemeye dayalı olarak tahsisin iptal edilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Başvurucular, bu iddialarına dayanak olarak aynı Kooperatif üyesi kişilerce aynı karara karşı açılan ve lehe sonuçlanan davaları da emsal göstermiş ve idarece tahsisin iptali sonrasında mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

28. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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

29. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

30. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

31. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31).

32. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikrî hakların yanı sıra, icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (Mahmut Duran ve diğerleri, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

33. Somut olayda başvuruculara şehir içinde ücret karşılığı yolcu taşıma imtiyazı veren hat tahsisinin ilk olarak 1987 yılında yapıldığı, zaman içinde yapılan tahsislerle üye sayısının arttığı ve Komisyonun 29/12/1999 tarihli kararının üye sayısının son şeklini gösterdiği, başvuruculardan bir kısmının ilk tahsis kararı verilen kişiler, bir kısmının bu kişilerin mirasçısı ve diğer bir kısmının da bu kişilerden hattı devralan kişiler olduğu anlaşılmaktadır. Anılan güzergâha ait hat tahsisi 5/11/1987 tarihli Encümen kararı ile gerçekleşmiştir. İhalesiz olarak gerçekleşen bu tahsisten sonra başvurucular iptal tarihine kadar yolcu taşıma işini yapmıştır. İdare, aradan geçen bu uzun süre boyunca herhangi bir müdahalede bulunmadığı gibi işgaliye harcı ve benzeri ücretler karşılığında başvuruculara yer göstermiş ve faaliyetlerini kolaylaştıracak çeşitli imkânlar tanımıştır. İdarenin bu tutumu başvuruculardan uzun zamandan beri süregelen faaliyetlerini sürdürecekleri yönünde haklı bir beklenti oluşturmuştur. Dolayısıyla tahsislerin iptali şeklindeki müdahalenin başvurucular açısından öngörülebilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Şehir içi yolcu taşımacılığı gelir getiren bir iş olup bu işin ancak adına tahsis bulunan kişiler tarafından yapılabildiği gözönünde bulundurulduğunda tahsisin başvurucular açısından şahsi bir hak ve ekonomik bir mal varlığı değeri ifade ettiği değerlendirilmelidir. Dolayısıyla başvuru konusu olayın koşulları altında minibüs hattı tahsisinin başvurucular yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği hususu tartışmasızdır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

34. 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 semerelerinden yararlanma ve ondan tasarruf etme olanağı veren bir haktır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 28, 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, onun semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

35. 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 belirlenmekle, 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).

36. Başvuruculaın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen minibüs hattı tahsisinin iptal edilmesinin -ücret karşılığı yolcu taşımacılığı yapma imkânını ortadan kaldırdığı dikkate alındığında- başvurucuların ekonomik faaliyeti üzerinde olumsuz etkileri olacağı ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Yolcu taşımacılığında belli bir standart oluşturabilmek ve bu sektörde faaliyette bulunmak isteyen kişiler için bir rekabet ortamı yaratmak amacıyla mevcut minibüs hattı tahsisinin iptaliyle sektörde yer almak isteyenler için ihaleye çıkmak şeklindeki müdahalenin -özellikle amacı dikkate alındığında- başvurunun mülkten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin üçüncü genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

37. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

38. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

39. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt hukuka dayalı olma ölçütüdür. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır. Müdahalenin hukuka 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).

40. 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesinin muhtelif fıkralarında aralarında şehir içi yolcu taşımacılığı da olan hizmetlerin belediyelerin gözetiminde ve belediyelerin belirleyeceği koşullar içinde yapılacağı belirtilmiştir. Madde bu hizmetlerin doğrudan belediye tarafından yerine getirilebileceği gibi imtiyaz ya da ruhsat verme suretiyle de yerine getirilebileceğine

amirdir. Öte yandan 2886 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belediyelere ait ihalelerin ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır. Somut olayda idare, 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında belediye sınırları içindeki yolcu taşıma işini yeniden düzenlemiş ve bu amaçla mevcut minibüs hattı tahsisinin iptaline karar vermiştir. Belediye sınırları içinde yaşayan insanların ihtiyaçları ve bu ihtiyaçların ne şekilde yerine getirileceği hususu belediyelerin takdirindedir. Somut olayda derece mahkemeleri de 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesi kapsamında yolcu taşımaya ilişkin imtiyazın belediye tarafından iptal edilebileceği yönünde karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının uygulanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi, bireysel başvurunun ikincillik doğası gereği sınırlıdır. Buna göre yolcu taşıma imtiyazının iptalinin kanuni bir dayanağının bulunmadığı söylenemeyeceğinden somut başvuruya konu müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

41. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

42. Yolcu taşıma faaliyeti sırasında yolcular, yayalar ve diğer araçları meydana gelebilecek tehlikelerden korumak, trafiğin güven içinde akışını sağlamak ve beldede yaşayanların ulaşım ihtiyacını düzenli ve devamlı şekilde karşılamak amacıyla kural koymak ve mevcut kuralları günün gerekliliklerine ve değişen durumlara göre yeniden belirlemek belediyelerin görevi ve sorumluluğundadır. Öte yandan belediyelerin görev ve yetkileri kapsamındaki ve kanun ile üstlenmiş oldukları bu görevleri yerine getirebilmek için ihtiyaç duydukları parayı elde etme amaçlı olarak bedel karşılığı kişilere devretmesi de mümkündür. Belediyelerin bu yönde almış olduğu tedbirler esas itibarıyla belde halkına daha yaşanabilir bir ortam sağlamaya yönelik olup tedbirlerin meşru bir amacının olduğu tartışmasızdır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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, § 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. İdarenin ölçülülük bağlamında iyi yönetişim ilkesine uygun hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İyi yönetişim ilkesi, kamu yararı kapsamında bir konu söz konusu olduğunda kamu otoritelerinin uygun zamanda, uygun yöntemle ve her şeyden önce tutarlı olarak hareket etmelerini gerektirir (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 68). Bu bağlamda idarelerin kendi hatalarının sonuçlarını gidermeleri ve bireylere yüklememeleri gerekir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 100).

46. Ölçülülük yönünden dikkate alınması gereken bir başka husus da müdahalenin kişilere aşırı bir külfet yüklediği hâllerde idarenin ortaya çıkan bu durumu kişiler yönünden katlanılabilir kılan çözümler üretmesi ve bu kapsamda kişilere bu çözüm yollarını etkin olarak kullanma imkânının tanınmasıdır. Anayasa Mahkemesi bu kapsamda yapmış olduğu bir incelemede suçta kullanılan eşyanın müsaderesi nedeniyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin ölçülü kabul edilebilmesi için iyi niyetli eşya malikine, müsadere edilen veya mülkiyeti kamuya geçirilen eşyaları -tehlikeli olmamaları kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerektiğine işaret etmiştir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvuru konusu olayda değişik tarihlerde başlamakla birlikte en geç 1999 yılından beri sahip olunan ve başvuruculara şehir içi yolcu taşımacılığı yapma imtiyazını veren tahsisler 2014 yılında iptal edilmiştir. Bir kısım başvurucu için 1987 yılından, diğerleri için muhtelif tarihlerde olmakla birlikte en son olarak 1999 yılından beri süregelen yolcu taşımacılığının bu süre içinde kesintiye uğramadan devam ettiği de anlaşılmaktadır. İdare, şehir içi yolcu taşımacılığını yeniden düzenleme ve bu işten gelir sağlama yetkisi kapsamında imtiyazların iptaline karar vermiştir.

48. Somut olayda müdahalenin kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. İdare, kanunla üstlenmiş olduğu görevleri yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu mali kaynakları temin edebilmek amacıyla hat tahsislerini iptal ederek belirli bir süre için ihale ile oluşacak bedel karşılığında isteklilere devretmeyi kararlaştırmıştır. İptal edilen minibüs hattı tahsisinin ihalesiz bir ortamda verildiği ve hâlihazırda bu hatta çalışmak isteyebilecek kişilere de bu imkânın tanınması gerektiği nazara alındığında müdahalenin gerekli olmadığı söylenemez. Müdahalenin ölçülülüğünün değerlendirilmesi bakımından asıl önem taşıyan ölçüt orantılılıktır. Öngörülen tedbirin tahsis sahibini olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu durumda uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

49. Şehir içi yolcu taşımacılığına ilişkin imtiyaz sahibi olan başvuruculaların bu imtiyazı herhangi bir bedel ödemeden ya da sembolik denilebilecek bir bedel karşılığında elde ettiği ve bu imtiyazın muhtelif olmakla birlikte en kısa süreli Kooperatif üyesi bakımından 15 yılı aşkın bir süreden beri devam ettiği açıktır. Ekonomik bir değer ifade etmekle mal varlığına dâhil olabilen bu kadar uzun süreli bir imtiyazın başvuruculaların mülkiyet hakkı kapsamında olduğu da dikkate alınmalıdır. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin ölçülü olabilmesi için ise bu müdahalenin keyfî ve öngörülemez nitelikte olmaması gerekir. 5393 sayılı Kanun'da imtiyazın 49 yılı aşmayan bir süre için verilebileceği düzenlenmiş olmakla iptal

tarihinde bu sürenin dolmadığı açıktır. Ancak rekabet ortamı sağlanmadan ve önemli sayılabilecek bir bedel ödenmeden ihalesiz bir şekilde imtiyaz verilmiş, başvurucular da fiilen taşımacılık yaptıkları dönem içinde ya herhangi bir bedel ödememiş ya da ancak sembolik bir ödemede bulunmuştur. Bu şartlar altında şehir içi yolcu taşımacılığını düzenleme yetkisine sahip olan ve belde halkına karşı olan görevlerini yerine getirebilmek için ekonomik bir güce ihtiyaç duyan Belediyeden 49 yıllık sürenin sonuna kadar herhangi bir düzenleme yapmadan hareketsiz kalmasının beklenemeyeceği tartışmasızdır.

50. Bu bakımdan başvuruculara ait imtiyazın sona erdirilmesi genel anlamda haklı bir dayanağı bulunuyor ise de idarenin bu yetkisini ne şekilde kullandığı, bu yetkinin kullanılma zamanı, Kooperatif üyelerinin hazırlıklı olup olmadığı ve idarenin telafi edici önlemler alıp almadığı önem arz etmektedir. Somut olayda Belediye hakkında yapılan denetim sonrasında düzenlenen tutanak uyarınca işlem tesis etmiştir. Uzun yıllardan beri yolcu taşımacılığı imtiyazını elinde bulunduran başvurucular alınan karar öncesinde bilgilendirilmediğinden oluşacak yeni duruma kendilerini hazırlayabilmeleri yönünde bir imkân sahibi olmamıştır. İdarenin herhangi bir uyarı yapmadan ve geçiş süresi de öngörmeden bir anda almış olduğu karar ile başvuruculaın toplu taşıma faaliyeti sona ermiştir. Başvuruculaın bu kararın alınma sürecinde herhangi bir etkisi de olmamıştır. İdare, başvuruculaın etki etmesinin mümkün olmadığı ve tek taraflı olarak almış olduğu kararla ekonomik bir değer teşkil eden imtiyazı kendisinin belirlediği bir zamanda iptal etmiş olup bu husus imtiyaz sahibi olan başvurucular yönünden öngörülemez bir durumdur. Öte yandan imtiyazı iptal eden idare, başvuruculaın bu nedenle karşılaşacakları muhtemel zararların tazmini amacıyla herhangi bir tedbir almadığı gibi hak sahiplerine faaliyetlerini sürdürebilecekleri başka bir alan da göstermemiştir. Bütün bu hususlar bir araya geldiğinde imtiyaz sahiplerine iptal sonrasında oluşacak yeni duruma uyum göstermeleri için süre ve imkân tanınmadan, iptalin olası sonuçları hakkında herhangi bir önlem almadan ve daha da önemlisi iptalden önce buna ilişkin objektif koşullar belirlemeden imtiyazın sona erdirilmesi bütün külfetin başvuruculara yüklenmesi sonucunu doğurmuştur.

51. Sonuç olarak derece mahkemelerinin kamu makamlarının imtiyazın iptaliyle ilgili takdir yetkisinin önceden belirlenmiş ve öngörülebilir bir koşul veya ölçüt dikkate alınmadan kullanılabileceği yönündeki yorumları, mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaati bulunduğu kabul edilen başvuruculara öngörülemez bir şekilde şahsi olarak aşırı ve orantısız bir külfet yüklemiştir. Bu sebeple başvuruculaın mülkiyet hakkı ile kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu 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. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden

yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

54. Başvurucular ayrı ayrı ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 1.000.000 TL manevi 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 veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

58. İncelenen başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Somut olayda başvurucuların yolcu taşıma imtiyazı idare tarafından iptal edilmiş, bu kararın iptali istemiyle açılan davalar derece mahkemelerince reddedilmiştir. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

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 Erzincan İdare Mahkemesine (E.2017/47, E.2017/92, E.2017/120, E.2017/129, E.2017/132, E.2017/134, E.2017/135, E.2017/140, E.2017/142, E.2017/143, E.2017/144, E.2017/145, E.2017/225, E.2017/303, E.2017/306, E.2017/320, E.2017/523, E.2017/537, E.2017/538, E.2017/539, E.2017/548, E.2017/603, E.2017/605, E.2017/606, E.2017/609, E.2017/610) gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

60. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

61. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 7.662,2 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.262,2 TL tutarındaki yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Erzincan İdare Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 7.662,2 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 11.262,2 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihlerinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (4)

**B. No: 2018/20884 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20884

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2018/20884)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 18/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda belirtilen bireysel başvuru dosyalarının 2018/20884 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/20884 numaralı dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Asıl işi çelik üretimi yapmak olan başvurucu İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. (Şirket) demir cevherini saf çelik hâline getirmek için -gerekli karbonu edinmek üzere- ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

10. Payas Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve havagazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34 ila 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve havagazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

11. Başvurucu Şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak ekli tablonun (C) sütununda belirtilen dönemleri için dosya kapsamından belirlenemeyen tarihlerde ihtirazi kayıtlarla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece anılan dönemlere ilişkin elektrik ve havagazı vergileri tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları ekli tablonun (D) sütununda belirtilen tarihlerde ve miktarlarla Belediyeye ödenmiştir.

12. Başvurucu Şirket Hatay 1. Vergi Mahkemesinde (E) sütununda belirtilen esas numaraları ile, elektrik ve havagazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle davalar açmıştır.

13. Mahkeme davaların esastan reddine karar vermiştir. Kararların aynı mahiyetteki gerekçelerinde özetle;

i. Davacı Şirketin elektrik ve kok gazı üretimi yaparak bunları kendi tesislerinde tükettiğinin ihtilafsız olduğu belirtilmiştir.

ii. Şirketin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde istisna olarak sayılan, doğrudan doğruya elektrik ve havagazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinden olmadığı vurgulanmıştır.

iii. Kanun'la gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve havagazı tüketiminin vergilendirilmesinin amaçlandığı, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir.

iv. Bu sebeplerle başvurucu Şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyannameler üzerinden ilgili dönemlere ait elektrik ve havagazı tüketim vergilerinin tarh ve tahakkuk ettirilmelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Başvurucu tarafından kanun yoluna götürülen kararlar Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. Vergi Dava Dairesi ve Danıştay Dokuzuncu Dairesince uygun bulunmuş ve kesinleşmiştir.

15. Nihai kararlar ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu, 18/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazını yine kendisinin üretmiş olması nedeniyle elektrik ve havagazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını, zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini, bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, bu verginin istenmesi gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davalarda derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatası bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

22. Anayasa'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun

şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 44-85).

26. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsiz olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve havagazı tüketim vergisi alınmasının esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 71-80).

27. Aynı şikâyetleri içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçeyle, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 30/11/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

30. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

31. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir (B. No: 2014/8875, 7/6/2018, [GK]). Mahkeme diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (Aligül Alkaya

ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

32. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin, yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

33. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

34. Başvuruda başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve havagazı tüketim vergisi alınmasının esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle (müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı) mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

35. Anayasa Mahkemesi aynı başvurucunun 25/10/2018 tarihinde karara bağlanan başvurusunda da mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceğini de göstermiştir (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 86-92). Somut olayda da bu doğrultuda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

36. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

37. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 6.778,10 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 10.378,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına 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 Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/146, E.2014/776, E.2014/28, E.2013/1080, E.2015/26, E.2016/906, E.2016/726, E.2015/640, E.2015/580, E.2015/519, E.2015/440, E.2015/306, E.2017/312, E.2017/248, E.2017/168, E.2017/76, E.2016/1626, E.2016/1481, E.2016/1521, E.2016/1421, E.2016/1357, E.2016/1282, E.2016/1175) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE

E. 6.778,10 TL harç ile 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan 10.378,10 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 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(A) (B) (C) (D) (E)

Bireysel Başvuru Numarası Nihai Karar Tebliğ Tarihi Dönem Ödeme Tarihi ve Miktarı İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2018/20884 22/6/2018 2013/AralıkAyı 20/1/2014-456.739,2 TL 2014/146

2018/20888 22/6/2018 2014/Eylül Ayı 20/10/2014- 393.798,20 TL 2014/776

2018/20890 22/6/2018 2013/Kasım Ayı 20/12/2013-452.819,44 TL 2014/28

2018/20891 22/6/2018 2013/Ekim Ayı 20/11/2013- 431.369,71 TL 2013/1080

2018/20893 26/6/2018 2014/Kasım Ayı 22/12/2014-403.590,45 TL 2015/26

2018/20894 22/6/2018 2016/Mart Ayı 20/4/2016- 493.019,39 TL 2016/906

2018/20895 22/6/2018 2016/Şubat Ayı 21/3/2016- 412.837,84 TL 2016/726

2018/20897 22/6/2018 2015/Haziran Ayı 20/7/2015- 498.087,14 TL 2015/640

2018/20899 22/6/2018 2015/Mayıs Ayı 22/6/2015-450.607,84 TL 2015/580

2018/20901 22/6/2018 2015/Nisan Ayı 20/5/2015-466.142,08 TL 2015/519

2018/20902 22/6/2018 2015/Mart Ayı 20/4/2015-401.000,44 TL 2015/440

2018/20905 22/6/2018 2015/Şubat Ayı 20/3/2015-364.674,97 TL 2015/306

2018/20909 22/6/2018 2017/Mart Ayı 19/4/2017-791.232,25 TL 2017/312

2018/20913 22/6/2018 2017/Şubat Ayı 20/3/2017- 549.587,96 TL 2017/248

2018/20914 29/6/2018 2017/Ocak Ayı 20/2/2017-512.415,10 TL 2017/168

2018/20917 22/6/2018 2016/Aralık Ayı 20/1/2017-431.975,09 TL 2017/76

2018/20918 22/6/2018 2016/Kasım Ayı 20/12/2016- 437.105,25 TL 2016/1626

2018/20919 22/6/2018 2016/Eylül Ayı 20/10/2016- 464.991,84 TL 2016/1481

2018/20922 22/6/2018 2016/Ekim Ayı 21/11/2016- 494.304,52 TL 2016/1521

2018/20924 29/6/2018 2016/Ağustos Ayı 20/9/2016-474.551,30 TL 2016/1421

2018/20925 22/6/2018 2016/Temmuz Ayı 22/8/2016-393.049,07 TL 2016/1357

2018/20928 29/6/2018 2016/Haziran Ayı 20/7/2016-332.225,61 TL 2016/1282

2018/20929 22/6/2018 2016/Mayıs Ayı 20/6/2016- 434.416,71 TL 2016/1175

# AYNUR YANIK VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/21411 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/21411

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR YANIK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/21411)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Aynur YANIK

2. Hazer YANIK

3. Soner YANIK

Başvurucular Vekili : Av. Mehtap CABAK ÖZCAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu makamları gerekli önlemleri almadığı için gerçekleşen iş kazası sonucu ölüm olayının meydana gelmesi ve olaya ilişkin olarak açılan tazminat davasında yetersiz tazminata hükmedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İnegöl Organize Sanayi Bölgesi'ndeki bir şirkete ait dokuma tesislerinin alanı içinde bulunan yüksek gerilim hattının deplasesinin gerekmesi üzerine bu işin Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketinin (TEİAŞ) kontrolörlüğünde bir başka müteahhit firmaya yaptırılması sırasında söz konusu firmanın işçisi olan başvurucuların yakını C.Y. 15/4/2005 tarihinde elektrik akımına kapılarak hayatını kaybetmiştir.

A. İnegöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2005/411 Esasa Kayden Yürütülen Tazminat Davası Süreci

8. Başvurucular 6/10/2005 tarihinde A. Şirketi, TEİAŞ, İ. Şirketi ve H.S. aleyhine maddi ve manevi tazminat ödenmesi talepli dava açmıştır. Başvurucular her biri için 30.000 TL olmak üzere toplam 90.000 TL manevi tazminat ile her biri 100 TL olmak üzere toplam 300 TL maddi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

9. İnegöl 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 2005/411 esasına kayden yürütülen yargılamada başvurucular 29/11/2011 tarihli ıslah dilekçesiyle, yargılama sırasında temin edilen bilirkişi raporunda davalılardan yalnızca A. Şirketinin olayda kusuru bulunduğu tespit edildiğinden diğer davalılar bakımından ıslah hakları saklı kalmak üzere yalnızca davalı A. Şirketi bakımından maddi tazminat taleplerini ıslah ettiklerini bildirmiştir. Başvurucular maddi tazminat taleplerini başvurucu Aynur Yanık için 100 TL'den 131.105,76 TL'ye, başvurucu Hazer Yanık için 100 TL'den 6.756,64 TL'ye, başvurucu Soner Yanık için ise 100 TL'den 7.857,56 TL'ye çıkarmıştır.

10. Mahkeme, iş mahkemesi sıfatıyla verdiği 20/1/2012 tarihli kararla başvurucuların maddi ve manevi tazminat taleplerini davalı A. Şirketi bakımından kabul etmiş, davalılar TEİAŞ, İ. Şirketi ve H.S. bakımından ise reddetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Davacı vekili davasını ıslah etmiş, ıslah harcını yatırmış, karşı tarafa tebliği yapılmıştır.

Yapılan yargılama sonunda taraf beyanları, toplanan deliller ve bilirkişi raporları hep birlikte değerlendirildiğinde, davacılardan Aynur Yanık'ın eşi, Soner ve Hazer Yanık'ın babaları müteveffa [C.Y.nin] 15/04/2005 tarihinde [A.] Elek. İnş. Taahüt.Tic. ve San. Ltd. Şti. işçisi olarak çalışmakta iken iş kazası sonucu vefat ettiği, kazanın meydana geldiği yerde TEİAŞ Genel Müdürlüğü kendi mevzuatına uygun şekilde [A.] firmasına yer teslimi yaptıktan sonra hattın enerjisini kesmiş, bundan sonra TEİAŞ'nin görevinin hattın deplasesinde kullanılan malzemelerin kontrolörlüğü olduğundan TEİAŞ Genel Müdürlüğü ve çalışanı [H.S.ye] atfı mümkün kusur olmadığı, [İ.] A.Ş. resmi protokol ve sözleşmelerde işveren olmasına rağmen, işi anahtar teslimi olacak şekilde [A.] şirketine verdiği, bu durum üst - alt işveren ilişkisinin oluşmasını önlediğinden [İ.] A.Ş.ne atfı mümkün kusur olmadığı, [A.] firması TEİAŞ açısında teknik yeterliliğe sahip firma olduğu, o halde işin yapılması sırasında sadece işçi sağlığı ve iş güvenliğinden sorumlu ekip başlarının denetiminde işin her türlü mevzuata uygun şekilde yapılmasının sağlanması gerekirken firma çalışanların kendi

insiyatifleriyle iş yaptıkları ve bunun sonucunda olayın meydana geldiği anlaşılmış, [A.] firmasının olayın meydana gelmesinde % 60 kusurlu olduğu, dosya içeriğine göre elektrik bilgisi olduğu anlaşılan ancak olay yerinde uygun malzeme kullanmaksızın eliyle toprak bağlantısı olmayan iletkeni havai hat iletkenine bağlayan [C.Y.nin] olayın meydana gelmesinde % 40 kusurlu olduğu, ... [C.Y.nin] 15/04/2005 olay tarihinde 40 yıl 4 ay 4 günlük olduğu, 40 yaşında kabul edilerek P.M.F. tablosuna göre bakiye ömrü 30 yıl olduğu, muhtemelen 70 yaşına kadar yaşıyacağı, ...Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarıyla kural olarak aktif çalışma yaşı sonu 60 olarak kabul edilmiştir. Müteveffanın aktif çalışma hayatının 60 yaşına kadar süreceğinin kabulü ile bakiye ömründe zarar gördüğü aktif hayat süresi 20 yıl ve pasif devresi 10 yıl olduğu, müteveffanın aylık kazancının 2.000,00 TL olduğu, iş kazası sonucu bağlanan gelirlerin peşin değerlerinin bildirildiği 15/08/2011 tarihli yazıda eş Aynur Yanık'ın 2011 tarihindeki yaşının 46 olduğu ve çocuklardan Soner'in 16/10/2008 diğer çocuk Hazer'in ise 16/06/2008 tarihinde gelirden çıktıkları, bu durumda eş Aynur Yanık kaza tarihi olan 15/04/2005 tarihinde 40 yaşında olduğu kabul edildiğinde, eş Aynur Yanık bakımından müteveffa kocasının aktif ve pasif devresi ile sınırlı olarak, çocukların doğum tarihleri bilinmediğinden zaruri olarak gelirden çıktıkları belirtilen tarihlere kadar müteveffanın desteğinden yoksun kaldıkları süreler eş Aynur Yanık için 20 yıl aktif 10 yıl pasif olmak üzere destekten yoksun kalma sebebiyle bakiye maddi zararı 131.105,76 TL,oğlu Soner 3 yıl destekten yoksun kalma sebebiyle bakiye maddi zararının 7.857,56 TL, oğlu Hazer 3 yıl destekten yoksun kalma sebebiyle bakiye maddi zararının 6.756,64 TL olduğuna dair hesap bilirkişi raporlarına itibar olunmuştur.

...

Davacının iş kazası sonucu vefat ettiği olayda itibar olunan 02.08.2010 tarihli son bilirkişi raporuna göre davalı[A.] Elek İnş Taahhüt Tic ve San Ltd Şti nın %60 kusurlu olduğu, müteveffa [C.Y.nin] %40 kusurlu olduğu, diğer davalıların kusurlarının bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

Hesap bilirkişisinin hükme elverişli raporunda yapmış olduğu hesaplama ve tarafların belirlenen kusur oranları gözetildiğinde:

Davalı [S.] A.Ş [İ.] şubesi aleyhine açılan maddi-manevi tazminat istemli davanın davalının kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla REDDİNE, Davalı T.E.İ.A.Ş. aleyhine açılan maddi-manevi tazminat istemli davanın davalının kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla REDDİNE, Davalı [H.S.] aleyhine açılan maddi-manevi tazminat istemli davanın davalının kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla REDDİNE, Davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. aleyhine açılan maddi-manevi tazminat istemli dava yönünden, Davacı AYNUR YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE, 131.105,76 TL maddi tazminatın 100,00 TL lik kısmı için 15/07/2005 tarihi, 131.005,76 TL lik kısmının dava tarihi olan 06/10/2005 tarihi itibari ile işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Davacı HAZER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE, 6.756,64 TL maddi tazminatın 100,00 TL lik kısmı için 15/07/2005 tarihi, 6.656,64 TL lik kısmının dava tarihi olan 06/10/2005 tarihi itibari ile işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Davacı SONER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE, 7.857,56 TL maddi tazminatın 100,00 TL lik kısmı için 15/07/2005 tarihi, 7.757,56 TL lik kısmının dava tarihi olan 06/10/2005 tarihi itibari ile işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine karar vermek gerekmiş olup;

...

Davacı AYNUR YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KABULÜ İLE 30,000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi itibari ile 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, Davacı HAZER YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE 15.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi itibari ile 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin istemelerinin REDDİNE, Davacı SONER YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE 15.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi itibari ile 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin istemelerinin REDDİNE..."

11. Başvurucular temyiz dilekçesine ekli 30/9/2012 tarihli özel bilirkişi raporunu yargılama dosyasına sunmuştur. Bu raporda, A. Şirketinin olayın meydana gelmesinde %50, TEİAŞ'ın %15, yakınları C.Y.nin %35 oranında kusurlu olduğu, diğer iki davalının ise kusuru bulunmadığı tespitine yer verilmiştir.

12. Karar, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin (Yargıtay) 18/2/2013 tarihli kararıyla bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, İnegöl organize sanayi bölgesinde kurulu bulunan davalı [S.][yani İ.] A.Ş'ye ait dokuma tesislerinin genişleme alanı içinde bulunan yüksek gerilim hattının deplasesinin gerektiği, davalı [S.] A.Ş ile TEİAŞ arasında yapılan bir protokol ile bu deplase işinin TEİAŞ'ın kontrolörlüğünde bir başka müteahhit firmaya yaptırılmasının kararlaştırıldığı, bu protokol kapsamında da davalı [S.] A.Ş'nin bir sözleşme ile işin diğer davalı [A.] Elk. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti'ye verdiği, ölen sigortalının davalı [A.] Elk. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti'nin işçisi olduğu ve kazalının bu deplase işi sırasında elektrik akımına kapılarak vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Somut olayda, mahkemece davalı TEİAŞ bakımından meydana gelen iş kazasında kusurunun bulunmadığı gerekçesi ile aleyhine açılan davaların reddine karar verilmişse de yukarıda açıklandığı üzere davaya konu kaza öncesinde davalı [S.] A.Ş ile TEİAŞ arasında yapılan protokol kapsamında TEİAŞ'ın yapılacak deplase işinde kontrolörlük görevinin bulunmasına göre davalı TEİAŞ'ın kusur durumunun hükme esas alınan 02.08.2010 tarihli kusur raporunda ilgili protokol kapsamında irdelenmemesi, ayrıca yüksek gerilim hatlarının deplasesi işinin esasında davalı TEİAŞ'ın asli işi olup bu işin diğer davalı [A.] Elk. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti'ne yaptırılmasının da asıl işin devri niteliğinde olmasına göre davalı TEİAŞ'ın diğer davalı [A.] Elk. İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti'ni kusurundan sorumlu olacağı hususlarının göz ardı edilmesi doğru olmamıştır.

Yapılacak iş, öncelikle davalı TEİAŞ'ın davaya konu yüksek gerilim hatlarının deplasesi işinde diğer davalı [S.] A.Ş ile yaptığı protokol kapsamında kontrolörlük görevinin de olduğu hususu gözetilerek konusunda uzman bilirkişi heyetine olayı yeniden inceletmek, çıkacak neticeye göre de özellikle davalı TEİAŞ'ın asıl işveren olduğu hususu ile diğer tüm delilleri bir arada değerlendirerek yeniden bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve hatalı değerlendirme ile sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

..."

B. Mahkemenin 2013/380 Esasa Kayden Yürüttüğü Tazminat Davası Süreci

13. Yargıtayın bozma kararı üzerine 2013/380 esasa kaydedilen yargılamada, dosya yeniden bilirkişiye tevdi edilmiştir. Bilirkişi 11/11/2013 tarihli raporunda A. Şirketinin olayının meydana gelmesinde %50, TEİAŞ'ın %20, C.Y.nin ise %30 oranında kusurlu olduğunu bildirmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

OLAY: [İ.] Dokuma işletmeleri Sanayi ve Tic. A.Ş tarafından. 154 kV'luk Orhaneli-İnegöl-Keles enerji nakil hattı, TEİAŞ'dan yeterlilik almış [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti. unvanlı müteahhit firmaya iş sözleşme ile verilir. [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti. işvereni; [D.A.nın],11-25.04.2005 tarihleri arasında enerji kesilmesi yönündeki başvurusu neticesinde TEİAŞ'ca 13.04.2005 tarihinde gerekli enerji kesim işleminin yapılacağı, hattın açılarak topraklamanın yapılacağı belirtilmiştir. 15.04.2005 (Cuma) günü, işyerine gelen ekip başı [C.Y.] [başvuruculların yakını] ve ekibi, bir gün sonra işbaşı yapmaları yönündeki talimata karşın, sabah saat 09.00 sıralarında çalışmalara başlar. Malzemesi [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından temin edilerek işyerine getirilen CP3 diye anılan galvaniz direk demirleri [C.Y.] ve ekibince yerinde monte edilmeye başlanır. 5 metre yüksekliğindeki ilk dikmenin tamamlanıp çaprazların atılmasından sonra, ikinci dikmelere geçilir. İnşa edilmekte olan direğin sağ ve sol tarafından; gerilim altında olmayan, 154 kV' luk, çift devreli, YG hat telleri geçmektedir. [C.Y.], YG hattında indüksiyon adı verilen gerilimin yüklü olması ihtimaline binaen, hattı topraklamaya çalışır. Bunun için direkle bağlantısını yapmadığı 2 metre uzunluğundaki izolesiz kabloyu 795 MCM diye bilinen hat teline atar ve indüksiyon gerilimine kapılarak saat 16.00 sıraları yaklaşık 10 metre yükseklikten aşağı düşerek kazaya uğrar ve vefat eder.

...

SAPTANAN HUSUSLAR:

1- [İ.] Dokuma işletmeleri Sanayi ve Tic. A.Ş.'nin arazisi üzerine, yeni kurulacak tesisin inşasına engel alan, 154 kV'luk Orhaneli-İnegöl-Keles elektrik iletim hattı 115 nolu direğin demontajının yapılarak, hattın yeni güzergahına alınması işi (direğin deplase işi) [İ.] Dokuma İşletmeleri Sanayi ve Tic. A.Ş.nin talebi üzerine yapılmaktadır. 30.03.2005 tarihinde imzalanmış Protokolün 6 numaralı alt bölümünde [İ.] firması tarafından yapılacak işler, 7 numaralı alt bölümünde ise TEİAŞ'ca yapılacak işlerin belirtildiği, [İ.] firması tarafından TEİAŞ'ın yeterlilik verdiği firmalardan birisine verilen deplase işinin yaptırılan projesinin TEİAŞ'ca uygun bulunmasının sonrasında gerekli yer teslim işleminin müteahhit firmaya yapılarak, kontrollük hizmetlerini devreye sokacağı, TEİAŞ'ın kontrolörünün hat bakım ustası [H.S.] olduğu tespit edilmiştir.

2- [C.Y.nin], [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti.de 15.04.2005 tarihinde hat monitörü olarak çalıştığı, herhangi bir sertifikasının bulunmadığı, tespit edilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği eğitimi almamıştır.

...

4- [C.Y.ye] yerden 10 metre yükseklikte yaptığı çalışma sırasında kendisini emniyete alacak güvenlik kemerinin verilmediği ve kullandırılmadığı, gerekli gözetim, denetim ve uyarının yapılmadığı tespit edilmiştir.

5- [C.Y.], [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti. tarafından verilen talimata uymayıp, ekibi ile 15.04.2005 günü işbaşı yapmıştır. [C.Y.nin] indüksiyon gerilimi ile yüklü bulunan hattı, 2 metre uzunluklu izolesiz tel ile topraklamak için, iletkeni önce hatla ilişkilendirip sonra direğe bağlamak isterken, indüksiyon gerilimin bedenine geçmesine neden olup devrenin tamamlanarak gerilim altında kalıp 10 metre yükseklikten düştüğü tespit edilmiştir.

6- ... 10.02.2006 tarihli..., ceza davası için verilen raporda, [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti. işvereni [D.A.] 4/8 (sekizde dört), TEİAŞ Kontrolörü [H.S.] 1/8 (sekizde bir), kazalı [C.Y.] 3/8 (sekizde üç) oranında kusurlu bulunmuştur.

...

8- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş Müfettişi... tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen İnceleme raporunda, kazanın oluşumunda [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti.nin işvereni [D.A.nın] %50 müteveffa işçi [C.Y.nin] %35 ve TEİAŞ 2. İletim Tesis ve işletme Grup Müdürlüğüne Kontrolörlük Teşkilatının da gerekli önlemleri almadığı için %15 oranında kusurlu bulunduklarının belirtilmiş olduğu,

9- Yapılan çalışmada TEİAŞ yetkililerinin gözetim ve denetimi olsa da bunun işin güvenle yapılması boyutuna çekilememiş olduğu ve [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti. çalışanların güven içinde gerilimsiz bir hat üzerinde montaj işlerini sürdürebilecekleri şartların oluşturulmadığı tespit edilmiştir.

...

Kazanın meydana geldiği hattın, enerjisinin kesilmesi ile yetinilmeyip, kesici ve ayırıcıların açık konuma getirilip bu durumun korunması ve de hattın topraklamasının takibi de şarttır. Bu işlemler TEİAŞ yetkililerinin görevidir. Deplase edilecek olan enerji nakil hattı ile ilgili çalışmaları yüklenen [A.] İnş Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin çalışanlarının demontaj ve montaj işlemlerini yaparken hattın enerji yokluğunun sağlanması TEİAŞ yetkililerinin görevidir. Çalışma yapılacak olan hattın mutlaka her iki yanındaki kesicilerinin ve ayırıcılarının açılıp hattın enerjisiz kalması istenen hattın besleme noktasından ayrı kalacak şekilde ayrılmış olması gerekir. Bununla da yetinilmeyip devamında da topraklı ayırıcılar vasıtasıyla hat topraklanır. Böylece birikmiş olan akım da toprağa verilmiş olur.

Başka bir anlatımla, 154 kV ENH topraklı kesiciler ve ayırıcılar devreyi ayırdığı gibi her iki yönden de topraklanır. Önce kesiciler, daha sonra da ayırıcılar açılır, en sonunda da topraklama ayırıcıları kapatılarak 30 km. uzunluğundaki hat emniyete alınır. Bu kadar uzun bir hattın iletkenlerinin kondansatör gibi davranacağı sebebiyle, topraklama ayırıcıları kapatılmış olsa bile havai hat tüfeği ile lokal kısa devre topraklaması da gerçekleştirilmedir.

Davalılardan TEİAŞ bunları tam olarak yapamadığından hattaki gerilim [C.Y.nin] ölümüne sebep olmuştur. Bu tür enerji nakil hatlarında çalışma yapılacağı zaman öncelikle enerjinin kesilip kesici ve ayırıcıların bu çalışma süresindeki bu durumunu muhafaza edecek tedbirlerin alınması şarttır, iş süresince çalışanların tehlikeyle karşılaşabilecekleri hiç bir devre açıp kapama işleminin yapılmaması sağlanmalıdır.

..."

14. Bu rapor sonrasında hesap bilirkişince de hazırlanan tazminat miktarları dolayısıyla başvurucular 30/5/2014 tarihinde ek dava açmış; bu davada davalı TEİAŞ yönünden başvurucu Aynur Yanık için 309.917,12 TL, başvurucu Hazer Yanık için 7.217,39 TL, başvurucu Soner Yanık için 8.386,86 TL'nin TEİAŞ ve diğer davalıdan müştereken tahsilini;

davalı A. Şirketi yönünden ise başvurucu Aynur Yanık için 178.911,36 TL, başvurucu Hazer Yanık için 560,75 TL, başvurucu Soner Yanık için 540,17 TL maddi tazminatın A. Şirketi ve diğer davalıdan müştereken tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Söz konusu dava 2013/380 esasa kayden yürütülen dava ile birleştirilmiştir.

15. Mahkeme 10/7/2014 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yapılan yargılama sonunda taraf beyanları, toplanan deliller ve bilirkişi raporları hep birlikte değerlendirildiğinde,... iş kazası olduğu kasıt unsurunun bulunmadığı, kazalı [C.Y.ye] gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermeyen, Kuvvetli Akım Tesislerinde Yüksek Gerilim Altında Çalışma İzin Belgesi almayan, direkte çalışma sırasında emniyet kemeri baret verip kullandırmayan, gerekli gözetim, denetim ve uyarıyı yapmayan işveren [A.] İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. Nin iş kazası olayının meydana gelmesinde % 50 oranında kusurlu olduğu, güven içinde de gerilimsiz bir hat üzerinde montaj islerini sürdürebilecekleri şartların oluşturulmayan ve kontrolü yapmayan TEİAŞ Genel Müdürlüğünün iş kazası olayının meydana gelmesinde % 20 oranında kusurlu olduğu, topraklama iletkenin toprakla ilişkilendirmeden havai hatla ilişkilendiren gerekli dikkat ve özeni göstermeyen kazalı [C.Y.nin] iş kazası olayının meydana gelmesinde % 30 oranında kusurlu olduğu, [İ.] Dokuma İşletmeleri Sanayi ve Tic. A.Ş. nin arazisi üzerine, yeni kurulacak tesisin inşasına engel olan, 154 kv.luk Orhaneli - İnegöl - Keles elektrik iletim hattı 115 nolu direğin demontajının yapılarak hattın yeni güzergahına alınması işini TEİAŞ Genel Müdürlüğü tarafından yetkilendirilmiş [A.] İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.ne anahtar teslim olarak veren [İ.] Dokuma İşletmeleri Sanayi ve Tic. A.Ş. nin iş kazası olayının meydana gelmesinde kusurlu olmadığı, müteveffa [C.Y.nin] 15/04/2005 olay tarihinde 40 yıl 4 ay 4 günlük olduğu, 40 yaşında kabul edilerek... muhtemelen 70 yaşına kadar yaşıyacağı,... aktif çalışma yaşı sonu 60 olarak kabul edilmiştir... eş Aynur Yanık' ın 2011 tarihindeki yaşının 46 olduğu ve çocuklardan Soner' in 16/10/2008 diğer çocuk Hazer' in ise 16/06/2008 tarihinde gelirden çıktıkları, bu durumda eş Aynur Yanık kaza tarihi olan 15/04/2005 tarihinde 40 yaşında olduğu kabul edildiğinde, eş Aynur Yanık bakımından müteveffa kocasının aktif ve pasif devresi ile sınırlı olarak, çocukların doğum tarihleri bilinmediğinden zaruri olarak gelirden çıktıkları belirtilen tarihlere kadar müteveffanın desteğinden yoksun kaldıkları süreler eş Aynur Yanık için 20 yıl aktif 10 yıl pasif olmak üzere destekten yoksun kalma sebebiyle bakiye maddi zararı 310.017,12 TL, oğlu Soner 3 yıl destekten yoksun kalma sebebiyle bakiye maddi zararının 8.486,86 TL, oğlu Hazer 3 yıl destekten yoksun kalma sebebiyle bakiye maddi zararının 7.317,39 TL olduğuna dair hesap bilirkişi raporlarına itibar olunmuştur.

...

Davacının iş kazası sonucu vefat ettiği olayda itibar olunan 11.11.2013 tarihli son bilirkişi raporuna göre davalı[A.] Elek İnş Taahhüt Tic ve San Ltd Şti nın % 50 kusurlu olduğu, TEİAŞ Genel Müdürlüğünün % 20 oranında kusurlu olduğu, müteveffa [C.Y.nin] % 30 kusurlu olduğu, diğer davalıların kusurlarının bulunmadığı dosya içeriğindenanlaşılmaktadır.

...

Mahkememizce davacılar tarafından açılan asıl dava, dava dosyası içerisindeki ıslah

dilekçesi ve birleşen dava dosyası birlikte değerlendirildiğinde, 10/07/2014 tarihli kısa karar hükmünün sehven asıl dava dosyasında bozma ilamından önce sunulan ıslah dilekçesinin davalılardan Bursa TEİAŞ 2. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğü açısından da sunulduğu ve ıslah olunduğu şeklinde değerlendirilerek dilekçede davalı TEİAŞ yönünden ıslah talebi ve talep arttırımı bulunmamasına ve bu hususun açık olmasına rağmen bu duruma aykırı şekilde sehven değerlendirme yapılarak gerek asıl dava dosyası gerekse birleştirilen dava dosyası yönünden karar verildiği, her ne kadar toplamda davalıların sorumlulukları değişmeyecek olsada hem asıl dava hem de birleşen dava dosyası bakımından içerikleri ile bağdaşmayan bu açık maddi hatanın düzeltilmesi gerektiği dosya kapsamından anlaşılmıştır.

...

I-MAHKEMEMİZDE AÇILAN İŞ BU 2013/380 E SAYILI ASIL DAVA DOSYASI YÖNÜNDEN ;

...

C) DAVALI [A.] ELEKT. İNŞ. TAAHHÜT. TİC. VE SAN. LTD.ŞTİ. VE DAVALI T.E.İ.A.Ş. ALEYHİNE AÇILAN MADDİ-MANEVİ TAZMİNAT İSTEMLİ DAVA YÖNÜNDEN;

1.Davacı AYNUR YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ ile 131.105,76 TL maddi tazminatın...

2. Davacı HAZER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ ile 6.756,64 TL maddi tazminatın...

3. Davacı SONER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ ile 7.857,56 TL maddi tazminatın... davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San.Ltd.Şti. ve davalı T.E.İ.A.Ş.dan müteselsilen alınarak davacıya verilmesine

4. Davacı AYNUR YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KABULÜ İLE 30,000,00 TL manevi tazminatın...

5. Davacı HAZER YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE 15.000,00 TL manevi tazminatın...

6. Davacı SONER YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE 15.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi itibari ile 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. ve Davalı T.E.İ.A.Ş. dan müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin istemelerinin REDDİNE,

II-MAHKEMEMİZDE AÇILAN 2014/384 E... SAYILI BİRLEŞTİRİLEN DAVA DOSYASI YÖNÜNDEN;

1. Davacı AYNUR YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE, 309.917,12 TL maddi tazminatın...

2. Davacı HAZER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE, 7.217,39 TL maddi tazminatın...

3. Davacı SONER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE 8.386,86 TL maddi tazminatın... davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve davalı T.E.İ.A.Ş.dan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,..."

16. Karar, Yargıtayın 16/10/2014 tarihli kararıyla, tefhim edilen kısa karar ile gerekçeli

kararın hüküm fıkrası arasında başvurucular yararına hükmedilen maddi tazminat tutarları açısından çelişki bulunması nedeniyle bozulmuştur.

C. Mahkemenin 2014/656 Esasa Kayden Yürüttüğü Tazminat Davası Süreci

17. Yargıtayın bozma kararı üzerine 2014/656 esasa kaydedilen yargılamada, Mahkemenin 24/3/2015 tarihli kararıyla bozma kararı doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

18. Karar, Yargıtayın 22/6/2015 tarihli kararıyla bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İş kazası sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanmasında, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Öte yandan, gerçek ücretin ise; işçinin kıdemi ve yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücret olduğu, işyeri veya sigorta kayıtlarına geçmiş ücret olmadığı Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindendir.

...

Tüm bu açıklamalar kapsamında somut olayda; davacı kazalının vasıflı bir işçi olduğu (Hat Monitörü) tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Vasıflı bir işçinin asgari ücretle veya asgari ücretin biraz üzerindeki ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına ve yaşam deneyimlerine uygun düşmeyeceği de açıktır. Bu nedenle Yerel Mahkemece, davacının asgari ücretin üzerinde bir ücret ile çalışacağının kabulü ile neticeye varılması isabetli olmakla birlikte kazalının ücreti noktasında ayrıntılı araştırma yapmadan yalnızca davacılar beyanı ve birtakım tanık anlatımlarına göre asgari ücretin yaklaşık 5,71 katı civarında bir ücretle çalıştığının kabulü doğru olmamıştır.

Bunun yanında davacılar vekili Dairemizin 18.02.2013 tarihli bozma kararı öncesinde temyiz dilekçesine ekli olarak özel kusur bilirkişisi raporu dosyaya sunmuş olup iş güvenlik uzmanı... tarafından düzenlenen 30.09.2012 tarihli bu rapor kapsamına göre... davacılar murisi kazalının yargılama konusu olayda %35 oranında kusurlu olduğunun belirtilmesi karşısında kazalı işçinin kusur oranı noktasında davacılarca %35'lik oran kabul edilmiş olup Mahkemece kazalının %30 kusurlu olduğu kabulüne göre maddi tazminatın hesap edilmesi davalılar yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın ihlalidir. Zira yukarıda da değinildiği üzere usuli kazanılmış hak anlam itibariyle; bir davada, mahkemenin yada tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir. İşbu davada da davacı yanlarca müteveffa kazalının %35 oranındaki kusurunun kabul edilmesine göre bu noktada davalılar yararına usuli kazanılmış hakkın oluşacağı ve artık kazalı işçi için bu oranın altındaki bir kusurun maddi tazminat davasına esas alınamayacağı açıktır.

Son olarak ise; davacılar vekilinin 29.11.2011 tarihli ıslah dilekçesi ile2013/380 esas sayılı asıl davada hüküm altına alınmasını istediği tazminatların yalnızca davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti.'den ve dava tarihinden işleyecek yasal faiz ile tahsilini talep ettiğinin anlaşılmasına göre 2013/380 esas sayılı asıl davada hüküm altına alınan manevi tazminatların davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. yanında T.E.İ.A.Ş.tan da tahsiline karar verilmesi ile yine manevi tazminat davası bakımından dava tarihi yerine kaza tarihinden faize karar verilmesi H.M.K.'nın 26. maddesinde ifadesini bulan talebin

aşılmasıdır.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuksal olgular dikkate alınmadan yazılı şekilde hüküm kurması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılacak iş, davacıların maddi tazminat istemi bakımından, hat monitörü olarak çalışan tecrübeli bir işçinin ücreti noktasında Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ile davacılar murisinin yaptığı işe uygun başkaca meslek odalarından (elektrikçiler odası vs.) bilinen devrede kazalı sigortalının alabileceği ücretleri sormak, yine aynı veya başkaca iş yerlerinde çalışıp emsal işi yapanların ücretlerini araştırmak, böylelikle kazalı işçinin gerçek ücretini tereddütsüz olarak belirleyerek belirlenen bu ücrete göre davacı hak sahiplerinin maddi zararını yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere kazalının %35 oranında müterafik kusurlu olduğu kabulüne göre yeniden hesaplatmak, manevi tazminat davası bakımından ise yine yukarıda açıklanan gerekçelerle davacıların talebini aşmayacak biçimde bir karar vermekten ibarettir.

..."

D. Mahkemenin 2015/370 Esasa Kayden Yürüttüğü Tazminat Davası Süreci

19. Yargıtayın bozma kararı üzerine 2015/370 esasa kaydedilen yargılamada, Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda Mahkeme tarafından gerekli araştırmalar yapılarak ve 1/7/2016 tarihli kararla yeni tazminat miktarları belirlenerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

16. Davacının iş kazası sonucu vefat ettiği olayda itibar olunan 11.11.2013 tarihli son bilirkişi raporuna göre davalı [A.] ELEK İNŞ TAAHHÜT TİC VE SAN LTD ŞTİ nın % 50kusurlu olduğu, TEİAŞ Genel Müdürlüğünün %20 oranında kusurlu olduğu, MÜTEVEFFA [C.Y.nin] % 30 kusurlu olduğu, diğer davalıların kusurlarının bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.

...

32. Bilirkişi raporunda, asgari ücrete, iddia edilen ücrete ve asgari ücretin 2,5 katına göre, Yargıtay ilamında belirtildiği şekilde usuli kazanılmış hakkın yansıması kusur oranına göre hesaplamalar yapmıştır.

33. Dosya içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bozma öncesi iddia edilen ücret üzerinden yapılan hesaplamanın Yargıtay tarafından yerinde görülmeyip çok görülmesi nedeniyle dosyanın bozulması, mahkememizce bozmaya uyulması ve bu nedenle bozma kapsamında karar vermenin gerekmesi, Yargıtay ilamında belirtildiği şekilde usuli kazanılmış hakkın yansıması kusur oranı göz önüne alınarak, asgari ücretin 2,5 katı olarak yapılan hesaplamanın dosya kapsamına, bozma ilamına, davacının kıdemi/yaptığı işin niteliği de düşünülerek uygun olduğu kanaatine varılmıştır. Yargıtay bozma ilamının diğer hususları da yerine getirilerek, aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir. Ayrıca, birleştirilen dosyaların sadece tahkikat aşamalarının müşterek olması, hükümlerin ayrı ayrı verilmesi gerekliliği karşısında mahkememizce ayrı ayrı hüküm kurulmuştur. Yargıtay ilamları bu yöndedir.

...

I- ASIL DAVA YÖNÜNDEN (MAHKEMEMİZDE AÇILAN 2013/380 E SAYILI ASIL DAVA

DOSYASI YÖNÜNDEN) ;

A) Davalı [S.] A.Ş [İ.] şubesi aleyhine açılan maddi-manevi tazminat istemli davanın davalının kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla REDDİNE,

B) Davalı [H.S.] aleyhine açılan maddi-manevi tazminat istemli davanın davalının kusurunun bulunmadığı anlaşılmakla REDDİNE,

C) DAVALI [A.] ELEKT. İNŞ. TAAHHÜT. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. ALEYHİNE AÇILAN MADDİ-MANEVİ TAZMİNAT İSTEMLİ DAVA YÖNÜNDEN;

1-Davacı AYNUR YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ ile 131.105,76 TL maddi tazminatın; dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte [A.] ELEKT. İNŞ. TAAHHÜT. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. den alınarak davacıya verilmesine,

2- Davacı HAZER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ ile 2.880,00 TL maddi tazminatın [A.] ELEKT. İNŞ. TAAHHÜT. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. den alınarak davacıya verilmesine,

3- Davacı SONER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ ile 3.382,00 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte [A.] ELEKT. İNŞ. TAAHHÜT. TİC. VE SAN. LTD. ŞTİ. den alınarak davacıya verilmesine,

4- Davacı AYNUR YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KABULÜ İLE 30,000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. dan alınarak davacıya verilmesine,

5- Davacı HAZER YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE 15.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. dan alınarak davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin istemelerinin REDDİNE,

6- Davacı SONER YANIK için talep olunan manevi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE 15.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt Tic. ve San. Ltd. Şti. den alınarak davacıya verilmesine, davacının fazlaya ilişkin istemelerinin REDDİNE,

...

II-BİRLEŞEN DAVA BAKIMINDAN (MAHKEMEMİZDE AÇILAN 2014/384 E... SAYILI BİRLEŞTİRİLEN DAVA DOSYASI YÖNÜNDEN);

1- Davacı AYNUR YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ İLE, 204.405,00 TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve davalı T.E.İ.A.Ş.dan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine, davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. yönünden yukarıda belirtilen hükümle verilen maddi tazminat miktarında tahsilde tekerrür edilmemesine,

2- Davacı HAZER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE, 2.880,00 TL. maddi tazminatın kaza tarihi olan 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve davalı T.E.İ.A.Ş.dan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,...

3- Davacı SONER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KABULÜ İLE 3.382,00

TL maddi tazminatın kaza tarihi olan 15/04/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve davalı T.E.İ.A.Ş.dan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,..."

20. Yargıtay tarafından 9/4/2018 tarihli kararla, söz konusu hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Bu açıklamalar ışığında somut olayda asıl davada davacı çocuk Hazer Yanık lehine takdir edilen manevi tazminata taleple bağlı olarak dava tarihinden faize hükmedilmiş iken; maddi tazminat istemine dava tarihinden faize hükmedilmemesi doğru olmamıştır.

...

Bu açıklamalar ışığında somut olayda birleşen davada davalılar lehine takdir edilen vekalet ücretinin hangi davalılar lehine takdir edildiğinin hüküm fıkrasından açık bir şekilde anlaşılamaması ve hükmün infazında tereddütte mahal bırakacak şekilde hükmedilmesi doğru olmamıştır.

Mahkemece, yukarıda belirtilen maddi ve hukuksal olgular gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

...

Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesinin yeniden yargılamayı gerektirmediği anlaşıldığından hüküm bozulmamalı HMK 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmalıdır.

...

Hüküm fıkrasının ASIL DAVA İLE İLGİLİ C bendinin 2. fıkrasının silinerek yerine;

'2- Davacı HAZER YANIK için talep olunan maddi tazminat isteminin KISMEN KABULÜ ile 2.880,00 TL maddi tazminatın, dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. Ve San. Ltd. Şti.nden alınarak davacıya verilmesine,' rakam ve sözcüklerinin yazılmak suretiyle,

Hüküm fıkrasının BİRLEŞEN DAVA İLE İLGİLİ9. bendinin silinerek yerine;

'9- Davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve T.E.İ.A.Ş. kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden AAÜT m. 3/2 de dikkate alınarak; 11.938,35 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalılar [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. ve San. Ltd. Şti. ve davalı T.E.İ.A.Ş.'a verilmesine, asıl davada verilen hüküm dikkate alınarak, 1.800,00 TL vekalet ücreti bölümü hakkında davalı [A.] Elekt. İnş. Taahhüt. Tic. Ve San. Ltd. Şti. bakımından tahsilde tekerrür edilmemesine,' rakam ve sözcüklerinin yazılmak suretiyle, hükmün düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA,..."

21. Başvurucular söz konusu kararı 2/7/2018 tarihinde öğrendiklerini bildirmiş olup bireysel başvuru 23/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

23. Başvurucular, yakınlarının ölümüne neden olan enerji nakil hattı deplase işinin çok tehlikeli iş sınıfından olmasına rağmen TEİAŞ tarafından iş sağlığı ve güvenliğine dair gerekli önlemlerin alınmadığını ve denetimin yapılmadığını, önlem alınmış olsaydı yakınlarının hayatını kaybetmeyeceğini, açtıkları tazminat davasında hükmedilen tazminat miktarlarının yetersiz olduğunu, caydırıcılığı bulunmadığını belirterek yaşam ile maddi ve manevi varlığın korunması haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

24. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

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. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının özünü kamu makamları tarafından gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle ölüm olayının meydana geldiği ve olaya dair yargılama neticesinde hükmedilen tazminat miktarının düşük ve caydırıcılıktan uzak olduğu, dolayısıyla mağduriyetlerinin giderilmediği hususları oluşturmaktadır. Bu nedenle başvuruculaların bir diğer hakla da bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının koruma yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Genel İlkeler

27. 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 olaylarda başvurucular, müteveffanın eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

28. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

29. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

30. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde

şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

31. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

32. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

33.Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

34. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsunlar- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması Anayasa'nın 17. maddesinin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Somut başvuruda kamu makamının ihmali nedeniyle meydana gelen ölüm olayı bakımından devletin etkili bir yargısal sistem kurma yükümlülüğünün hangi yargısal yolla yerine getirilmiş sayılacağının tespiti için öncelikle yüksek gerilim hattının deplasesi işinin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü bakımından riskler içermesi sebebiyle bilirkişi raporlarında da ifade edildiği üzere çok tehlikeli faaliyet kapsamında kaldığı belirtilmelidir. Bu durumda kamu makamlarının -devletin yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında- yüksek gerilim hattının deplasesi işinin yerine getirilmesinde gerekli güvenlik tedbirlerini alması, ölüm ve yaralanma olaylarının önüne geçmek için makul ölçüler çerçevesinde gerekenleri yapması bir zorunluluktur.

36. Mevcut başvuruda olayın gerçekleşmesinde ilgili kamu makamının belli bir oranda ihmale dayalı kusuru olduğu derece mahkemesi kararıyla kabul edilmiştir. Başvuruculların iddiası da ölüm olayının kamu makamının ihmali nedeniyle gerçekleştiği yönündedir.

37. Olay hakkında bir ceza soruşturması yürütüldüğüne dair dosya kapsamında birtakım bilgiler bulunsa da (bkz. § 13) söz konusu ceza soruşturmasının ayrıntılarına dair başvurucular tarafından sunulan herhangi bir bilgi ya da belge bulunmadığı gibi

başvurucuların ceza soruşturmasına dair bir şikâyetleri bulunmamaktadır.

38. Başvurucuların iddiaları kamu makamının yeterli önlemi almaması nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiği ile dava neticesinde uygun ve yeterli tazminatlara karar verilmemesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediği ile sınırlıdır. C.Y.nin yaşı ve olayın gerçekleşmesinde kısmi kusuru bulunduğu da dikkate alındığında somut olayın kendine özgü koşullarında tazminat davası yolunun başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarını karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilme bakımından yeterli bir telafi sağlayabileceği değerlendirilmiştir.

39. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte söz konusu özen yükümlülüğünün yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına aldığı anlamına gelmediğini ayrıca belirtmek gerekir. Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

40. Görülen yargılamada olay mahallinde keşif yapılmış, ölüm olayı ve dava konusu yapılan hususlara ilişkin yeterli uzmanlığı bulunan bilirkişilerden olayda sorumluluğu bulunan kişi ve kurumların tespiti ile kusur durumları bakımından çeşitli raporlar temin edilmiştir. Temin edilen raporlar arasından Mahkemece nihai olarak itibar edilen raporda, olayın gerçekleşmesinde A. Şirketinin %50, TEİAŞ'ın %20, müteveffanın ise %30 oranında kusurlu olduğu gerekçeleri belirtilmek suretiyle tespit edilmiştir. Neticede olayın gerçekleşmesinde ilgili kamu makamının belli bir oranda ihmale dayalı kusuru olduğu derece mahkemesi kararıyla kabul edilmiştir.

41. Sonrasında Mahkeme, Yargıtayın bozma kararı doğrultusunda emsal ücret araştırması da dâhil gerekli araştırmaları yaparak destekten yoksun kalma tazminat miktarlarının belirlenmesine ilişkin destekten yoksun kalma zararlarının hesaplandığı bilirkişi raporu uyarınca belirlenen maddi tazminat miktarları ile takdir ettiği manevi tazminat miktarlarına hükmetmiştir.

42. Bu itibarla derece mahkemesi tarafından kamu makamının kısmi kusuru nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği tespit edilmiş, uzman bilirkişi marifetiyle tespit edilen ve hesaplama yönteminin yeterliliğinden kuşkuya düşülmesini haklı gösterecek somut hiçbir bilgi ve belgeye rastlanmayan miktarda maddi tazminatlara ve açık bir keyfîlik içerdiği söylenemeyen manevi tazminat miktarlarına hükmedilmiştir.

43. Başvuruculların yargılama dosyasına sundukları özel bilirkişi raporunda dahi TEİAŞ'ın %15, yakınları C.Y.nin ise %35 oranında kusurlu olduğunun tespit edildiği de gözetildiğinde davanın koşullarına göre belirlenen tazminat miktarları ile başvuruculların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı değerlendirilmiştir.

44. Bu durumda başvuru konusu olayda, başvuruculların yaşam hakkına ilişkin şikâyetleri açısından ihlal tespit edilerek makul bir tazminatlara hükmedilmiş olup bu nedenle başvuruculların mağdur sıfatı ortadan kalkmış bulunmaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı yönünden başvuruculların mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

46. Başvurucular, olaylarla ilgili olarak açtıkları tazminat davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

47. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

48. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

49. 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, §§ 26-36).

50. 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, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

51. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

52. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA GÖNÜLAL

**B. No: 2018/22450 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22450

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA GÖNÜLAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22450)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Kamber Ozan TUTAL

Başvurucu : Mustafa GÖNÜLAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, terörle mücadele kapsamında yaralanmasına rağmen maddi haklardan faydalanılabilmesi için maluliyet şartı aranması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Kamu emeklisi olan başvurucu avukatlık yapmaktadır. Başvurucu 1968 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

10. Başvurucu 25/1/2017 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) ekli belgelerle birlikte dilekçe sunmuştur. Başvurucu dilekçesinde; 1988 yılında Jandarma Astsubay rütbesiyle Türk Silahlı Kuvvetlerine katıldığını ve Savur ilçesinde görev yaptığı 1991 ile 1994 yılları arasında PKK terör örgütüyle yapılan mücadelede yaralandığını açıklamıştır. Bu kapsamda başvurucu 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 23/1/2017 tarihli ve 29957 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (684 sayılı KHK) 1. maddesi ile eklenen ek 3. maddesi uyarınca vazife malullüğü aylığı bağlanmasını talep etmiştir.

11. Başvurucu 9/3/2017 tarihinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına (Sosyal Politikalar Bakanlığı) müracaat etmiştir. Başvurucu müracaatında; 1991 ile 1994 yılları arasında Savur ilçesinde askerlik yaptığını, PKK terör örgütüyle mücadele kapsamında operasyonlara katıldığını ve bu operasyonlarda yaralandığını ifade etmiştir. Başvurucu 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 675 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (675 sayılı KHK) 14. maddesi kapsamında kendisine gazilik unvanı verilmesini talep etmiştir.

12. Sosyal Politikalar Bakanlığı 16/3/2017 tarihinde başvurucunun gazilik unvanı verilmesi talebini reddetmiştir. Sosyal Politikalar Bakanlığı, 684 sayılı KHK ile eklenen hüküm uyarınca 3713 sayılı Kanun kapsamında yaralanmalarına rağmen malul sayılmamaları nedeniyle maaş bağlanamayan kişilere maaş bağlanabileceğini açıklamıştır. Sosyal Politikalar Bakanlığı, 675 sayılı KHK'nın 14. maddesindeki düzenlemenin yalnızca 15 Temmuz darbe girişimi sırasında yaralanan kişileri kapsadığını belirtmiştir.

13. SGK 29/5/2017 tarihinde başvurucunun vazife malullüğü aylığı bağlanması talebini reddetmiştir. SGK, başvurucu adına Gülhane Eğitim ve Araştırma Hastanesince düzenlenen 18/11/1993 tarihli raporun sağlık kurulunca incelendiğini belirtmiştir. SGK; rapordaki rahatsızlığın terör nedeniyle yaralanma olayından sonra oluşan rahatsızlığın devamı olduğunu, başvurucunun malul olmadığını ve 13/7/1953 tarihli ve 4/1053 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yayımlanan Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname'ye göre tespit edilecek bir derece bulunmadığını açıklamıştır.

14. Başvurucu 19/4/2017 tarihinde, 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi kapsamında gazilik unvanı verilmesi talebiyle Sosyal Politikalar Bakanlığına yaptığı müracaatın reddine ilişkin işlemin iptali için dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde; 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca 15 Temmuz darbe girişimine karşı mücadelede yaralananlara bazı hakların tanınmasında maluliyet derecesi aranmadığını, buna karşılık PKK terör örgütüyle mücadele edenler için maluliyet aranmasının ayrımcılığa neden olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, terör örgütlerine karşı mücadele edenlerin farklı muameleye tabi tutulduğunu ve talebinin reddi nedeniyle maddi haklardan mahrum bırakıldığını iddia etmiştir.

15. Ankara 7. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 14/11/2017 tarihinde davayı reddetmiştir.

Mahkeme kararın gerekçesinde; 675 sayılı KHK'nın 14. maddesinin 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemler nedeniyle malul olan kamu görevlileri ve sivillere gazilik unvanı verilmesini düzenlediğini belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun ise darbe teşebbüsünde değil bunun öncesinde görev yaptığı sırada yaralandığını ifade ederek Sosyal Politikalar Bakanlığının ret işleminde hukuka aykırılık bulunmadığını açıklamıştır.

16. Başvurucu 15/2/2018 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu istinaf dilekçesinde; 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi ile herhangi bir maluliyet derecesine bakılmaksızın herkese gazilik unvanı verildiğini, kanunla öngörülmesi gereken bir hususta kapsamı daraltmak için KHK ile düzenleme yapıldığını ve yapılan düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 17/5/2018 tarihinde Mahkeme kararının usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek istinaf başvurusunu kesin olmak üzere reddetmiştir.

18. Nihai karar 12/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 30/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 675 sayılı KHK'nın "Gazilik unvanı verilenler" kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"(1) 15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe teşebbüsü ve terör eylemi ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemler sebebiyle malul olan kamu görevlileri ve siviller ile bu eylemlerin devamı niteliğindeki eylemlerin ortaya çıkarılması, etkilerinin azaltılması veya bertaraf edilmesinin sağlanmasında yardımcı ve faydalı oldukları sırada yaralanan kamu görevlileri ve sivillere, yaralanma derecesine bakılmaksızın gazilik unvanı verilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından belirlenir."

21. 3713 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi şöyledir:

"21 inci maddenin birinci fıkrasının (a), (h), (i) ve (j) bentleri kapsamında terör eylemi nedeniyle yaralanmış olup ilgili mevzuatına göre malul sayılmamaları nedeniyle aylık bağlanamayanlardan, talepleri üzerine 13/7/1953 tarihli ve 4/1053 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname hükümlerine göre derece tespiti yapılanlara, bu dereceleri esas alınarak aşağıda yazılı gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda, nakdi tazminat karar tarihini takip eden aybaşından başlamak üzere aylık bağlanır.

Dereceler Göstergeler

1 22.382

2 20.821

3 19.259

4 17.698

5 16.136

6 14.616

Ancak, herhangi bir sigortalılık statüsüne tabi çalışmaları olanlara bağlanacak ilk aylığın tutarı, aylık bağlanmasına ilişkin şartlar aranmaksızın bu aylığa hak kazanıldığı tarihteki unsurlar ve mevcut hizmet süreleri esas alınarak hesaplanacak emekli veya yaşlılık aylığının % 25 artırımlı tutarından az olamaz. Bunlardan aylık başlangıç tarihinden önce ilgili mevzuatı uyarınca aylık bağlanmış olanlara, durumuna göre belirlenecek gösterge rakamı karşılığı bulunacak aylık miktarından az olmamak üzere, aylık başlangıç tarihinde ödenmekte olan veya aylıkları kesilmiş olanlar için ödenebilecek emekli, yaşlılık veya malullük aylıkları % 25 oranında artırılır. Bu madde uyarınca aylık bağlananlar hakkında 5510 sayılı Kanunun5 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi hükümleri uygulanır. Bu aylıklar, vefatları halinde, anne ve baba için herhangi bir şart aranmaksızın, 5510 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi esas alınarak hak sahiplerine ölüm aylığı olarak intikal ettirilir. Bu şekilde aylığa hak kazanılmasından önce geçen her türlü sigortalılık ve prim ödeme süreleri, iştirakçilik ve fiili hizmet süreleri ile bunların itibari ve fiili hizmet süresi zammı olarak değerlendirilen süreleri; aylığa hak kazanılmasından sonra geçen sigortalılık ve çalışma sürelerinin tabi olacağı sigortalılık haliyle birleştirilmez ve sonradan geçen sigortalılık veya çalışma süreleri yaşlılık/emekli, malullük ya da ölüm/dul veya yetim aylığı bağlanmasında veya toptan ödeme yapılmasında ilgili mevzuatına göre ayrı bir çalışma veya sigortalılık süresi olarak değerlendirilir. Bu şekilde aylık bağlananlardan, 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlara, ikramiyeye esas hizmet süreleri için ayrıca emekli ikramiyesi ödenir. Ayrıca, aylık bağlandıktan sonraki çalışmaları için 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi hükümleri uygulanmaz.

Bu madde uyarınca aylık bağlananlardan söz konusu yaralanmalarına bağlı olarak sonradan malul olduklarına karar verilenlere, karar tarihini takip eden aybaşından itibaren ilgisine göre bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleri uygulanır ve bu madde hükümlerine göre bağlanmış olan aylıkları vazife malullüğü aylığının başladığı tarihten itibaren kesilir. Bunlardan emekli ikramiyesine hak kazanacak olanların emekli ikramiyesinin hesabında daha önce ikramiye ödenen süreler dikkate alınmaz. Bu Kanunun 21 inci maddesi kapsamında vazife malullüğü aylığı bağlanmış olup, kontrol muayenesi sonucunda maluliyetlerinin sona erdiğine karar verilenlerden bu madde kapsamına girenlere, vazife malullüğü aylığına hak kazanıldığı tarihteki mevcut hizmet süreleri, unsurlar ve memur aylık katsayısı ile varsa almakta oldukları aylıklar esas alınarak birinci fıkra uyarınca hesaplanacak tutarın; aylık artışları ile artırılması sonucu bulunacak tutar üzerinden vazife malullüğünün kesildiği tarihten itibaren bu madde hükümleri uyarınca aylık bağlanır. Ancak, bu kapsamda aylık bağlanması sebebiyle ikramiye ödenmez.

Bu maddedeki hükümler saklı kalmak kaydıyla bağlanan bu aylıklar hakkında vazife malullüğü aylığı hükümleri uygulanır ve Sosyal Güvenlik Kurumunca bağlanan aylıklar her yıl sonunda faturası karşılığında Maliye Bakanlığından tahsil edilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu, terör örgütlerine karşı mücadele eden kişilerin farklı muameleye tabi tutulduğunu iddia etmiştir. 15 Temmuz darbe teşebbüsüne karşı mücadele edenler yönünden maluliyet oranı aranmazken PKK terör örgütüne karşı mücadele edenler

bakımından maluliyet oranı aranmasının ayrımcılık olduğunu belirten başvurucu, bazı maddi haklardan mahrum kaldığını belirtmiştir. Başvurucu; 684 sayılı KHK ile yapılan değişiklik ile haksızlık giderilmeye çalışıldığını, buna rağmen SGK'nın talebini reddettiğini ve böylece hiçbir haktan yararlanamadığını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun vazife malullüğü aylığı bağlanması talebinin reddine ilişkin SGK'nın 29/5/2017 tarihli işlemine karşı yargısal yollara başvurmadığını belirtmiştir. Bakanlık, sosyal güvenlik hakkı bağlamındaki taleplerin ortak koruma alanına girmediğini ve başvurucunun meşru bir beklentisi bulunmadığından başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiğini açıklamıştır. Bakanlık ayrıca, 684 sayılı KHK hükümlerine göre ve derece tespiti şartı çerçevesinde bağlanacak aylığa ilişkin esasların SGK'ya sorulmasının uygun olacağını bildirmiştir.

B. Değerlendirme

25. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkı ile birlikte eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte gazilik unvanına bağlı maddi haklar yönündeki şikâyetlerin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun bütün şikâyetleri, mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenecektir.

26. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

27. 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).

28. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

29. Başvurucu 3713 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi kapsamında maluliyet aylığı bağlanmasını SGK'dan talep etmiştir. SGK başvurucunun talebini reddetmiştir. Bundan ayrı olarak başvurucu 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi kapsamında durumunun değerlendirilmesi için Sosyal Politikalar Bakanlığına başvurmuştur. Sosyal Politikalar Bakanlığı, başvurucunun 15 Temmuz darbe girişimi sırasında yaralanan kişilerden olmadığını belirtmiştir. Sosyal

Politikalar Bakanlığının ret işleminin iptali için açılan dava ise başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsüne karşı mücadele sırasında yaralanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvurucu, redde ilişkin nihai karar sonrasında bireysel başvuruda bulunmuştur.

30. Başvurucu 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi uyarınca 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sırasında yaralananlara maluliyet derecesine bakılmaksızın maddi haklar sağlanırken kendisinin de terörle mücadele kapsamında yaralanmasına rağmen %60 oranında maluliyet şartı aranması nedeniyle maddi haklar verilmemesinden şikâyetçidir.

31. Somut olayda başvurucunun durumunun 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi kapsamında değerlendirilmesi talebinin Sosyal Politikalar Bakanlığınca kabul görmemesine karşı açtığı davanın reddi sonrası bireysel başvuruda bulunduğu görülmektedir. Başvurucunun 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sırasında yaralandığına dair bir tespit olmadığı gibi başvurucunun böyle bir iddiası da yoktur. Bununla birlikte başvurucunun idari yargıda ve bireysel başvuruya konu yaptığı iddia darbe teşebbüsüne karşı mücadele kapsamında gazilik unvanı verilmemesine ilişkindir.

32. Öte yandan başvurucunun yakındığı durumu 3713 sayılı Kanun'un ek 3. maddesine rağmen maluliyet şartı aranması ve bu şart karşılanmadığından maddi haklardan mahrum kalması teşkil etmektedir. Bu bağlamda söz konusu şikâyet edilen işlemi, SGK'nın ret işlemi oluşturmaktadır. Başvurucunun maluliyet aylığı bağlanması talebi SGK tarafından reddedilmiş olmasına rağmen başvurucu söz konusu ret işlemine karşı iptal davası açtığını gösterir herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunmamıştır.

33. Başvurucu, malul sayılmasına bağlı olarak talep edebileceği haklardan mahrum kaldığını ileri sürmektir. Buna karşın işlemin iptali davasına ve bireysel başvuruya getirdiği idari işlem ise 675 sayılı KHK'nın 14. maddesi kapsamına girip girmediğine ilişkindir. Başvurucunun 3713 sayılı Kanun'un ek 3. maddesi kapsamında aylık bağlanması talebi SGK tarafından 29/5/2017 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu söz konusu işleme karşı iptal davası açmamıştır.

34. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yollarına başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ÖZLEM KENAN

**B. No: 2018/25808 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25808

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM KENAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25808)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Özlem KENAN

Vekili : Av. Duygu MOLLAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak avukatlık mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanması nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Adana Barosuna kayıtlı olarak bir hukuk bürosunda serbest avukatlık yapmaktadır. Başvurucu ve aynı hukuk bürosunda ortak olarak çalıştığı dört avukat hakkında 20/10/2008 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur. Şikâyetçi, iş hukuku kapsamında dava açılması için anlaşarak avukatlık ücret sözleşmesi imzaladığını ve şikâyetçi olduğu avukatlar adına vekâletname çıkararak 2.000 TL dava masrafını makbuz karşılığı verdiğini belirtmiştir. Geçen süre içinde davanın açılmadığını, zaman kaybına uğradığını belirten şikâyetçi; başvurucu ile avukatlar F.K. ve İ.A.nın birlikte imzaladığı 11/7/2007 tarihli avukatlık ücret sözleşmesini, hukuk bürosu antetli kasa giriş makbuzunu ve noterden düzenlenen vekâletnameyi de Tarsus Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) ibraz etmiştir.

10. Başsavcılık 16/3/2010 tarihli iddianameyle başvurucu ve avukat İ.A.nın görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırmalarını talep etmiştir. İddianamede; avukatlık ücret sözleşmesi ile işin yüklenilmesi ve masraf alınmasına rağmen davanın açılmadığı gözetildiğinde atılı suçun işlendiğinin anlaşıldığı vurgulanmıştır.

11. Son soruşturmanın Adana Cumhuriyet Başsavcılığında yapılması nedeniyle kamu davası, Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 28/4/2011 tarihinde başvurucunun ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçundan cezalandırılmasına, sanık İ.A.nın ise beraatına karar vermiştir. Başvurucunun 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Takdiri indirim uygulanan hapis cezası, adli para cezasına çevrilmek suretiyle sonuç olarak başvurucun 3.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun dava açmak üzere müşteki ile görüşerek vekaletname ve dava masrafı almasına rağmen, müşteki adına dava açmadığı, bu şekilde görevini ihmal ettiğinin dosya kapsamındaki savunma, tanık anlatımları ve delillerle sabit olduğu vurgulanmıştır.

12. Başvurucu ve katılan kararı temyiz etmiştir. Başvurucu; katılanın herhangi bir zararının olmadığını, görevi ihmal suçunun oluşması için zararın meydana gelmesi gerektiğini ancak Mahkemenin de bilirkişi vasıtasıyla bir zarar tespiti yapmadığını vurgulamıştır. Katılanın çelişkili ifadeler verdiğini, dava açılmasını istediği işyerinde çalışmaya devam ettiğini, dava konusu alacağın zaman aşımına uğramadığını, dava masrafını kendisinin almadığını beyan etmiştir.

13. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 2/6/2015 tarihinde beraat hükmü yönünden anılan kararın onanmasına, başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmü yönünden bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kanundaki soyut ibarelerin tekrarı suretiyle dosya kapsamına uygun olmayan yetersiz gerekçelerle temel cezanın alt sınırından uzaklaşıldığı vurgulanmıştır. Ayrıca 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesi (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde düzenlenen suçu, yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işleyen başvurucu hakkında aynı Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca hak yoksunluğuna karar

verilmesi gerektiğinin gözetilmediği değerlendirmesine yer verilmiştir.

14. Bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda Mahkeme yukarıda belirtilen gerekçeleri genel olarak tekrarlayarak (bkz. § 11) başvurucunun 5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre 4 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına 18/2/2016 tarihinde hükmetmiştir. Takdiri indirim uygulanmak suretiyle 3 ay 10 gün olarak belirlenen hapis cezası adli para cezasına çevrilerek, neticede başvurucunun 2.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Ayrıca anılan Kanun'un 53. maddesi (5) numaralı fıkrası gereğince cezanın infazı tamamlandıktan sonra işlemek üzere 3 ay süreyle avukatlık mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanmasına hükmedilmiştir.

15. Anılan karar, Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10/5/2018 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

16. Başvurucu nihai kararı 23/7/2018 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

17. Başvurucu tarafından 17/8/2018 tarihinde bireysel başvuru yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlığın mahiyeti" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.

Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder."

19. 1136 sayılı Kanun'un "Avukatlığın amacı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder..."

20. 1136 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 62. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır."

21. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat, sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar, hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat, sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis

cezası ile cezalandırılır."

22. 5237 sayılı Kanun'un "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" kenar başlıklı 53. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

...

e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tâbi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.

(2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz.

...

(5) Birinci fıkrada sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Bu hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla sadece adlî para cezasına mahkûmiyet hâlinde, hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir. Hükmün kesinleşmesiyle icraya konan yasaklama ile ilgili süre, adlî para cezasının tamamen infazından itibaren işlemeye başlar."

B. Uluslararası Hukuk

23. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında özel hayatın eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğu belirtilmektedir. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı AİHM tarafından oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini serbestçe geliştirmesi ve gerçekleştirmesi ve kişisel bağımsızlık kavramlarının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde temel alındığı anlaşılmaktadır (Sidabras ve Džiautas/Litvanya, B. No: 55480/00 ve 59330/00, 27/7/2004, § 43; K.A. ve A.D./Belçika, B. No: 42758/98, 45558/99, 17/2/2005, § 83; Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002 § 61; Christine Goodwin/Birleşik Krallık [BD], B. No: 28957/95, 11/7/2002, § 90).

25. Özel hayata saygı hakkına kamu makamlarının keyfî bir şekilde müdahale etmelerinin önlenmesi, Sözleşme'nin 8. maddesi ile sağlanan güvenceler kapsamında yer almaktadır. AİHM, özel hayata saygı hakkı kapsamında bulunan bir menfaate devletin müdahale ettiğini tespit ettiğinde Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen koşulları incelemektedir. Buna göre kamu makamlarının müdahalesinin yasal bir dayanağı olup olmadığı, anılan fıkrada yer alan meşru amaçlara dayalı olup olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı araştırılmaktadır (Dudgeon/Birleşik Krallık [GK], B. No: 7525/76, 22/10/1981, § 43; Olsson/İsveç No.1 [GK], B. No: 10465/83, 24/3/1988, § 59; De Souza Ribeiro/Fransa [BD], B. No: 22689/07, 13/12/2012, § 77).

26. AİHM, kural olarak ilgili kişinin mesleki yaşantısına getirilen bir kısıtlamayı Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içinde kabul etmektedir (Sodan/Türkiye, B. No: 18650/05, 2/2/2016, § 37). AİHM tarafından öncelikle; mesleki hayatın kişiliğin geliştirilmesi üzerindeki etkisi tartışılmış, mesleki hayata getirilen sınırlamaların bireyin yakın çevresiyle ilişkilerini geliştirmesi ve sosyal kimliğini şekillendirmesi üzerinde etki doğuracağı belirtilmiş ve bu bağlamdaki müdahalelerin 8. maddenin kapsamına girebileceği değerlendirilmiştir. AİHM, bu konuya ilişkin her somut olay değerlendirmesinde özel hayat kavramının kapsamına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve bu kavramın bireyin kişisel hayatını istediği gibi yaşayabileceği bir iç alan ile sınırlandırmayı ve dış dünyayı bu alandan tamamen uzak tutmayı hakkın koruma alanını aşırı şekilde sınırlayan bir yaklaşım tarzı olarak nitelendirmiştir (Fernández Martínez/İspanya [BD], B. No. 56030/07, 12/6/2014, § 109).

27. AİHM, mesleki hayatla ilgili başvuru türlerinde özel hayat kavramını iki farklı yaklaşıma göre uygulamaktadır: birincisi özel hayata ilişkin bir unsurun anlaşmazlık nedeni olup olmadığı (sebebe dayalı yaklaşım), ikincisi ise itiraz edilen tedbirin sonuçları bakımından özel hayata dokunan bir meselenin olup olmadığı (sonuca dayalı yaklaşım). AİHM'e göre özel hayata ilişkin unsurların mesleğin icrası bakımından aranılan nitelik ve yeterlilik koşulları bakımından gözetilmiş veya kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alınmış olduğu durumlardan kaynaklanan başvurular sebebe dayalı yaklaşım çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamı içinde değerlendirilir (Denisov/Ukrayna [BD], B. No: 2011/76639, 25/9/2018, §§ 100-103).

28. AİHM, kişinin meslek hayatını etkileyen bir tedbir için öne sürülen gerekçelerin kişilerin özel hayatına ilişkin olmadığı ancak söz konusu tedbirin kişinin özel hayatına yönelik ciddi olumsuz etkilerinin bulunduğu veya bulunma ihtimalinin olduğu durumların konu edildiği başvuruların sonuca dayalı yaklaşım kapsamında Sözleşme'nin 8. maddesinin kapsamı içine girebileceğini ifade etmiştir. Bu bağlamda söz konusu olumsuz etkilere ilişkin değerlendirmede AİHM, kişinin yakın çevresi üzerindeki, özellikle de maddi bakımdan ortaya çıkan sonuçları, diğerleri ile ilişki kurma ve geliştirme olanakları ile itibarı üzerindeki olumsuzlukları dikkate almaktadır (Denisov/Ukrayna, § 107).

29. AİHM; sebebe dayalı yaklaşımın Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanmasını gerekli kılmadığı durumlarda, söz konusu tedbirin sonuçlarının özel hayatın üzerindeki etkilerine ilişkin bir inceleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla beraber söz konusu bu ayrımın ilgili tedbirin altında yatan sebepleri ve tedbirin sonuçlarını incelerken her iki yaklaşımı birlikte uygulamasına engel teşkil etmediğini de belirtmektedir (Denisov/Ukrayna, § 109).

30. AİHM, sonuca dayalı yaklaşım uyarınca inceleme yapılabilmesi için söz konusu meslekle

ilgili tasarrufun özel hayat üzerinde doğurduğu etkilerin belirli önem ve ciddiyette olmasını aramakta; asgari ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, sadece bu sonuçların çok ağır olduğu ve kişinin özel hayatını önemli derecede etkilediği durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu kabul etmektedir (Denisov/Ukrayna, §§ 113-116).

31. AİHM, sonuca dayalı yaklaşımı uyguladığı başvurularda iddia edilen ihlallerin ağırlık ve ciddiyet derecesini değerlendirmeye yönelik kıstaslar oluşturmuştur. Bu kapsamda başvurucunun söz konusu tedbir öncesi ve sonrasındaki yaşamı kıyaslanarak maruz kaldığı olumsuz etki değerlendirilmektedir. Ayrıca sonuçların ciddiyetinin belirlenmesinde, başvurucunun iddia ettiği öznel algıların somut başvuruda mevcut nesnel koşullarla birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak incelemenin iddia edilen tedbirin hem maddi hem de manevi etkilerini kapsaması gerekmektedir. AİHM, başvuruculların şikâyet edilen tasarrufun özel hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ispatlamakla yükümlü olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca başvurucular söz konusu şikâyetlerini ulusal merciler önünde de uygun şekilde dile getirmiş olmalıdır (Denisov/Ukrayna, §§ 113-117).

32. Öte yandan AİHM, Lekavičienė/Litvanya davasında, avukatlık mesleğinin onuruna, ilkelerine aykırı davranışlarda bulunduğu ve yüksek ahlaki karaktere sahip olmadığı gerekçesiyle baro levhasına yazılma talebi reddedilen başvurucunun şikâyetlerini ele almış ve avukatlık mesleğine ilişkin çeşitli tespitlerde bulunmuştur (Lekavičienė/Litvanya, B. No: 48427/09, 27/6/2017). Mahkeme; hukuk fakültesi mezunu olan başvurucunun baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesinin onun itibarını ve mesleki ilişkilerini etkilediğini belirtmiş ve verilen kararla Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen temel haklara müdahale edildiğini kabul etmiştir (Lekavičienė/Litvanya, § 37).

33. AİHM; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R(2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'na değinmiş ve adaletin tesis edilmesinde önemli ve özel rolleri bulunan avukatların bağımsız şekilde görev yapan profesyoneller olduklarını, birçok konuda sorumluluklarının bulunduğunu, avukatların meslek hayatlarında dürüst ve onurlu davranmaları gerektiğini, sır tutmakla yükümlü olduklarını ifade etmiştir. AİHM; evrakta sahtecilik ve dolandırıcılık yapan, bu nedenle hakkında ceza soruşturmaları başladıktan sonra ismini baro levhasından sildiren başvurucunun baro levhasına yeniden yazılma talebinin reddedilmesinde keyfî bir durumun bulunmadığı, diğer bireylerin haklarını korumak ve yargı sistemini doğru şekilde işletmek amacıyla başvurucuya yönelen müdahalenin demokratik toplum düzenin gereklerine uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca AİHM, hâkim ve savcılara çok daha sıkı koşulların uygulandığını belirtmiş ve neticede özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır (Lekavičienė/Litvanya, §§ 51-57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; adli para cezası yanında üç ay boyunca avukatlık yetkilerini kullanmaktan yoksun bırakılmasına karar verilmesinin özel hayatına müdahale teşkil ettiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda mevzuata göre hak yoksunluğuna hükmedilmesinin cezanın otomatik

sonucu olduğunu, mevzuatın mahkemelere uygulamayı belirleme konusunda takdir yetkisi tanımadığını ve bu nedenle mahkemelerin bir gerekçe sunmadan hak yoksunluğuna karar verdiğini vurgulamıştır. Bu durumla birlikte 3.000 TL adli para cezasına karşılık üç aylık hak mahrumiyeti verildiği de gözetildiğinde özel hayatına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olmadığının açık olduğunu belirten başvurucu, adil yargılanma hakkı ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık sadece özel hayata saygı hakkı kapsamında görüş bildirmiştir. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında verilen güvenlik tedbiri üzerine 6/8/2018 tarihinde kaydının baro levhasından silindiği, infazın tamamlanmasıyla başvurucunun 8/11/2018 tarihinde Adana Barosuna kaydının yapıldığı belirtilmiştir. Öncelikle başvurucunun üç ay olarak belirlenen güvenlik tedbirinden dolayı özel hayatının nasıl etkilendiğini ortaya koymadığının gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanun koyucunun kasten işlenen bir suçtan mahkûmiyet hâlinde ayrıca hak mahrumiyetine hükmedilmesi şeklindeki düzenlemesinde, asıl amacın cezalandırılması öngörülen kişinin aynı zamanda kötüye kullandığı haktan da belirli bir süre mahrum kalmasını sağlayarak kişinin işlediği fiilin doğurduğu sonuçlarını daha iyi anlamasını sağlamak olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca hapis veya adli para cezasının niteliğine göre öngörülen güvenlik tedbirinin süresini, hâkimin ceza türü ve eylemin ağırlığına göre belirleyerek bireyselleştirmeyi sağlayabildiği ifade edilmiştir. Avukatlık mesleğinin niteliği, yargı-adalet-hukuk alanındaki önemi gözetildiğinde güvenlik tedbiri dolayısıyla özel hayata yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve yerinde olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiştir.

37. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; avukatlığın sadece bir meslek olmadığını, toplumda belli bir saygınlığı olan bir unvan olduğunu vurgulayarak meslekten üç ay yoksun bırakılmasının yirmi yıldır avukatlık yaptığı da gözetildiğinde sosyal ve iş ilişkilerini etkileneceğinin, itibarını zedeleneceğinin açık olduğunu belirtmiştir. Güvenlik tedbirinin mahkûmiyetin otomatik sonucu şeklinde uygulanması nedeniyle, hâkimlerin Anayasa'nın 13. maddesindeki güvenceleri gözeterek karar vermesinin mümkün olmadığını, bu nedenle özel hayatına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğunu belirtmiştir. Mevzuatın düzenlenme şekli nedeniyle Mahkemenin gerekçeli kararında güvenlik tedbirinin uygulanmasının gerekliliği, amacı gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı ve orantılılık yönünden değerlendirme yapılmadığını, mevzuatın da bu şekilde bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmadığını vurgulamıştır. Adli para cezası yanında gerekçe sunulmadan hak mahrumiyetine karar verilmesi ile bu durumun hâkime takdir hakkı tanımayan bir mevzuattan kaynaklanması birlikte değerlendirildiğinde, özel hayata saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediğinin kabulü gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına …saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın … gizliliğine dokunulamaz.”

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).

40. Kişilerin mesleki hayatlarının onların özel hayatlarıyla sıkı bir irtibatının olduğu ve meslek hayatına yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin söz konusu olduğu dava süreçlerinde özel hayata saygı hakkının gündeme geldiği yadsınamaz. Bununla birlikte öncelikle mesleki hayata yönelik tedbirlerin ya da müdahalelerin hangi durumlarda özel hayat kapsamında görülmeye uygun olduğu veya başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların hangilerinin bu bağlamda uygulanabilir kabul edileceği hususlarında belirlenen ölçütlerin dikkate alınması gerekir (C.A. (3) [GK], B. No: 2018/10286, 2/7/2020, § 88).

41. Anayasa Mahkemesi C.A. (3) kararında; özel hayata ilişkin hususların kişinin mesleği ile ilgili tasarruflara esas alındığı durumlarda özel hayata saygı hakkının uygulanabilir olduğuna ve özel hayata ilişkin herhangi bir nedene dayanılmaksızın mesleki hayata yönelen müdahalelerin özel hayata saygı hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi gerekli olan koşulların neler olduğuna ilişkin detaylı değerlendirmelerde bulunmuştur (C.A. (3), §§ 90-96).

42. Anılan kararda belirtilen ilkeler gözetilerek somut olay değerlendirildiğinde; başvurucunun temel iddialarının üç ay süreyle avukatlık mesleğindeki hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanmasının sosyal ve iş ilişkilerini etkileyeceği, itibarını zedeleneceği yönünde olduğu görülmüştür. Avukatlık, 1136 sayılı Kanun'un ifadesiyle kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Adalet sistemindeki rolü nedeniyle toplum gözünde önemli bir yere ve saygınlığa sahip olan avukatlığın niteliği gereği güçlü sosyal ilişkiler kurularak ifa edilen bir meslek olduğu söylenebilir. Buradan hareketle somut olayda, uzun süredir avukat olarak çalışan başvurucunun üç ay süreyle mesleğinden kaynaklı hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanmasının başkaları ile ilişki kurabilme ve geliştirebilme imkânı ile sosyal ve mesleki itibarını etkileyen ciddi sonuçlar doğurmasına yol açacağı, dolayısıyla anılan etkinin özel hayatına önemli bir ağırlık derecesinde yansıyacağı sonucuna ulaşılmıştır.

43. Açıklandığı üzere mevcut başvuruda, mesleki hayata yönelik sınırlamanın başvurucunun özel hayatına ciddi şekilde etki ettiği ve bu etkinin belirli bir ağırlık düzeyine ulaştığı söylenebilir. Bu durum gözetildiğinde somut başvurunun sonuca dayalı olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu anlaşılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

45. Avukat olan başvurucunun üç ay süreyle mesleğinden kaynaklı hak ve yetkilerini kullanmasının yasaklanması yönünde Mahkemece verilen karar nedeniyle özel hayata saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

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 belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

48. Başvurucu hakkında adli para cezası ve güvenlik tedbiri öngören Mahkeme kararının 1136 sayılı Kanun'un 62. maddesi ile 5237 sayılı Kanun'un 257. ve 53. maddelerine dayandığı görülmüştür. Bu bağlamda, somut olayda başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. maddesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa maddesinde gösterilen özel sınırlandırma sebeplerinin bulunmasına bağlı kılmıştır. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası yönünden ise özel sınırlama nedeni düzenlenmemiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber bu sebepler sadece arama ve elkoyma tedbirlerine yöneliktir. Dolayısıyla bu sebeplerin özel hayata saygı hakkının tüm boyutları yönünden uygulanması mümkün görünmemektedir (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 40).

50. Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın 12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

51. Anayasa'nın 5. maddesinde ise "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 maddî ve manevî varlığının

gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." denilmektedir. Buna göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindendir (Ö.N.M., B. No: 2014/14751, 15/2/2017, § 71). Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması, kişinin özel hayatına saygı gösterilmesi mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır (Ö.N.M., § 72).

52. Kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğinin adalet hizmeti içindeki rolü ve önemi gözetildiğinde; güvenlik tedbiri olarak mesleğin icrasına getirilen sınırlandırmanın amacının kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak ve bu hizmetlerden yararlananları korumak suretiyle kamu düzeninin sağlanması olduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil eden mesleğe ilişkin sınırlamada kamu düzeninin korunmasının, kamu hizmetinin sürdürülebilirliğinin sağlanmasının hakkın doğasından kaynaklanan bir sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebileceği değerlendirilmektedir. Bu bağlamda somut olay özelinde başvurucunun özel hayatına saygı hakkına yönelen müdahalenin söz konusu sınırlama nedenlerine dayandığı ve bu suretle meşru amaç unsurunu taşıdığı sonucuna varılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvurulan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

54. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

55. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir (Ferhat Üstündağ, § 46).

56. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse

demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Anayasa Mahkemesi içtihadında belirtildiği üzere 1136 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde avukatlık mesleğinin nitelikleri ve önemi, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu belirtilmiştir. Kanun'un 1. ve 2. maddelerinde avukatlığın kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle adalet hizmetine vererek adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımı görev bilen avukatın yargı düzeni içindeki yeri hukuk devletinde önemlidir. Hukuk devletinin olmazsa olmaz unsuru olan bağımsız yargı, yargının olmazsa olmaz unsuru olan savunma ile birlikte anlam kazanır. Savunma sav-savunma-karar üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

58. Her serbest mesleğin kendine özgü yanları, birbirinden ayrılıkları bulunduğu gibi uzmanlık alanlarının farklılığı, farklı uygulamaları doğal, hatta zorunlu kılar. Avukatların, savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları, mesleğinin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturmaktadır. Avukatlık mesleğini seçenlerin, avukatlık adına uygun biçimde görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, avukatlık unvanından ayrı düşünülemeyecek saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin başta gelen koşullarından biridir. Böyle olunca da adalet dağıtımında, yargı alanında görev üstlenen avukatların, öbür serbest meslek mensuplarından farklı hükümlere bağlı tutulmaları haklı nedenlere dayanmakta ve Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle çelişmemektedir (AYM, E:1988/50, K:1989/27, 23/6/1989).

59. Somut olayda uygulanan 5237 sayılı Kanun'un 53. maddesinde (bkz. § 22) kişinin kasten işlemiş olduğu bir suçtan dolayı mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hak yoksunluğu, yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenen suçtan mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak uygulanmakla birlikte, anılan Kanun'un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrasına göre uygulanacak hak yoksunluğunun süreli bir tedbir olduğu ve süresini belirlemenin hâkimin takdir yetkisi kapsamında kaldığı görülmüştür.

60. Mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde yetkiyi kötüye kullanarak suç işleyen kişiye, cezanın infazından sonra uygulanmaya devam edecek olan hak yoksunluğunun yalnızca işlediği suçta kötüye kullandığı hak veya yetki ile ilgili öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bu durumda uygulamanın, kişinin kötüye kullandığı haktan da belirli bir süre mahrum kalmasını sağlayarak suç işleyenin ifa ettiği mesleğe duyulan güvenin sarsılmasını önlemeye ve mesleki disiplini sağlamaya yönelik bir tedbir olduğu söylenebilir.

61. Bu durumla birlikte yukarıda alıntılanan kararlardan da anlaşılacağı üzere avukatlık mesleği, hukuki mesele ve anlaşmazlıkların hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamaya yönelik olarak adalet hizmetinin yürütülmesinde önemli bir yere sahiptir. Ayrıca toplumun adalet sistemine karşı güven duymasının adalet hizmetinin sürdürülebilir olması için zorunlu olduğu, avukatlık mesleğinin de bu güveni sağlama kapsamında icra edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Buradan hareketle adalet hizmetinin etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamaya, mesleğin

saygınlığını ve güvenirliğini korumaya da hizmet edecek mesleğin icrasına ilişkin bazı tedbirler öngörülmesinin avukatlık mesleğinin adalet sistemi içindeki rolünün ve öneminin doğal sonucu olduğu söylenebilir.

62. Tüm bu açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu olay değerlendirildiğinde; avukat olan başvurucunun bir kişi ile iş hukukuna ilişkin dava açmak için avukatlık sözleşmesi yapıp gider avansı almasına rağmen davayı açmadığı derece mahkemesi tarafından sabit görülmüş ve ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğu kabulüyle bir ceza takdir edilmiştir. Mahkemenin yeterli gerekçe ile açıkladığı kabule göre başvurucunun işlediği kabul edilen suçun, kamu görevi sayılan avukatlık mesleğine bağlı hak ve yetkilerin kötüye kullanılması sonucu oluştuğu açıktır. Bu durumda hapis cezası veya adli para cezası yanında suçun konusu ile doğrudan bağlantılı kötüye kullanılan hak ve yetki ile ilgili geçici bir süre hak yoksunluğu uygulanmasının avukatlık mesleğinin saygınlığını ve adalet hizmetine olan güvenin korunması amacını gerçekleştirmeye elverişli olmadığı söylenemez. Bununla birlikte avukatlık mesleğinin önemi ve adalet hizmetindeki rolü karşısında takdir edilen adli para cezası ve üç ay süreli hak yoksunluğunun başvurucuya katlanamayacağı bir külfet yüklemediği, aksi bir iddianın da başvurucu tarafından ortaya konulmadığı hususları gözetildiğinde başvurucunun özel hayatına yapılan müdahalenin demokratik toplum gereklerine uygun ve orantılı olduğu anlaşılmaktadır.

63. Ayrıca mahkeme sürecinde başvurucunun katılımı ve savunması ile delillerini sunması sağlanmak suretiyle özel hayata saygı hakkının gerektirdiği usule ilişkin güvencelerden yararlandırılmış olduğu görülmüştür. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının bir ihlal içermediği anlaşıldığından Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İddialar Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; görevi ihmal suçunun oluşması için şikâyetçinin zarara uğraması gerektiğini ancak şikâyetçinin zararının mevcut olmadığını, ödemiş olduğu 2.000 TL'nin kendisine yargılama sürecinde iade edildiğini, dolayısıyla üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığını vurgulamıştır. Bununla birlikte yakınanın şikâyetinden vazgeçtiği ve zararın olmadığı yönünde beyanı da olmasına rağmen Mahkemenin belirtilen durumu tartışmadan, şikâyetçinin zararının olup olmadığını tespit etmeden, yeterli gerekçe sunmadan mahkûmiyet kararı vermesinin haksızlık olduğunu ifade eden başvurucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

65. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

66. Yargılama süreci incelendiğinde Mahkemenin dava dosyasına giren yazılı deliller ile

tanık anlatımlarını ve yakınanın beyanlarını birlikte değerlendirdiği, vekâlet verilmesine rağmen uzun süre dava açılmamasının atılı suçun unsurlarının oluşumunda gözettiği görülmüştür. Ayrıca vekille temsil edilen başvurucunun davaya aktif olarak katılımının sağlandığı açıktır. Bu durumda başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar, mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, mahkeme kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır.

67. 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. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# SANCER EKİM

**B. No: 2018/27690 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27690

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SANCER EKİM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27690)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Sancer EKİM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulma ile eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanması nedeniyle kötü muamele yasağının, başvurucunun ailesinin yaşadığı yerden uzak bir ceza infaz kurumuna nakledilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, din görevlisi ile görüştürülmeme nedeniyle de din özgürlüğünün ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir.

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, darbe teşebbüsü sonrasında Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 5/8/2016 tarihli kararla tutuklanarak Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir.

10. Eskişehir H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun 20/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun "...kurum içi yapılan iç istihbarat çalışması sonucunda elde edilen bilgiler ışığında, tutuklunun barındırılmakta olduğu çok kişilik koğuştan alınarak tek başına barınabileceği tek kişilik odalardan birine alınmasının kurum güvenliği yönünden uygun olacağı..." gerekçesiyle tek kişilik odaya alınmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucu 7/4/2017 tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 19/4/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tek kişilik odaya alınmasına karar verilmiştir.

13. Başvurucu, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmemesine dair karar ile tek kişilik odada tutulmasına dair İdare ve Gözlem Kurulunun kararına itiraz etmiş; yapılan itiraz Bolu İnfaz Hâkimliğinin 26/7/2017 tarihli kararıyla görevsizlik nedeniyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklunun tek başına barındırılması yukarıdaki kanun hükmü çerçevesinde soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısının, kovuşturma evresinde Hakim veya Mahkeme kararıyla mümkün olacağı belirtilmektedir. Tutuklu tek başına barındırılmasına yönelik itirazını kanun hükmü gereğince hakkında bu yönde karar veren soruşturma aşamasındaki Cumhuriyet Savcısına, kovuşturma evresinde ise Hâkim veya Mahkemesine bulunması gerekmektedir..."

14. Başvurucu, anılan karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmamış ve karar kesinleşmiştir.

15. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun sosyal imkânlardan faydalandırılmaması ve tek kişilik odada tutulmasına dair 19/4/2017 tarihli kararına karşı 24/4/2018 tarihinde tekrar Bolu İnfaz Hâkimliğine başvurmuş; Bolu İnfaz Hâkimliğinin 25/5/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebi hakkında daha önce görevsizlik kararı verildiği gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmiştir.

16. İlgili karara karşı yapılan itiraz Bolu Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bu karar başvurucuya 13/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 13/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Başvurucunun 14/12/2018 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetine karar vermiştir. Hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar verilen başvurucu, bu tarihten itibaren Ceza İnfaz Kurumunda hükme bağlı olarak tutulmaktadır.

19. Anayasa Mahkemesi Ceza İnfaz Kurumundan başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin bilgi ve belge talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu tarafından gönderilen bilgiler ile

Bakanlık tarafından bildirilenler ışığında başvurucunun barınma koşulları şu şekildedir:

i. Başvurucu 30/11/2020 tarihi itibarıyla 1.818 gündür tek kişilik odada barındırılmaktadır.

ii. Başvurucunun tutulduğu tek kişilik odaların kullanım alanı banyo ve tuvalet dâhil olmak üzere 11,40 m2 ile 50 m2 arasında değişmektedir.

iii. Başvurucu 30/11/2020 tarihi itibarıyla toplamda 32 kez yakınlarıyla, 23 kez avukatıyla görüşmüştür.

iv. Başvurucunun kütüphaneden faydalanma imkânı bulunmaktadır. Ayrıca kurum kütüphanesinde bulunmayan kitapları kendi hesabından karşılaması suretiyle temin edebilmektedir.

v. Başvurucu her gün düzenli olarak bir saat süreyle tek başına havalandırma imkânından faydalandırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili 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; İbrahim Kaptan, B. No: 2017/30510, §§ 15-30; 18/7/2018.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tek Kişilik Odada Tutulma Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, hukuka aykırı şekilde tek kişilik odada tutulması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun Bolu İnfaz Hâkimliği tarafından verilen görevsizlik kararına karşı itiraz kanun yolunu tüketmediği bildirilmiş; bunun yanı sıra havalandırma alanını kullanabildiği, telefonla görüşme hakkı kapsamında aile fertleri ve avukatları ile belli periyotlarla görüşebildiği, barındırıldığı tek kişilik odanın hücre olmadığı ve odanın yeterli fiziki imkânları olduğu belirtilmiştir. 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, bu itibarla başvurucunun şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşü bildirilmiştir.

24. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tek kişilik odada tutulmasına dair kararların hukuka aykırı ve gerekçesiz olduğunu, bir kısım kararın tebliğ edilmediğini, tutulma koşullarının kötü muamele teşkil ettiğini belirtmiştir.

b. Değerlendirme

25. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya

veya muameleye tabi tutulamaz.”

26. 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).

27. 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).

28. 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).

29. 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).

30. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması 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).

31. 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).

32. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde ceza infaz kurumlarında tutulma koşullarını değerlendirirken başvurucu 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.

33. 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).

34. Başvurucunun barındırılma koşullarına ilişkin olarak Bakanlığın sunduğu ve Anayasa Mahkemesince Ceza İnfaz Kurumundan istenen bilgiler incelendiğinde başvurucunun 4 yıl 1 ayı aşkın bir süredir tek kişilik odada tutulduğu, barındırıldığı tek kişilik odaların kullanım alanının banyo ve tuvalet dâhil olmak üzere 11,40 m2 ile 50 m2 arasında değiştiği, başvurucunun avukat ve ziyaretçi görüş haklarını kısıtlama olmaksızın kullandığı, tek başına da olsa her gün düzenli olarak havalandırma imkânından yararlandırıldığı anlaşılmıştır.

35. Koşullar değerlendirildiğinde başvurucunun tutulduğu odanın hücre statüsünde bir oda olmadığı, büyüklüğü, havalandırma penceresi, tuvalet ve duş için ayrılmış uygun ve yeterli bölümleri olduğu dikkate alındığında odanın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Avrupa Cezaevi Kurallarına (Raşit Konya, §§ 14-27) uygun olduğu anlaşılmıştır (benzer yöndeki kararlar için bkz. Raşit Konya, § 46; Timur Demir, § 45). Ayrıca başvurucu, açık havaya çıkma imkânından günde ortalama bir saat olmak üzere faydalandırılmıştır.

36. Diğer yandan tutuklu veya hükümlülerin ceza infaz kurumu disiplini ve güvenliği ya da ortaya konacak diğer makul gerekçelerle infaz kurumunda bulunan öteki tutuklu veya hükümlülerle temaslarının kesilmesi tek başına kötü muamele yasağının ihlalini teşkil etmez. Ancak bu durum değerlendirilirken tutulma koşulları bütün hâlinde incelenerek tutulan kişinin duyusal ve sosyal olarak izole edilip edilmediği hususunda bir sonuca varılması gerekmektedir (Halil Tarkan, B. No: 2016/70779, 26/2/2020, § 38).

37. Başvurucu, tek başına tutulduğu süre boyunca ailesi ve avukatı ile açık ve kapalı olarak 55 kez görüş gerçekleştirmiştir. Bu durumda yaklaşık 4 yıl 1 ay tek kişilik odada barındırılan başvurucu, yakınları ve avukatıyla görüşmüş; dış dünyayla bağlantısını sağlamıştır. Sonuç olarak ailesiyle ve dış dünyayla iletişimi bütünüyle kesilmeyen başvurucunun duyusal ve sosyal olarak izole edildiği sonucuna bu aşamada ulaşılması mümkün görülmemiştir.

38. 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 başvurucuya veya aynı başvurucunun her başvurusuna göre ayrı değerlendirilmektedir. Somut olayda başvurucunun şikâyet ettiği tutulma koşulları nedeniyle söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığı açık olduğundan buna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Eğitim ve İyileştirme Faaliyetlerinin Kısıtlanması Nedeniyle Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılamadığını belirterek olumsuz koşullarda tutulduğunu iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi söz konusu ihlal iddiasına ilişkin temel ilkeleri ortaya koyduğu ve değerlendirmelerde bulunduğu kararında, bu türden bir kısıtlamanın ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin sağlanmasına yönelik kabul edilebilir makul gerekliliklere dayandığını belirtmiştir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun günde en az bir saat açık havada gezinme imkânına sahip olduğunu, bu süre zarfında açık havada egzersiz yapma gibi sportif faaliyetlerde bulunabileceğini, kitap ve dergi dâhil sakıncalı olmayan her türlü süreli ya da süresiz yayına erişme ve bilgi edinme konusunda herhangi bir engellemeyle karşılaşmadığını, söz konusu uygulamanın geçici nitelikte olduğunu, ayrıca başvurucunun hastalıklarının tedavisi ile ruh ve beden sağlığının korunması hususunda tıbbi destek alamadığına ve dış dünya ile makul ölçüde ilişki kuramadığına dair herhangi bir iddiasının da bulunmadığını tespit etmiştir. Tüm bu değerlendirmeler ışığında Anayasa Mahkemesi, makul gerekliliklere dayanan geçici tedbir mahiyetindeki uygulamanın niteliğinden kaynaklanan ve tutukluluğa ilişkin kaçınılmaz olarak ortaya çıkan elemin ötesinde -Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası yönünden- asgari ağırlık derecesinin aşılmadığı sonucuna ulaşarak kötü muamele yasağına yönelik bir ihlalin olmadığına karar vermiştir (İbrahim Kaptan, §§ 49-65).

42. Somut olayda, başvurucunun şikâyeti yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, ailesinin yaşadığı yerden uzakta bir infaz kurumuna nakledildiğini ve nakil işleminin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki tavsifi ile bağlı

olmayıp olay ve olguların hukuki nitelendirmesini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda başvurucunun iddiaları aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

46. Anayasa Mahkemesi Y.Ş. (B. No: 2017/37742, 18/6/2020) kararında, bir başka ceza infaz kurumuna resen nakil işleminin iptali istemiyle idari yargıda dava açılabileceğini, bir başka ifadeyle ileri sürülen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında açılacak iptal davasında incelenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir (Y.Ş., §§ 47-50).

47. Somut olayda başvurucunun resen nakil işlemi üzerine etkili kabul edilebilecek olağan bir başvuru yolu olan iptal davasını açmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile de bağdaşmamaktadır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Din ve Vicdan Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

49. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumunda din görevlisiyle görüştürülmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

50. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında bu makamlara sunması, bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir(İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

51. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

52. 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. Tek kişilik odada tutulmadan dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin kısıtlanmasından dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ABBAS DEMİROĞLU

**B. No: 2018/31300 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31300

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABBAS DEMİROĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31300)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Abbas DEMİROĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda kalabalık odada tutulma nedeniyle kötü muamele yasağının, buna yönelik şikâyetin yargı makamlarınca incelenmemesi nedeniyle mahkeme (karar) hakkının, ziyaret günleri ile telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin, eğitim ve iyileştirme faaliyetleri ile ödüllendirmelerden yararlanılmaması nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı ile mahkûmiyet kararı bulunmaksızın resmî yazışmalarda "terör örgütü üyesi olma suçuyla tutuklandığı" ifadesinin bulunması nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 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) ile erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

10. Başvurucu, 1987 doğumlu olup 13/1/2017 tarihinde terör örgütü üyesi olma iddiasıyla tutuklanıp Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

11. Bingöl Cumhuriyet Başsavcılığının (Savcılık) 24/7/2018 tarihli yazısıyla infaz kurumunda ziyaret ile telefon ve diğer iletişim araçlarıyla haberleşmeye yönelik uygulamalar hususunda bir kısım kararların alındığı İnfaz Kurumuna bildirilmiştir. Bildirim yazısı şöyledir:

"5237 sayılı yasanın ikinci kitap dördüncü kısım, beşinci, altıncı ve yedinci bölümde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından;

1-5275 sayılı kanunun 114. ve 115.nci maddeleri hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmesi hakkında yönetmeliğin 5/e maddesi uyarınca açık görüşlerinin hükümlüler tarafından ceza infaz kurumunca gerekli güvenlik önlemlerinin alınarak İdare ve Gözlem kararı doğrultusunda ayda bir, hükümlü ve tutuklular hakkında 2 ayda bir yaptırılmasına,

2-Telefon görüşmelerinin gerekli yasal prosedür çerçevesinde alınacak karar doğrultusunda 15 günde bir yapılmasına,

3- Mektup ve diğer haberleşme yöntemlerinin gerekli yasal prosedür çerçevesinde alınacak karar doğrultusunda haftada bir yapılmasına,

Bu konuda usulun Ceza İnfaz Kurumu güvenlik ve düzenini bozulmasına sebebiyet verilmeden Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce belirlenmesine,

Cumhuriyet Başsavcılığımızın bu konuda almış olduğu önceki kararların yürürlükten kaldırılmasına karar verilmiştir."

12. İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) tarafından Savcılık yazısına istinaden 26/7/2018 tarihinde ziyaret ve haberleşme uygulamaları ile ilgili karar alınmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

" Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda,

1 -5275 sayılı kanunun 114. ve 115.nci maddeleri hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmesi hakkında yönetmeliğin 5/e maddesi uyarınca açık görüşlerinin hükümlü ve tutuklular hakkında gerekli güvenlik önlemlerinin alınarak 2 ayda bir yaptırılmasına,

2-Telefon görüşmelerinin 15 günde bir yapılmasına,

3- Mektup ve diğer haberleşme yöntemlerinin haftada bir yapılmasına..."

13. İdare ve Gözlem Kurulu kararı başvurucuya 27/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/8/2018 tarihinde anılan İdare ve Gözlem Kurulu kararına itiraz etmiş, itiraz dilekçesinde kararın yanı sıra bir kısım tutulma koşullarından da şikâyet etmiştir. Bu bağlamda başvurucu, olağanüstü hâl dönemi bitmesine karşın bazı kısıtlamaların kaldırılmadığını, tutuklandığı tarihten itibaren 20-25 m2lik alanda dönüşümlü olarak yaklaşık iki aydır yerde uyumak zorunda kaldığını, eğitim, iyileştirme veya ödüllendirmeye yönelik hiçbir haktan faydalanmadığını, fiziki koşulların kötü olduğunu ve havalandırmadan yeteri kadar yararlanamadığını dile getirmiş; neticede İdare ve Gözlem Kurulu kararının kaldırılmasını ve şikâyet ettiği tutulma koşullarının iyileştirilmesini talep etmiştir.

14. Bingöl İnfaz Hâkimliği (İnfaz Hâkimliği) 16/8/2018 tarihli kararıyla başvurucunun İdare ve Gözlem Kurulu kararına itirazını reddetmiştir. Başvurucunun tutulma koşullarıyla ilgili şikâyeti hakkında herhangi bir karar verilmemiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...yapılan incelemede hükümlü ve tutukluların ziyaret edilmeleri hakkındaki yönetmeliğinde 5-e maddesinde resmi gazetenin 18/8/2016-29805 tarihi ile bendin eklendiği, bu haliyle olağanüstü hal süreci dışında da uygulanabileceği anlaşılmakla tutuklunun yerinde olmayan itirazının reddine..."

15. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararına itiraz etmiş; itirazında İnfaz Hâkimliğinin tutulma koşullarına yönelik şikâyetini değerlendirmediğini belirtmiştir. Başvurucunun itirazı Bingöl 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/9/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Anılan karar başvurucuya 10/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 9/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Bireysel başvurusundan sonra başvurucu 27/9/2019 tarihinde İnfaz Kurumundan tahliye edilmiştir.

18. Anayasa Mahkemesince İnfaz Kurumundan başvurucunun tutulma koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi talep edilmiştir. İnfaz Kurumu tarafından gönderilen 6/11/2020 ve 18/11/2020 tarihli yazılı cevaplara göre;

i. Başvurucu 14/1/2017 ile 27/9/2019 tarihleri arasında oda kapasitesi 8 ve 10 kişi olan odalarda en fazla 14 kişiyle birlikte tutulmuştur.

ii. 10 kişilik odalarda yatakhane, havalandırma bahçesi, ortak alan mutfak, tuvalet, banyo bulunmaktadır ve yatakhane kısmı 21 m2, havalandırma bahçesi 36,1 m2, ortak alan olan mutfak kısmı 21 m2, tuvalet 1,5 m2 ve banyo 1,5 m2dir.

iii. 8 kişilik odalarda yatakhane, mutfak ve ortak alan, havalandırma bahçesi, tuvalet, banyo ve merdiven girişi bulunmaktadır ve yatakhane kısmı 28 m2, mutfak ortak alan kısmı 9 m2, havalandırma bahçesi 36,1 m2, tuvalet ve banyo 1,5 m2, merdiven girişi ise 6 m2dir.

iv. Başvurucunun tutulduğu sürede yerde yatıp yatmadığı, dönüşümlü olarak yer yatağında uyuyup uyumadığı, yer yatağında yatma sürelerine ilişkin bilgi bulunmamaktadır.

v. İdare ve Gözlem Kurulu tarafından ziyaret ve haberleşmeye yönelik alınan 26/7/2018 tarihli karar, yine aynı Kurul tarafından 5/9/2018 tarihinde alınan bir başka kararla değiştirilmiştir. Buna göre açık görüşlerin ayda bir yaptırılmasına, telefon görüşmelerinin haftada bir yaptırılmasına, mektup ve diğer haberleşme yöntemlerinin de haftada bir

yapılmasına karar verilmiştir.

vi. Başvurucu 26/7/2018 tarihinden sonra 4/9/2018 tarihinde yakınlarıyla açık görüş gerçekleştirmiş, bu tarihten sonra ayda bir açık görüş hakkından yararlanmıştır.

vii. Başvurucu 26/7/2018 ile 5/9/2018 tarihleri arasında üç kez telefonla görüşme hakkından yararlanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. Kötü muamele yasağına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Hanifi Baki, B. No: 2017/36197, 27/6/2018, §§ 14-27.

20. Ziyaret hakkının kısıtlanması nedeniyle aile hayatına saygı hakkına ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. B.K., B. No: 2017/6432, 10/12/2019, §§ 23-44; telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyetine ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, §§ 18-20, 23-34.

21. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır :

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

2. Hükümlülerin cezalarının infazı, müşahedeye tâbi tutulmaları, açık cezaevlerine ayrılmaları, izin, sevk, nakil ve tahliyeleri; tutukluların sevk ve tahliyeleri gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak, geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu, İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarından şikâyet etmiş; bu bağlamda tutulduğu odanın kalabalık olduğunu, ranza sayısının yetersizliği nedeniyle dönüşümlü olarak yerde uyumak zorunda bırakıldığını, havalandırma bahçesinde yeteri kadar faydalanamadığını iddia ederek kötü muamele yasağının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

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. 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).

27. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi herhangi bir sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi de benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörmemiştir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

28. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan bazı uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme, içirme gibi muameleler kötü muamele olarak ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 90). 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)

29. 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).

30. Yukarıda ifade edilen tüm hususlara ilave olarak bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olmasının gerektiği ifade edilmelidir. Her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23).

31. Başvurucu, İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarından şikâyet etmektedir. Başvurucunun şikâyetlerinin özünü özellikle kalabalık odada tutulması, fiziki şartların yetersizliği ve bu nedenle zaman zaman yerde yatmak zorunda kalması oluşturmaktadır. Başvurucunun

tutulma koşullarının kötü muamele olarak nitelendirilmesi bakımından aranan eşiğin aşılıp aşılmadığına yönelik yapılacak değerlendirme koşulların bütün olarak incelenmesi sonucuna bağlı olmakla birlikte koşullar incelenirken özellikle başvurucunun şikâyetleri dikkate alınacaktır.

32. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden yaklaşık altı ay sonra, OHAL sürecinde tutuklanarak infaz kurumuna yerleştirilmiştir. Aynı dönemde darbe teşebbüsü nedeniyle ülke genelinde FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu değerlendirilen kişiler hakkında soruşturma başlatılıp bu soruşturmalar kapsamında pek çok kişi hakkında tutuklama tedbiri uygulandığı bilinen bir gerçektir. Bu gerçek karşısında ceza infaz kurumlarının kapasiteleri artırılmış, yeni infaz kurumları faaliyete geçirilerek hükümlü ve tutukluların barınma koşullarının iyileştirilmesi yönünde tedbirler alınmıştır.

33. Darbe teşebbüsünden itibaren başvurucunun tahliye edildiği 27/9/2019 tarihine kadar geçen yaklaşık üç yılda anılan terör örgütü ile ilgili soruşturmaların devam ettiği, buna bağlı olarak gözardı edilmeyecek sayıda kişinin tutuklanarak ceza infaz kurumlarına yerleştirildiği görülmüştür. Bu olağan dışı şartlar altında başvurucunun tutulduğu odanın her birey için -mevcudun en fazla olduğu hâl dikkate alınmıştır- mutfak ve açık havalandırma alanları gibi ortak yaşam alanları ile birlikte 5,75 $m^2$lik kullanım alanının bulunması nedeniyle Mehmet Hanifi Baki kararındaki kıstaslar doğrultusunda yeterli standartlara sahip olduğu sonucuna varılmıştır.

34. İnfaz Kurumu tarafından doğrulanmamış ise de başvurucu, odadaki kalabalık nedeniyle yeterli sayıda ranza bulunmadığından tutuklandığı tarihten beri diğer tutulanlarla dönüşümlü olarak yerdeki yatakta uyumak zorunda kaldığını ileri sürmüştür.

35. Bu mesele, Anayasa Mahkemesince daha önce Mehmet Hanifi Baki kararında incelenmiştir. Anılan kararda, kendisine tahsis edilen yatağın yer veya ranza olup olmadığına bakılmaksızın tek başına, temiz bir yatakta uyuma imkânı bulunan başvurucunun uyuma koşullarının kötüleştiğine ilişkin şikâyetinin de olmaması gözetilerek zaman zaman kendisine ayrılmış yerdeki yatakta uyuyup ranzadaki yataklarda uyuyamamasının başvurucunun üzerinde ağır bir bedensel ve ruhsal yük oluşturmadığı değerlendirilmiştir. Başvuruya yansıyan olgular bakımından söz konusu karardan farklı sonuca ulaşmayı gerektiren bir husus saptanamamıştır. Sonuç olarak İnfaz Kurumu tutulma koşulları ayrı ayrı ve başvurucu üzerindeki toplu etkileri hesaba katıldığında söz konusu asgari eşik derecesinin aşılmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağına ilişkin bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

37. Başvurucu, OHAL dönemi bitmesine rağmen açık görüş hakkından iki ayda bir, telefonla görüşme hakkından iki haftada bir yararlandırılması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

38. 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."

39. Anayasa'nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

40. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

41. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında resmî makamların özel hayata ve aile hayatına müdahale edememesi ile kişinin ferdî ve aile hayatını kendi anladığı gibi düzenleyip yaşayabilmesi gereğine işaret edildiği görülmekte olup söz konusu düzenleme, Sözleşme'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 [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

42. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Haberleşme bağlamında bireylerin karşılıklı ve toplu olarak sözlü, yazılı ve görsel iletişimlerine konu olan ifadelerinin gizliliğinin sağlanması gerekir. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49).

1. Müdahalenin Varlığı

43. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan hükümlü ve tutukluların aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, ceza infaz kurumu idaresinin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla temasını devam ettirecek önlemleri almasını zorunlu kılmaktadır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36).

44. Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile aile hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Ancak ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Mehmet

Koray Eryaşa, § 89).

45. Öncelikle somut olayda başvurucunun aile fertleriyle görüştürülmesinin veya haberleşmesinin tamamen engellendiğine ilişkin herhangi bir iddiasının bulunmadığı vurgulanmalıdır. Başvurucunun şikâyeti, OHAL süreci bitmesine karşın açık görüş hakkının iki ayda bir, telefonla haberleşme hakkının on beş günde bir olacak şekilde belirlenmesi nedeniyle ailesi ve diğer yakınlarıyla daha sık görüşemediği iddiasına dayanmaktadır.

46. Belirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için açık görüş ve telefonla görüşme hakkının İdare ve Gözlem Kurulu kararlarıyla sınırlandırılması aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturmaktadır.

2. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 20. ve 22. maddelerini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

a. Kanunilik

48. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114. maddesinde tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmelerinin soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısınca kısıtlanabileceği, 115. maddesinde de tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısınca belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması tedbirinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu hükümler uygulanarak Savcılık 24/7/2018 tarihinde kısıtlama kararı vermiştir.

49. Diğer taraftan 5275 sayılı Kanun'un 83. maddesinde, görüşlere ilişkin koşul ve sürelerin Bakanlıkça hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılacağı düzenlenmiştir. Anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde,5237 sayılı Kanun'da tanımlanan bir kısım suç ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarındaki açık görüşlerin idare ve gözlem kurulu kararıyla sınırlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır. Somut olayda Savcılık kararına istinaden İnfaz Kurumunca başvuru konusu yapılan uygulamaya yönelik karar alınmıştır. Bu durumda 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçlardan tutuklu olan başvurucuya anılan yasal düzenlemelerin uygulandığı ve bu düzenlemelerin kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır (bazı değişikliklerle birlikte bkz. B.K., § 50).

50. Yine 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesinde, kapalı infaz kurumundaki hükümlülerin Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte (2/7/2018 tarihli değişiklikten önce tüzük olarak belirtilmektedir) belirlenen esas ve usullere göre telefonla görüşme hakkından yararlanabileceği, bu hakkın tehlikeli hâlde bulunan ve örgüt mensubu hükümlüler bakımından kısıtlanabileceğine yer verilmiştir. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve

Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) idare ve gözlem kurulu görev ve yetkilerinin düzenlendiği 40. maddesinde, tehlikeli hâli bulunan ya da örgüt mensubu olan hükümlülerle ilgili olarak telefon görüşmelerinden yararlanma hakkının kısıtlanmasına karar verme yetkisinin bulunduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla başvurucunun telefonla görüşme hakkının kullanma şekline ilişkin Savcılık kararına dayanılarak İdare ve Gözlem Kurulu kararıyla sınırlandırıldığı dikkate alınarak mevcut sınırlamanın kanunla sınırlama koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

b. Meşru Amaç

51. İsnat edilen suçların ağırlığına göre tutuklu ve hükümlülere tanınan birtakım hak ve imkânların farklılaşması doğaldır. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçların ağırlığı, OHAL döneminin bitmesinin hemen ardından kısa süreli geçiş dönemi şartları, Ceza İnfaz Kurumunun mevcudu ile personel sayısı dikkate alındığında kamu düzenini ve Ceza İnfaz Kurumu güvenliğini sağlama amacıyla bir kısım suçtan tutuklu ve hükümlü olanlar için açık görüş ve telefonla görüşme hakkının sınırlandırılmasının meşru amaç taşıma koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

c. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

52. Hükümlü ve tutukluların temel haklarına yapılan müdahalelere gerekçe olarak gösterilebilecek makul nedenlerin somut olayın tüm koşulları çerçevesi dâhilinde olaya özgü olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yapılacak değerlendirmede kişinin itham edildiği suçun ve tutuklama sebeplerinin de dikkate alınması gerekmektedir (Mehmet Zahit Şahin, § 63). Bu bağlamda başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idari makamlar ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin aile hayatına saygı hakkının kısıtlaması bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Mehmet Zahit Şahin, § 64; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, § 68).

53. OHAL döneminin bitmesinin ardından 26/7/2018 tarihinde Savcılık kararı dayanak alınarak İdare ve Gözlem Kurulunca açık görüşlerin iki ayda bir, telefonla görüşmelerin on beş günde bir yapılması şeklinde belirlenen uygulama 5/9/2018 tarihinde alınan yeni bir karara kadar devam etmiştir. Başvurucu 5/9/2018 tarihinden itibaren ayda bir açık görüş, haftada bir telefonla görüşme hakkını kullanmıştır. Ayrıca 26/7/2018 ile 5/9/2018 tarihleri arasındaki yaklaşık kırk gün boyunca başvurucu bir kez ailesiyle açık görüş hakkından, üç kez telefonla görüşme hakkından yararlanmıştır.

54. Diğer taraftan başvurucunun bireysel başvuruda bulunduğu tarihte şikâyet ettiği açık görüş ziyareti ve telefonla görüşme hakkından yararlanma koşulları iyileştirilmiştir. Dolayısıyla aslında şikâyet konusu olan 26/7/2018 tarihli kurum kararı öngörüldüğü şekilde uzun süre başvurucuya uygulanmadan değiştirilmiştir.

55. Bu durumda kapalı görüş hakkının sınırlandırıldığına ilişkin bir iddiası bulunmayan başvurucunun başvuru tarihinde ayda bir açık görüş, haftada bir telefonla görüşme hakkına sahip olarak aile fertleriyle doğrudan temasını sürdürme imkânından yararlandığı da dikkate alındığında kırk gün geçiş sürecindeki kısıtlamanın başvurucu ile kamu menfaati arasındaki dengeyi sağlayıp sağlamadığı hususu önem kazanmaktadır.

56. Tüm bu hususlar gözönüne alındığında OHAL döneminin hemen bitiminde yaklaşık kırk gün süren geçiş koşullarının gerektirdiği kamu düzeninin korunması ihtiyacı ve ceza infaz

kurumu güvenliğini sağlama amacı doğrultusunda -isnat edilen suçun ağırlığı da dikkate alınarak- başvurucunun aile fertleriyle olan ilişkisinin sürdürülmesini engellemeyen açık görüş ve telefonla görüşme hakkının sınırlandırılması şeklindeki söz konusu müdahalede kamu makamları tarafından güdülen meşru amaç ile başvurucunun bireysel yararı arasında adil bir dengenin kurulduğu, demokratik toplumda gerekli olan müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle bir ihlalin bulunmadığı açık olan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı ile Masumiyet Karinesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

58. Başvurucu, İnfaz Kurumundaki eğitim ve iyileştirme faaliyetleri ile ödüllendirmelerden yararlanmadığını, ayrıca resmî yazışmalarda kendisi hakkında "terör örgütü üyesi olması isnadıyla tutuklu olduğu"nun belirtilmesinin masumiyet karinesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

59. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesince açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemez olduğuna karar verilebilir. Başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel haklara yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikâyetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

60. 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 başvurusunda belirtmesi şarttır. Başvuruda kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti yapılmalı; bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

61. Somut olayda başvurucu, eğitim ve iyileştirme faaliyetleri ile ödüllendirmelerden yararlanamadığından şikâyet etmektedir. Buna karşın başvurucunun şikâyet dilekçesinde veya başvuru formunda somut olarak hangi faaliyetlerden faydalanamadığı, buna ilişkin başvuru yollarını tüketip tüketmediği veya söz konusu faydalanmama nedeniyle temel hak veya özgürlüğünün ne şekilde ihlal edildiği hususunda açıklama yapmadığı görülmektedir. Yine terör örgütü üyesi olma suçu isnadıyla tutuklu bulunan başvurucu resmî yazışmalarda bu hususun belirtilmesi nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu ihlal iddiasını detaylandırarak açıklamamış ve hangi yazışmadan şikâyet ettiğini tam olarak temellendirememiştir.

62. Bu kapsamda başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili ayrıntılı açıklamada bulunarak ve

mümkünse delil sunarak maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile masumiyet karinesinin ihlâl edildiğine ilişkin iddialarını kanıtlama, bu suretle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğü başvurucuya ait olmasına rağmen başvurucu tarafından bu yükümlülüğün yerine getirilmediği değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Mahkeme (Karar) Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun ziyaret ve haberleşmeye ilişkin kararının yanı sıra kalabalık odada tutulma koşullarından da şikâyetçi olmasına rağmen İnfaz Hâkimliğince bu yönde bir değerlendirme yapılmadığını iddia ederek adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Bakanlık görüşünde, başvurucunun açık görüş ve telefon görüşmelerine ilişkin verilen karara itirazlarını dile getirirken tali olarak infaz kurumu koşullarının kötü olmasından özet bir şekilde bahsettiğini, başvurucunun dilediği her zaman dilekçeleriyle İnfaz Hakimliğine şikayette bulunabildiğini ve şikayetleri kapsamında karar alma hakkına sahip olduğunu, bu nedenle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir.

66. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı cevabında, başvuru formunda dile getirdiği hususları yinelemiş, şikayetlerinin İnfaz Hakimliği ve itiraz makamınca değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. 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."

68. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü davaya konu şikayetlerinden birinin esası hakkında bir inceleme ve değerlendirme yapılmamasına yönelik olduğundan başvurunun mahkeme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

69. 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).

70. 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, İnfaz Kurumunda tutulduğu -yaşadığı- alanın fiziki koşulları ve sosyalleşmesinin yetersizliğine ilişkindir. Kişilerin devlet hâkimiyeti altında (somut olayda ceza infaz 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

71. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan adil yargılanma (mahkeme/karar) hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

72. Anayasa’nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Sözleşme'yi yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmekte ve bu hakkın karar hakkını da içerdiğini ifade etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 54).

73. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı; uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası hakkını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz. Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla birlikte bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55).

74. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür. Ayrıca adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemektedir. Anılan hak yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Emin Arda Büyük [GK], B. No: 2017/28079, 2/7/2020, §§52, 55).

i. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğine başvurarak İdare ve Gözlem Kurulunun 27/7/2018 tarihli kararıyla birlikte İnfaz Kurumundaki bazı uygulamalardan şikâyet etmiştir. Bu kapsamda başvurucu; bulunduğu odanın kalabalık ve fiziki koşulların yetersiz olduğunu, havalandırma imkânından yeteri kadar faydalanamadığını belirterek koşulların iyileştirilmesini talep etmiştir.

76. İnfaz Hâkimliği başvurucunun şikâyet ettiği İdare ve Gözlem Kurulu kararının hukuka aykırı olmadığını değerlendirerek başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Bu arada Hâkimlik başvurucunun tutulma koşullarıyla ilgili diğer şikâyetleri hakkında bir karar vermemiş, gerekçesinde karar vermeme nedenini açıklamamıştır.

77. Başvurucu, İnfaz Hâkimliği kararının hatalı olduğunu iddia ederek karara itiraz etmiş; ayrıca bazı şikâyetleri hakkında karar verilmediğini itiraz dilekçesinde yinelemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını reddetmiş; karar verilmeyen tutulma koşullarına ilişkin şikâyet hakkında değerlendirme yapmamıştır.

78. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hakimliği 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 belirtilmiştir. Kanun koyucunun anılan konularda gerçekleştirilen eylem ya da işlemlere yönelik şikâyetlerin ceza infaz kurumu idaresince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanmasının ve bu şikâyetlerin incelenmesi aşamasında infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin infaz hâkimlikleri olmasını tercih ettiği öngörülmüştür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 56).

79. Bu durumda İnfaz Kurumundaki barınma koşullarına ilişkin şikâyetleri inceleme görevi bulunan İnfaz Hâkimliğince başvurucunun bu yöndeki iddialarının incelenmediği ve incelememe sebebinin açıklanmadığı anlaşılmıştır. Dahası itiraz makamına iletilen aynı mahiyetteki şikâyetlerin bu aşamada da değerlendirilmediği görülmüştür. Başvurucunun iki temel şikâyetinden biri olan tutulma koşullarına ilişkin meselenin yargı makamlarınca

dikkate alınarak araştırılmaması nedeniyle mahkeme hakkının unsurlarından olan karar hakkının ihlal edildiği değerlendirilmiştir.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

F. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

81. 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."

82. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve 2.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

83. 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).

84. 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).

85. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar

kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66-67).

86. İncelenen başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

87. Buna karşın başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra İnfaz Kurumundan tahliye edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

88. 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 karar hakkının ihlali 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. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddia açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamında mahkeme (karar) hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında mahkeme (karar) hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

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 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# MUSTAFA İLERİ

**B. No: 2019/3949 | Karar tarihi: 07.04.2021**

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/3949

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA İLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/3949)

Karar Tarihi: 7/4/2021

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

İrfan FİDAN

Raportör : Hüseyin Özgür SEVİMLİ

Başvurucu : Mustafa İLERİ

Vekili : Av. Hüsniye AKDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, itiraz dilekçesi üzerine gerekçeli karar tebliğ edilmeden dosyanın itirazının incelenmek için yetkili mahkemeye gönderilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekindeki belgelerle Ulusal Yargı Ağı Bilişi Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 18/10/2017 tarihli iddianamesiyle kasten yaralama suçunu işlediği iddiasıyla başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

9. Yargılamayı yürüten İstanbul 10. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 25/10/2018 tarihinde başvurucunun isnat edilen suçtan mahkûmiyetine hükmetmiş, sonrasında hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı vermiştir. Tefhim edilen kararda gerekçeye yer verilmemiştir.

10. Başvurucu müdafii, karara itiraz ettiğine ilişkin 31/10/2018 tarihli dilekçesini aynı tarihte vermiş ve gerekçeli itiraz dilekçesini gerekçeli kararın tebliğinden sonra vereceğini bildirmiştir.

11. Gerekçeli karar başvurucu veya müdafiine tebliğ edilmeden, dosya itiraz hususunda karar verilmek üzere 23/11/2018 tarihinde İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmiştir.

12. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesi 8/12/2018 tarihinde itirazı kesin olmak üzere reddetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkememizce yapılan incelemede, söz konusu HAGB kararının ve gerekçesinin usul ve yasaya uygun olduğu, kararda bir isabetsizliğin bulunmadığı, yapılan itirazın bu nedenle yerinde olmadığı kanaatine varıl[mıştır.]"

13. Mahkeme gerekçeli kararını ve itirazın reddine dair 8/12/2018 tarihli kararı başvurucu müdafiine 14/12/2018 tarihinde tebliğ etmiştir. Bunun üzerine başvurucu müdafii Mahkemeye aynı tarihte gerekçeli itiraz dilekçesi sunmuştur. Bu dilekçede, gerekçeli karar tebliğ edilmeden ve gerekçeye yönelik itiraz nedenlerinin olup olmadığı irdelenmeden itirazın reddedildiği belirtilmiş; ileri sürülen gerekçeler doğrultusunda itiraz incelemesi yapılması talep edilmiştir.

14. Mahkeme itirazın reddine dair 8/12/2018 tarihli kararı başvurucu müdafiine 17/12/2018 tarihinde yeniden tebliğ etmiştir.

15. Başvurucu müdafiinin 14/12/2018 tarihli dilekçesi üzerine dosyanın gönderildiği İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi 26/12/2018 tarihinde, başvurucunun itirazı hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Cumhuriyet Savcısı; mahkemenin kararına daha önce aynı sanık vekilince vaki itiraz üzerine İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince itirazın reddine karar verildiği, bu kararın kesin olduğu, ikinci defa aynı karar aleyhine itiraz yoluna başvurulamayacağı anlaşıldığından itirazın reddine karar verilmesi yönünde mütalaada bulunmuştur.

...

Sanık müdafiinin karar tebliği sonrası ibraz ettiği itiraz dilekçesi hakkında karar verilmek üzere dosya mahkememize tevzi edilmiş ise de;

İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/990 D. İş sayılı kararıyla Av. Hüsniye Akdoğan'ın itiraz dilekçesi değerlendirilmiş olup kesin karar niteliğinde bulunduğundan bu konu

hakkında yeniden karar verilmesine yer olmadığına karar veril[miştir.]"

16. Anılan karar başvurucu müdafiine 8/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 30/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 7/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, delillerin Mahkemece hatalı değerlendirildiğini, gerekçeli kararın kendisine tebliğ edilmediğini, ayrıntılı itiraz dilekçesi vermeden HAGB kararına yaptığı itirazın incelenerek reddedildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile tazminat taleplerinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

20. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

21. Somut olayda, başvurucunun HAGB kararına yönelik itirazının İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesince 8/12/2018 tarihinde reddedilerek kararın kesinleştiği görülmüştür. Ret kararı 14/12/2018 ve 17/12/2018 tarihlerinde başvurucu müdafiine tebliğ edilmiştir. Gerekçeli kararın ve itirazın reddine dair kararın 14/12/2018 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu müdafii HAGB kararına ikinci kez itiraz etmiştir. Dosyanın gönderildiği İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesince, itiraz konusunda önceden kesin karar verildiğinden aynı karara yönelik mükerrer başvuru hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar başvurucu müdafiine 8/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucunun daha önce başvurduğu ve talebinin reddedildiği bir kanun yoluna yeniden başvurmasının kararın kesinleşmesi ve bireysel başvuru süresinin yeniden canlandırılması noktasında herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin itirazın reddine dair kararında, bu kararın kesin olduğu hatırlatılmıştır (bkz. § 12). Mahkemenin aynı kararına yönelik yeniden yapılan itirazın esastan incelenmemesine dair karar ve bu kararın tebliğ edilmesi bireysel başvuru süresini yeniden başlatmayacaktır. Dolayısıyla bireysel başvuru yolunun tüketildiği tarihin nihai karar olan İstanbul 11. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/12/2018 tarihli kararının tebliğ edildiği 14/12/2018 olduğu kabul edilmelidir.

23. Bu kapsamda başvurucunun en geç 14/1/2019 tarihine kadar bireysel başvuruda bulunması gerekirken 30/1/2019 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmış olup bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 7/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ TULUM

**B. No: 2016/238 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/238

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ TULUM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/238)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : Ali TULUM

Vekili : Av. Gülcan KARAKAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, zabıta görevlisi tarafından darbedilme nedeniyle kötü muamele yasağının 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu "Komünist Kürdistan Tehlikesi" isimli kitabı Samsun'un Canikli ilçesindeki bazı

posta kutularına izinsiz dağıttığı gerekçesiyle zabıta görevlisi E.B. tarafından darbedildiğini ileri sürmüştür.

7. Başvurucu, zabıta görevlisi E.B. tarafından darbedildiğini belirterek İçişleri Bakanlığına şikâyette bulunmuştur.

8. Canikli Kaymakamlığının 8/10/2015 tarihli kararıyla görevinin dışına çıkarak, kitap dağıtmaya engel olacak şekilde başvurucuya şiddet uyguladığı gerekçesiyle E.B. hakkında soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

9. Bu karara karşı E.B. itiraz etmiştir. Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 3/11/2015 tarihli kararıyla, olayın oluş biçimi, soruşturmacının soruşturma izni verilmemesi yönündeki teklifi ve dosyadaki diğer delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda E.B. ile isnat edilen eylem arasında illiyet bağının olmadığı kanaatine varılmış; itirazın kabulüne ve E.B. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiştir.

10. Anılan karar başvurucuya 1/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 31/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; bazı posta kutularına kitap dağıttığı sırada zabıta görevlisi E.B.nin kitap dağıtmak için izin almadıkları gerekçesiyle kendisini araca davet ettiğini, araçta E.B.nin hakaret ve tehditlerine maruz kaldığını, araçtan indirildikten sonra E.B. tarafındandarbedildiğini, İçişleri Bakanlığına şikâyette bulunmasının ardından E.B. hakkında kınama cezası ve soruşturma izni verildiğini ancak E.B.nin itirazı üzerine soruşturma izni verilmesine dair kararın kaldırıldığını, anılan kararın kesin olduğunu ve başvurabilecek herhangi bir iç hukuk yolunun kalmadığını belirterek kötü muamele yasağının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru 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). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla kötü muamele yasağı kapsamındaincelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 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).

16. 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 (Tahir Canan, § 25).

17. Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün bireyin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm ve yaralama olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül ya da yaralamalı saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda, yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi bu hak ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 55).

18. Somut olayda başvurucu, kolluk görevlisinin kötü muamelesine maruz kaldığı iddiasıyla her ne kadar İçişleri Bakanlığına başvuruda bulunmuş ise de başvurucunun darbedildiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunduğuna dair bir bilgi başvuru dosyasına yansımamış; bu sürece ilişkin yargı kararları dosyaya eklenmemiştir. Bu durumda başvurucunun kendisinden beklenen özen yükümlülüğü çerçevesinde şikâyetini yetkili mercilere iletmediği ve olağan kanun yollarını tüketmediği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki karar için bkz. Zeki Güngör, B. No: 2013/8491, 31/3/2016, §§ 35-45).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# EROL USTA VE DİĞERLERİ

**B. No: 2016/10291 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EROL USTA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10291)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Burak FIRAT

Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Erol USTA

2. Fatih GÜMÜŞ

3. İlyas MALÇOK

4. Kazım SARNIK

5. Metin KARAMAN

6. Muzaffer KARAMAN

7. Orhan AVCİ

Başvurucular Vekili : Av. Selami KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıya katılan başvurucuların cezalandırılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/5/2016 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. 2016/10291, 2016/10292, 2016/10293, 2016/10294, 2016/10295, 2016/10297 ve 2016/10299 numaralı bireysel başvuru dosyalarının aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/10291 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin 2016/10291 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaların hepsi kamu görevlisidir. Olay tarihinde başvuruculardan Kazım Sarnık Türk Eğitim Sendikası (Türk Eğitim-Sen) Bursa 1 No.lu Şube başkanı, Orhan Avcı ise Türk Haber Sendikası Bursa şube başkanı olarak görev yapmaktadır.

10. Eğitim iş kolunda faaliyet gösteren Türk Eğitim Sendikası, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası ve Aktif Eğitimciler Sendikasının Bursa Şubeleri, gerçekleştirilen okul müdürleri atamalarını eleştirmek amacıyla 10/9/2014 tarihinde çeşitli sivil toplum kuruluşlarının da katılacağı bir yürüyüş organize etmiştir. Yürüyüş kapsamında Bursa İl Millî Eğitim Müdürlüğü (Müdürlük) önünde bir basın açıklaması yapılması planlanmıştır.

11. 10/9/2014 tarihinde aralarında başvuruculaların da bulunduğu grup saat 12.30'da Şehreküstü Meydanı'nda toplanmaya başlamıştır. Yürüyüş başlamadan önce emniyet görevlileri ile gerçekleştirilen görüşmede, yapılacak konuşmalar ve basın açıklamasının ardından Bursa İl Millî Eğitim Müdürü ile katılımcı Sendikaların şube başkanlarının yüz yüze görüşmeleri konusunda mutabık kalınmıştır. Grup saat 13.00'te hareket etmiş, Fevzi Çakmak Caddesi'ni takip ederek Müdürlük önüne gelmiştir. Yürüyüş esnasında kamu düzenini aksatan herhangi bir olay yaşanmamıştır.

12. Müdürlük önünde her Sendikanın şube başkanı, toplanan gruba hitaben konuşma yapmıştır. Yapılan konuşmalar yaklaşık 35 dakika sürmüştür. Son konuşmayı gerçekleştiren sendika temsilcisi konuşmasını sonlandırırken sendika başkanları olarak İl Millî Eğitim Müdürü ile görüşeceklerini, gruptan isteyen kişilerin de ilgili birimlerle görüşme yapabileceklerini söylemiştir.

13. Sendika şube başkanlarının Müdürlük binasına girmesinin hemen ardından gruptan bazıları da içeri girmek istemiştir. Bu arada giriş kapısı önünde görev alan sivil polisler grubun içeri girmesini hat oluşturmak suretiyle engellemiştir. Buna karşın içeri girmek isteyen grubun giriş kapısında bulunan sivil polislere yüklenmesi sonucu arbede yaşanmış ve Müdürlük girişi kapanmıştır. Ardından daha önceden Müdürlük içinde tedbir alan emniyet görevlileri kapıya gelerek grubun önünde hat oluşturmuş ve grup içeri

alınmamıştır.

14. Emniyet görevlileri tarafından şube başkanlarına, müzakerede temsilci bazında içeriye girileceğinin söylendiği hatırlatılmıştır. Bu teklifin kendileri tarafından da kabul edildiği, çıkan gerginliğe gerek olmadığı, temsilcilerin içeriye girebileceği ve diğer grubun Müdürlük önündeki geniş alanda bekleyebileceği ifade edilmiştir. Daha sonra Özel Kalem Müdürü kapıya gelerek gruba hitaben toplu hâlde içeriye giremeyeceklerini ancak sendika yöneticilerinden heyet oluşturmak suretiyle içeriye girilebileceğini topluluğun önünde beyan etmiştir.

15. Sendika yöneticilerinin Müdürlük binasına girmekte ısrarcı olduklarını ifade etmelerinin ardından grup, kapı önünde bulunan polis memurlarına tekrar toplu hâlde yüklenmiştir. Yapılan eylemin kanunsuz olduğu, eylemin derhâl sonlandırılması gerektiği, aksi takdirde yasal işlem yapılacağı bu esnada ses yayın aracıyla anons edilmiştir. Akabinde içeri girmeye çalışan grup, kademeli güç kullanmak ve iteklenmek suretiyle merdivenlerden bahçe kısmına indirilmiş; Müdürlük bina girişi güvenliğe alınmıştır. Bu esnada Müdürlük giriş kapısının camlı bölmesi ile bir polis kalkanı kırılmış, bir polis memuru da basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanmıştır. Yaşananların ardından gruba hitaben sendika temsilcileri tarafından teşekkür konuşmaları yapılmış ve sonrasında grup olaysız bir şekilde dağılmıştır.

16. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) söz konusu toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanlar hakkında soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sonucunda Savcılık başvurucular hakkında kamu malına zarar verme ile kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma suçlarından 14/1/2015 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

17. Başvurucular da dâhil yirmi yedi kişinin yargılandığı dava Bursa 16. Asliye Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) görülmüştür. Mahkeme 25/2/2016 tarihli kararında; başvurucuların Müdürlük binasına girme konusunda ısrarcı olduklarını, polis memurlarına doğru toplu hâlde yüklenildiğini ve uyarı anonslarına uymamaları sonucu arbede yaşandığını belirtmiştir. Olay yerinin görüntülerini içeren dokümanları ve sanık savunmalarını birlikte değerlendiren Mahkeme, başvurucular hakkında kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Başvurucular, mala zarar verme suçundan ise beraat etmiştir.

18. Başvurucular, HAGB kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Bursa 3. Ağır Ceza Mahkemesi 20/4/2016 tarihinde itirazı reddetmiştir. Karar, başvurucuların vekiline 5/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucular 26/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

20. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun "Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri" kenar başlıklı 23. maddesi şöyledir:

" a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya

yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik: 2/3/2014-6529/9 md.) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan,

Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

21. 2911 sayılı Kanun'un "Toplantı veya gösteri yürüyüşünün dağıtılması" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü hâline dönüşürse:

a) Düzenleme kurulu veya kurul başkanı toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini topluluğa ilan eder ve durumu derhâl yetkili kolluk amirine bildirir.

b) Düzenleme kurulunun veya kurul başkanının bu görevi yerine getirmemesi hâlinde, durum yetkili kolluk amiri tarafından mahallin en büyük mülki amirine bildirilir. Mahallin en büyük mülki amiri tarafından toplantının sona erdirilip erdirilmeyeceğine dair karar alınır.

c) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hâllerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.

Birinci fıkrada düzenlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne 23 üncü madde (b) bendinde yazılı silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların bulunması halinde bunlar güvenlik kuvvetlerince uzaklaştırılarak toplantı ve gösteri yürüyüşüne devam edilir. Ancak, bunların sayıları ve davranışları toplantı veya gösteri yürüyüşünü Kanuna aykırı addedilerek dağıtılmasını gerektirecek derecede ise yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşüne silah, araç, alet veya maddeler veya sloganlarla katılanların tanınması ve uzaklaştırılmasında düzenleme kurulu güvenlik kuvvetlerine yardım etmekle yükümlüdür.

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, olayı en seri şekilde mahallin en büyük mülki amirine haber vermekle beraber, mevcut imkanlarla gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır."

22. 2911 sayılı Kanun'un "Yasaklara aykırı hareket" kenar başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

23. 2911 sayılı Kanun'un "Direnme" kenar başlıklı 32. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur. "

2. İlgili Yargıtay İçtihadı

24. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/5/2004 tarihli ve E. 2004/65, K. 2004/117 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu açıklamalar ışığında sanıkların hukuki durumu değerlendirildiğinde; S.....-İş Sendikası genel başkanı ve yöneticileri olan sanıkların, SEKA Dalaman İşletmesi'nin özelleştirilmesine tepki olarak herhangi bir bildirimde bulunmaksızın saat 17.45'de başlayıp, gece yarısı saat 01.00 sıralarında kendiliğinden dağılan, 2911 sayılı Yasanın 7, 10 ve 23. maddeleri hükümleri uyarınca da yasadışı sayılan toplantı ve gösteri yürüyüşünü yönettikleri, görevlilerce düzenlenen tutanak, bu tutanağı doğrulayan tanık anlatımları ve sanıkların olaydaki davranışları ile kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıkça anlaşılmıştır. Sanıklar her

ne kadar savunmalarında kendiliğinden özelleştirmeye tepki olarak oluşan topluluğun disiplinini sağlamak ve istenmeyen olaylara engel olmak için olay yerinde bulunduklarını savunmuşlar ise de, fabrika giriş kapısına asılan pankart, katılımcı sayısı, atılan sloganlar ve yürüyüş güzergahı dikkate alındığında önceden organize edildiği açıkça anlaşılmaktadır. Saat 17.45'de başlayan eylemin gece yarısına kadar devam etmesi, bu süre içerisinde Devlet karayolunun 25-30 dakika trafiğe kapatılarak vatandaşların seyahat özgürlüklerinin engellenmesi, tüm uyarılara rağmen dağılınmaması, emniyet güçlerince yardımcı kuvvetlerin olay yerine intikalleri sağlanarak çıkabilecek olayların önlenmesine çalışılması olguları nazara alındığında, 2911 sayılı Yasanın 23. maddesi uyarınca yasaya aykırı bulunan bu gösteri yürüyüşünde, olayın demokratik bir tepki boyutunu aştığı, hoşgörü çerçevesinde değerlendirilebilecek bir protesto olarak kabul edilemeyeceği sanıklara isnat edilen suçun tüm unsurları ile oluştuğu anlaşılmaktadır."

25. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 16/9/2014 tarihli ve E. 2014/147, K. 2014/376 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"2911 sayılı Kanunun 32/1. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan fail, 'dağılın ihtarına ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar etmekte' ve kolluğa cebir ya da tehdit göstermeden pasif bir direniş sergilemekte, aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ihtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde 5237 sayılı TCK'nun 265. maddesine göre cezaya hükmolunmaktadır."

26. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/5/2017 tarihli ve E. 2017/1191 K. 2017/4189 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" BDP il binasına kadar yürüyüş gerçekleştirmek istediği, ancak güvenlik güçlerinin konusu suç teşkil eden ve yasal olmayan yürüyüşe izin verilmeyeceğini gruba bildirdiği, sonrasında toplanan grup içerisinde yer alan yüzleri puşi olarak tabir edilen bezlerle kapatılmış şahıslarında bulunduğu bir grup tarafından ... Caddesi ve D-1 kavşağı hemzemin geçidin üzerinde lastik yakılarak araçların geçişlerin engellendiği, yola taşlar dizildiği, bir adet ses bombası atıldığı ve sinyalizasyon sistemine zarar verildiği, grubun yürüyüş hazırlığı yapmaya başlaması üzerine güvenlik güçleri tarafından, eylemin yasadışı olduğu ve dağılmaları hususunda gruba anons yapıldığı, anonsun ardından ... İl Başkan Yardımcısı ... ve ... Batman milletvekili ... tarafından şifahi basın açıklaması yapıldığı, basın açıklamasının ardından dağılmaya başlayan grup içerisinden güvenlik güçlerine ve araçlarına taşlı saldırıda bulunulduğu, bu nedenle güvenlik güçlerinin TOMA ve Panzer marifeti ile su sıkarak gruba müdahale ettikleri, taş atan grup içerisinde bulunan sanık ...'ın ... mahallesi ... sokak içerisinde kovalamaca sonrası ilçe garajı girişinde yakalandığı anlaşılan olayda; Cumhuriyet savcısının sangın kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyen ve yönetenlerin hareketlerine katılıp 2911 sayılı Kanunun 28/1 maddesi kapsamında değerlendirmesi karşısında;

CMK'nın 225/1 maddesinde öngörülen "Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve fail hakkında verilir" hükmü uyarınca; dava konusu yapılacak eylemin, sevk maddeleri ile birlikte, bağımsız olarak iddianamede gösterilmesi gerektiği dikkate alınarak, sanık hakkında kanuna aykırı gösteri yürüyüşüne katılarak ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar, görevi yaptırmamak için direnme ve toplantı ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçlarından, belirtilen ilkelere uygun olarak dava açılmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması,

b-Kabule göre de;

Sanığın 06.10.2012 tarihli eylemde 2911 sayılı Kanunun 23. ve 24. maddelerinde gösterilen şekilde toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağılması sırasında sanığın içerisinde bulunduğu topluluğun güvenlik güçlerine taşlı saldırıda bulunması, güvenlik güçlerinin müdahalesi sonrası sanığın yakalandığının anlaşılması karşısında, 2911 sayılı Kanunun 32. maddesinde düzenlenen suçun unsurları itibariyle oluşmadığı, ancak sanığın eylemlerinin kamu araçlarında zarar oluşması halinde kamu malına zarar verme, görevi yaptırmamak için direnme ve gösteri yürüyüşüne silahla katılma suçlarını oluşturabileceğinin gözetilmemesi;"

27. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 7/2/2018 tarihli ve E.2017/2549 K.2018/260 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İzinsiz toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında kolluk tarafından dağılmaları yönünde ihtar yapılan topluluğun ihtara uymaması üzerine zor kullanılmasına rağmen dağılmamakta ısrar edilmesi halinde 2911 sayılı Kanunun 32. maddesine aykırılık suçunun oluşacağı, dosya içeriği ve Mahkemenin kabulüne göre somut olayda ise; olay yerine gelen kolluk kuvvetlerini gören ve kaçmaya başlayan sanığın kovalamaca neticesinde yakalandığının anlaşılması karşısında atılı suçun unsurları itibarı ile oluşmadığı gözetilerek, sanığın beraati yerine hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,"

B. Uluslararası Hukuk

28. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin ilgili uluslararası hukuk kaynaklarının verildiği kararlar için bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 25-30 ve Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, §§ 28-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

30. Başvurucular; yürüyüş öncesinde bilgi verildiğini, yürüyüşün tamamen barışçıl bir şekilde gerçekleştiğini, yerleşik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına uygun olarak gerçekleştirdikleri eylemlere devletin tolerans göstermesi gerektiğini ifade etmiştir. Haklarında verilen cezanın yarattığı caydırıcı etkiye dikkat çeken başvurucular sendika ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvuruculların şikâyetlerinin özü toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin olduğundan iddiaların bir bütün olarak Anayasa'nın 34. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. 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

33. 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

34. Başvurucular hakkında 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmedilmesi ve HAGB kararı verilmesinin toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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."

36. 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

37. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

38. Başvurucular hakkında açıklanması geri bırakılan hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesine ilişkin kararın 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

39. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. 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, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

40. Bu hak, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. Anayasal haklar içinde kendine has özerk rolünün ve özel uygulama alanının varlığına rağmen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aynı zamanda ifade özgürlüğünün ışığında değerlendirilmelidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir (Dilan Ögüz Canan, § 34; Ali Rıza Özer ve diğerleri § 115; Osman Erbil, §§ 31, 45; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 72; Gülşah Öztürk ve diğerleri, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; Ömer Faruk Akyüz, § 52). Sonuç olarak toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Dilan Ögüz Canan, § 35; Ömer Faruk Akyüz, § 55).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

41. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, B. No: 2014/1215, 14/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın, B. No: 2013/9343, 4/6/2015 § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

42. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin fikirlerini toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Dilan Ögüz Canan § 33; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Adalet Mehtap Buluryer, § 104).

43. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı

hakkı bağlamında Dilan Ögüz Canan, §§ 33, 56; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 48; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; ifade özgürlüğü bağlamında Bekir Coşkun, §§ 44, 47; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50).

(c) Barışçıl Toplantı Hakkı

44. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve düzenin barışçıl yöntemlerle değiştirilmesini, gerçekleştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Dilan Ögüz Canan, § 37; Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 117, 118; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Ömer Faruk Akyüz, § 54).

(d) Sınırlamanın Niteliği

45. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de cezalar verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81; toplantı hakkına kamu düzeninin bozulması nedeniyle yapılan bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verildiği bir başvuru için bkz. Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 76-86).

46. Bununla birlikte güvence altına alınan toplantı hakkı kullanılırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76). 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).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Somut olayda başvuruculların içinde bulunduğu grup, yeni eğitim öğretim yılının başlamasına bir hafta kala okul müdürü atamalarını protesto etmek amacıyla Şehreküstü Meydanı'nda toplanarak Müdürlük önüne yürümüş ve burada bir basın açıklaması yapmıştır. Başvuruculların eğitim alanındaki atamaları barışçıl bir şekilde eleştirmelerine, endişelerini veya fikirlerini toplu olarak ifade etmelerine demokratik bir toplumda imkân tanınmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devlet yetkililerinin sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenir (Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 77).

48. Başvuruculların yürüyüşleri ile başlayan ve dağılmalarına kadar geçen sürede (bkz. §§ 11-15) polisin sabırlı ve hoşgörülü davranmadığına yönelik herhangi bir bulguya rastlanmamıştır. Aksine emniyet görevlileri gerçekleştirilen yürüyüş ve basın açıklamasının amacına ulaşmasına katkı sağlayacak davranışlar sergilemiştir. Bu davranışlar kapsamında emniyet görevlileri öncelikle grubun Müdürlük kapısına yönelerek içeri girmek istediği ilk teşebbüsü sadece bir hat oluşturarak bertaraf etmiştir. İkinci olarak yetkililer; sendikaların oluşturacağı bir heyetin görüşme yapabileceğini belirtmiş, grubun oluşturulan hattı aşarak ikinci kez içeri girme teşebbüsünde birkaç defa uyarı anonsu yaptıktan sonra kalkanlarıyla

itmek suretiyle gruba orantılı bir müdahalede bulunmuş ve Müdürlüğün giriş kapısından grubu uzaklaştırmışlardır. Dolayısıyla emniyet görevlilerinin bu şekildeki yaklaşımı olayın akışına göre kademeli ve orantılı olup somut olayda başvuruculara barışçıl toplantı ve gösteri düzenleme haklarını kullanmaları için gerekli hoşgörü ve sabrın gösterilmediği, endişelerini ve muhalif görüşlerini dile getirme fırsatı verilmediği söylenemez.

49. Öte yandan başvuruculaın yürüyüş esnasında ve Müdürlük önünde yapılan konuşmalar süresince kamu düzenini bozan ya da böyle bir tehlikeyi ortaya çıkaran davranışları bulunmamaktadır. Başvurucular, yapılan konuşmaların ardından birbirine yakın aralıklarla iki defa Müdürlük binasına girmek için polis hattını aşmak istemiş ancak her defasında orantılı polis müdahalesi ile karşılaşmıştır.

50. İlk derece mahkemesi, polisin uyarısına rağmen başvuruculaın da içerisinde bulunduğu grubun bina kapısı önünden ayrılmayarak içeri girmeye çalıştığını ve emniyet görevlilerinin orantılı bir güçle grubu kapıdan uzaklaştırdığını belirttikten sonra söz konusu toplantının kanuna aykırı hale geldiğini kabul etmiştir. Bir toplantı ya da gösteri yürüyüşünün kanuna aykırı olarak kabul edilebilmesi için 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde sayılan durumlardan biri ya da birkaçının varlığı ortaya konulmalıdır (bkz. § 20). Buna karşın somut olayda derece mahkemelerinin başvuruya konu toplantının 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinde sayılan durumlardan hangisinin varlığı nedeniyle kanuna aykırı hale geldiğiniortaya koymadıkları yalnızca toplantının kanuna aykırı hale geldiğini kabul etmekle yetindikleri anlaşılmaktadır. Açıktır ki bir fiilin kanuna aykırı hale geldiğinin söylenebilmesi, yasak getiren bir kanun normunun varlığına ve sübutu konusunda şüphe bulunmayan bir fiilin de söz konusu normun kapsamında olduğunun tespit edilmesine bağlıdır.

51. Derece mahkemelerinin başvuruculaı mahkum etmelerinin sebebi tam olarak anlaşılmamaktadır. Bununla birlikte, mahkemeler polis tarafından uyarılan grubun bina kapısından orantılı bir polis gücüyle uzaklaştırılmış olmalarını dikkate almış görünmektedir. O halde derece mahkemelerinin, başvuruculaın polis uyarısını dikkate almaması hususuna odaklandıkları varsayılabilir. Polisin, somut olayda oldukça kalabalık bir grubun Müdürlük binasına girmeye çalışması üzerine uyarıda da bulunmak suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin meşru ve orantılı olduğu konusunda bir ihtilaf yoktur.

52. Somut olayda orantılı polis müdahalesi üzerine başvuruculaın da arasında bulunduğu grup bina kapısından uzaklaştırılmış ve daha sonra da olaysız bir şekilde dağılmışlardır. Göstericilerin dağıtılması esnasında göstericiler ile polis arasında temas yaşanmış olmakla birlikte başvuruculaın polise tekme veya tokat atmak ya da sopa ve benzeri aletlerle vurmak gibi herhangi bir aktif fiziki saldırısı olmamıştır. Dahası polisin orantılı güç kullanmasına rağmen göstericilerin dağılmayarak direndikleri de iddia edilmemiştir. Dolayısıyla polis müdahalesinin amacına ulaştığı (polis müdahalesi üzerine dağılmış olunması halinde direnme suçunun oluşmayacağına dair Yargıtay kararları için bkz. §§ 26-27), orantılı güç kullanılması üzerine göstericilerin kendiliklerinden dağıldığı ve bu esnada kamu düzeni veya güvenliği yönünden katlanılması gerekmeyen bir tehlikenin de oluşmadığı anlaşılmaktadır.

53. Her toplantı ve gösteri yürüyüşü doğası gereği günlük hayatın akışında belli bir karışıklık ya da rahatsızlığa sebep olabileceği gibi belli bir gerginliği ve kargaşayı da bünyesinde taşır (Eylem Onuk, B. No: 2015/8018, 15/11/2018, § 51, Dilan Ögüz Canan, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri,§ 119; Ömer Faruk Akyüz, § 57; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 69). Somut olayda idare ve derece mahkemeleri, başvuruculaın söz konusu toplantıda

gerçekleştirdikleri davranışların kamu düzeni ve güvenliği yönünden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kapsamını aşan seviyede bir tehlikeye neden olduğu konusunda ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya koyamamışlardır. Bu tespitler ışığında başvuruculaların cezalandırılmaları şeklindeki müdahalenin somut olayda zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık geldiği söylenemez.

54. Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde mevcut başvuruda Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli görülen önlemler ile başvuruculaların aynı maddenin birinci fıkrası kapsamındaki hakları arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Dolayısıyla müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

55. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir (başvuru konusu olaya ilişkin aynı yöndeki karar için bkz. Etem Aykaç ve diğerleri, B. No: 2016/10633, 9/6/2020).

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir…

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

57. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

59. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

60. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi

uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

61. İncelenen başvuruda, başvurucular hakkında hapis cezasına hükmedilmesi ve HAGB nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

62. 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 Bursa 16. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.676,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.276,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 16. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/163, K.2016/204)GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.676,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.276,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HAKAN KANAT

**B. No: 2017/13194 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/13194

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN KANAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/13194)

Karar Tarihi: 13/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 6/8/2021-31560

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Hakan KANAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında kolluk görevlilerinin darp, tehdit, hakaret ve aşağılayıcı davranışına maruz kalınması ve bu olay hakkında etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 19/9/2016 ve 16/2/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Yapılan incelemede kişi bakımından aralarında bağlantı bulunduğu anlaşılan 2016/53161 ve 2017/13194 numaralı başvurular 2017/13194 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. 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 değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Başvurucu, FETÖ/PDY soruşturması kapsamında 24/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış; 30/7/2016 tarihinde ise silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır.

11. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) suç duyurusunda bulunarak gözaltında darbedildiğini, tehdit ve hakarete maruz kaldığını ileri sürmüş; bir kısmının isimlerine de yer vererek ilgili kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur.

12. Başvurucu; şikâyet dilekçesinde yakalama işlemi sonrası gerekmediği hâlde sırf komşuları ve ailesi önünde rencide edilmek amacıyla ellerinin arkadan kelepçelendiğini, kolunun bükülmesi suretiyle kendisine acı çektirildiğini, kolluk aracı içinde "Sana gününü göstereceğim." gibi cümlelerle tehdit edildiğini, "Vatan haini, terörist." şeklinde hakarete uğradığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca yakalama işleminden sonra yapılan ilk adli muayenesinin ve düzenlenen sağlık raporunun usulüne uygun olmadığını zira polis memurlarının yanında, doktora baskı yapılarak, fiziki muayene dahi yapılmaksızın raporun hazırlandığını dile getirmiştir. Başvurucu, sonraki tarihlerde düzenlenen adli raporları ise nezarethaneye gelen doktorun parmaklıklar arkasından bir şikâyetleri olup olmadığını sorarak hazırladığını, bu nedenle bu raporların da usulüne uygun olmadığını ileri sürmüştür. Nezarethane koşullarından da yakınan başvurucu; boş bölümler olmasına rağmen kasıtlı olarak dört kişi bir yere konulduklarını, yine kasıtlı olarak temiz battaniye, yastık, tuvalet, su ve ibadet gibi temel insani ihtiyaçlarının karşılanmadığını, Cumhuriyet savcısından izin alan annesi dışında ailesinden kimseyle görüştürülmediğini dile getirmiştir. Yaşadıklarından dolayı psikolojisinin bozulduğunu, aşırı baş ağrısı nedeniyle hastaneye götürülerek kendisine iğne yapıldığını da belirtmiştir. Tutuklandıktan sonra gönderildiği ceza infaz kurumu önünde kolluk aracı içinde sekiz kişi yaklaşık bir saat boyunca havasız ortamda ve kelepçeli hâlde kasıtlı olarak bekletildiklerinden de yakınmıştır. Başvurucu, iddialarına dayanak olarak ilk adli muayene işleminin yapıldığı hastane güvenlik kamera kayıtlarını, nezarethane kamera görüntülerini, hakkında düzenlenen adli raporları göstermiş; birlikte gözaltına alındığı -isimleri de belirtilen- on kişi ile aynı anda nezarethanede bulunduğu yabancı uyruklu üç kişinin tanıklığına başvurulabileceğini ifade etmiştir. Başvurucu, ailesine zarar gelmesinden korktuğu için olaydan hemen sonra şikâyetçi olamadığınıda iddialarına eklemiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/9/2016 tarihinde soruşturma başlatılmış, üç kolluk

görevlisinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfadelerde başvurucuya yakalama sırasında dışarıda kelepçe takıldığı iddiası yalanlanmış, kolluk aracı içinde kelepçe takıldığı belirtilmiştir. Başvurucunun darbedildiği, kötü muameleye maruz kaldığı ve ibadet etmesine izin verilmediği iddiaları da kolluk görevlilerince reddedilmiştir. Ayrıca başvurucu hakkında düzenlenen ve başvuru formu ekinde de sunulan 24/7/2016, 26/7/2016 tarihlerinde (iki adet) 27/7/2016, 28/7/2016, 29/7/2016 ve 30/7/2016 tarihlerinde düzenlenen toplam yedi farklı sağlık raporunda herhangi bir darp ya da cebir izine rastlanmadığı bilgisi bulunmaktadır. Adli raporlar üç farklı hekim tarafından tanzim edilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 2/11/2016 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlandırılmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Hakan Kanat'ın [Başvurucu] iddiasına konu soruşturma işlemleri sırasında görev yapan polis memurlarının ifadelerinde iddiaların doğru olmadığını belirtmeleri, yapılan soruşturma işlemlerinin Kırşehir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talimatı ve Kırşehir Sulh Ceza Hakimliği'nin kararlarına istinaden yapıldığı, arama sırasında kelepçe takılması ya da başka bir şeklide bir güvenlik önlemi alınmasının hukuksal açıdan suç teşkil etmediği, müştekinin soruşturma sırasında alınan adli raporlarında herhangi bir yaralanma ya da şikayetinin bulunmadığı, müştekinin şikayet tarihi ile olay tarihinden itibaren geçen süre de dikkate alındığında iddiaların gerçekleştiği hususunda yeterli şüphe oluşmadığından..."

15. Başvurucu bu karara karşı itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu, itiraz dilekçesinde, hakkında işlem yapan birçok kolluk görevlisinden şikâyetçi olmasına karşın sadece üç kolluk görevlisi hakkında soruşturma yürütüldüğünü, hakkında düzenlenen adli raporların usulüne uygun şekilde hazırlanmadığını belirtmiş; göstermiş olduğu tanıkların dinlenmediğinden ve toplanmasını istediği delillerin araştırılmadığından yakınmıştır.

16. İtirazı inceleyen Kırşehir Sulh Ceza Hâkimliği (Hâkimlik) kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle 23/1/2017 tarihinde ret kararı vermiştir. Bu karar başvurucuya 31/1/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 16/2/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesi şöyledir:

"(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

19. 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."

20. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörizmle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin -mağdurların davranışlarından bağımsız olarak- işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiği ve kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediği belirtilmiştir (Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; Bouyid/Belçika [BD], B. No: 23380/09,28/9/2015, § 81; Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55).

22. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin savunulabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını, yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007,§ 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

23. AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

24. AİHM, tutuklu ve hükümlülerin korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vladimir Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; yakalama işlemi sırasında gerekmediği hâlde kolluk görevlilerince ellerinin arkadan kelepçelendiğini, bunun ailesine ve komşularına karşı kendisini rencide etmek amacıyla yapıldığını, kolunun bükülerek darbedildiğini, nezarethanede su, tuvalet ve ibadet gibi temel insani ihtiyaçlarının karşılanmadığını, hakaret ve tehdide maruz kaldığını belirtmiştir. Psikolojik baskı ve aşağılamaya maruz kaldığını da iddia eden başvurucu nezarethanede kasıtlı olarak kalabalık ve pis bir ortamda tutulduğunu, yeterli battaniye ve

yastık verilmediğini, yakınlarıyla görüşmesine müsaade edilmediğini dile getirerek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; darbe teşebbüsü akabinde bir terör soruşturması kapsamında gözaltına alınan başvurucuya güvenlik kaygılarıyla kelepçe takılmasının olağan olduğu, herhangi bir keyfî uygulama olmayıp mevzuata uygun şekilde işlem yapıldığı belirtilmiştir. Gözaltı sırasında başvurucu hakkında toplam yedi farklı adli rapor tanzim edildiğine ve bu raporlara göre başvurucuda bir yaralanma bulgusu bulunmadığına dikkat çeken Bakanlık, olaydan yaklaşık iki ay sonra suç duyurusunda bulunulmasının ise başvurucunun özen yükümlülüğü ile bağdaşmadığını ifade etmiştir. Bakanlığa göre kötü muamele iddiası hakkında derhâl başlatılan resmî soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat yürütülmüş, adli rapor ve şüpheli ifadeleri gibi deliller toplanmış, başvurucunun soruşturmaya etkin katılımı sağlanmış ve soruşturma makul sürede tamamlanmıştır. Bakanlık sonuç olarak başvurucunun kötü muamele iddiasını temellendiremediği için başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki iddialarını yineleyerek hakkında düzenlenen adli raporların usulüne uygun şekilde alınmadığı, ifadesine müracaat edilmediği ve tanıklarının dinlenmediği hususlarını tekrar vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

30. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

31. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi, istisna 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 kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

32. 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 yönden zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

33. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17.

maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

34. Başvurucu, yakalama sırasında rencide edilmek maksadıyla komşuları ve ailesinin yanında ellerinin arkadan kelepçelendiğini iddia etmiştir. Yakalama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlileri ise başvurucunun ellerinin kolluk aracı içinde kelepçelendiğini belirterek iddiayı yalanlamıştır (bkz. § 13). Kovuşturmaya yer olmadığı kararında ise başvurucunun adli bir soruşturma kapsamında gözaltına alındığı ve güvenlik nedeniyle ellerinin kelepçelenmesinin tabii olduğu vurgulanmıştır (bkz. § 14). Buna göre başvurucunun sırf aşağılanmak kastıyla ellerinin kelepçelendiği iddiasını savunulabilir şekilde ortaya koymadığı anlaşılmıştır. Ayrıca başvurucunun bir terör suçu kapsamında ve darbe girişiminden çok kısa bir süre sonra gözaltına alındığı hususu da gözetildiğinde güvenlik kaygısıyla ellerinin kelepçelenmesi anlaşılabilir bir durumdur.

35. Adli bir soruşturma kapsamında yakalanan başvurucu hakkında nezarethaneye alınmadan önce ve gözaltında kaldığı süre boyunca toplam yedi kez sağlık kontrolü yapılmış, buna ilişkin adli muayene raporları düzenlenmiştir (bkz. § 13). Ayrıca başvurucu gözaltı sürecinde bir kez de aşırı baş ağrısı şikâyeti nedeniyle hastaneye götürüldüğünü belirtmiştir (bkz. § 12). Buna göre başvurucunun gözaltı sürecinde sağlık imkânlarına erişiminin olmadığı ileri sürülemez. Ancak başvurucu adli muayene işlemlerinin usulüne uygun şekilde gerçekleştirilmediği için hakkında düzenlenen sağlık raporlarının gerçeği yansıtmadığı iddiasını da suç duyurusu dilekçesinde, Hâkimliğe sunduğu itiraz dilekçesinde (bkz. § 15) ve bireysel başvurusunda dile getirmiştir.

36. Başvurucu hakkındaki anılan adli raporların üç farklı hekim tarafından ve farklı zamanlarda düzenlenmesi başvurucunun darbedildiği iddiasını zayıflatmaktadır. Dahası başvurucu gözaltından hemen sonra tutuklanarak yerleştirildiği ceza infaz kurumunda da darp iddiasını dile getirmemiş ve bu iddiasını delillendirmek için sağlık muayenesi talebinde bulunmamıştır. Darbedildiği iddiasını olaydan yaklaşık iki ay sonra ifade etmesi ise artık yapılacak yeni bir sağlık muayenesi sonucunda delil elde edilmesini imkânsız hâle getirmiştir zira başvurucunun ileri sürdüğü şiddetteki bir yaralanmaya ait bulguların iki ay sonra bilimsel olarak tespiti mümkün değildir.

37. Başvurucu gözaltındaki tutma koşullarından da şikâyetçi olmakta, özellikle boş bölmeler olmasına rağmen kasıtlı olarak dört kişi bir bölmede tutulduklarından yakınmaktadır (bkz. § 12). Şu hâlde başvurucunun kalabalık ortamda tutulduğu iddiası dört kişinin altı gün boyunca bir bölmede tutulduğundan ibarettir. Darbe girişimi sonrası çok sayıda gözaltı işleminin yapıldığı bir dönemde belirtilen sayıda kişinin altı gün bir bölmede tutulmasının kötü muamele yasağının ihlali için aranan asgari ağırlık eşiğini aştığını söylemek zordur. Zira iddia edilen kişi sayısı ve tutma süresi gözönüne alındığında başvurucunun yaşadığını ileri sürdüğü sıkıntının kötü muamele seviyesine varmadığı değerlendirilmiştir.

38. Öte yandan tutma koşullarına ilişkin diğer iddiaların delillendirilmesinin de başvurucunun olaydan hemen sonra suç duyurusunda bulunmamış olması nedeniyle elde edilemeyen kamera görüntüleri ile doğrudan ilgili olduğu anlaşılmıştır zira kamera görüntüleri teknik bazı nedenlerle uygulamada uzun süreler saklanamamakta ve bu durum yaygın şekilde bilinmektedir. Bu yönüyle de başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı değerlendirilmiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# GÜRSU AVCI

**B. No: 2017/20159 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20159

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜRSU AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20159)

Karar Tarihi: 13/4/2021

R.G. Tarih ve Sayı: 6/8/2021-31560

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : Gürsu AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kalınması ve bu olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın etkisiz olması nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/4/2017 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 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, İstanbul Barosuna bağlı olarak çalışan serbest avukattır.

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, 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 değerlendirmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12, 25).

11. Darbe teşebbüsüne iştirak ettikleri şüphesiyle yedi er, Gaziosmanpaşa Polis Merkezinde (Polis Merkezi) gözaltına alınmıştır. Erler, bir vatandaş tarafından sivil bir araçla getirilmiş ve kendi rızalarıyla Polis Merkezine teslim olmuştur.

12. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde şüpheli erlerden üçünün ifadesine katılmak üzere İstanbul Barosunca zorunlu müdafi olarak görevlendirilmiş ve şüphelilerle görüştürülmüştür. Başvurucu, görüşme sırasında şüphelilerin kendisine kolluk görevlilerinin kötü muamelesinden yakındıklarını belirtmiştir. Daha sonra soruşturma savcısınca şüphelilerin ifadesinin adli kolluk tarafından alınmasının istenmemesi nedeniyle ifade alımı işleminden vazgeçilmiş ve bu durum başvurucunun da altında imzasının olduğu bir tutanakla kayıt altına alınmıştır.

13. Başvurucu, Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) verdiği şikâyet dilekçesinde 18/7/2016 tarihinde şüpheli erlerin aileleriyle görüştüğünü ve zorunlu müdafi olmadığı iki şüphelinin de özel avukatı olma teklifini kabul ettiğini belirtmiştir.

14. 19/7/2016 tarihinde sabah saatlerinde tekrar Polis Merkezine giden başvurucuyla buradaki görevli polis memurları arasında birtakım olaylar yaşanmıştır. Olayın gelişimi hususunda tarafların farklı anlatımları mevcuttur:

i. Başvurucu, olay günü avukat meslek kimliğini göstererek müdafii olduğunu belirttiği beş şüpheliyle görüşmek istediğini ancak kendisine izin verilmediğini, şüphelilerin -güvenlik gerekçesiyle Polis Merkezinde amir odasında yapıldığı belirtilen- adli muayene işlemlerine katılmak istediğini ancak buna da müsaade edilmediğini belirtmektedir. Başvurucu bu nedenle adli muayeneye giden şüphelilere vücutlarındaki yaralanmaları doktora göstermelerini yüksek sesle hatırlatmıştır. Bunun üzerine yürütülen soruşturmada görevli polis memuru M.S. başvurucuya sövgü şeklinde hakarette bulunmuş ve kamera açısının bulunmadığı, mutfak olarak kullanılan bir odaya başvurucuyu zorla götürerek diğer polis memurlarının da yardımıyla darbetmiş ve başvurucunun ellerini arkadan kelepçelemiştir.

ii. Olaya ilişkin olarak kolluk görevlilerince düzenlenen -başvurucunun imzadan imtina ettiği- tutanakta ise başvurucunun olay günü meslek kimliğini, görevlendirme belgesini ya da vekâletnamesini ibraz etmeksizin sırtındaki çantayla Polis Merkezine girdiği, burada

bağırıp çağırarak gözaltındaki şüphelileri etkilemeye çalıştığı belirtilmiştir. Ayrıca tutanakta; darbe teşebbüsü nedeniyle daha müteyakkız olunması gereken bir ortamda başvurucunun agresif hareketlerinden ve sırtındaki çantadan şüphelenildiği, bu nedenle başvurucunun kontrol altına alınmaya çalışıldığı ancak fiziki olarak direnen ve meslek kimliğini ibraz etmeyen başvurucuya kademeli olarak güç kullanıldığı, kelepçe takıldığı bilgisine yer verilmiştir. Polis memuru M.S. ifadesinde başvurucunun boğazına saldırarak kendisini yaraladığını, kontrol altına almaya çalıştıkları başvurucunun arbede sırasında başını mutfak tezgâhına vurduğunu dile getirmiştir.

15. Polis Merkezinde görevli kolluk görevlileri nöbetçi Cumhuriyet savcısını aramış ve onun talimatı ile adli soruşturma başlatmıştır. Cumhuriyet savcısı; olayın taraflarının sağlık raporlarının temin edilmesi, ifadelerinin alınması, tanık beyanlarına başvurulması, başvurucunun görev belgesinin bir nüshasının evraka eklenmesi ve olay anına ilişkin kamera kaydının çıkarılması talimatlarını vermiştir. Başvurucu da ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığına verdiği -UYAP ortamına 2/8/2016 tarihinde kaydedilen- dilekçeyle ilgili kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur. Başvurucu bu dilekçesinde anılan iddialarını yinelemiş ve müdafii olduğunu belirttiği şüphelilerin de kolluk görevlilerinin darp, hakaret ve sair kötü muamelesine maruz kaldıklarını iddia etmiştir. Şikâyet dilekçesi ekine sağlık raporunu ve yaralandığına ilişkin fotoğrafları da ekleyen başvurucu, olay yerinde bulunan kişiler dışında olaydan sonra aradığı iki avukat arkadaşını da iddialarını doğrulayabilecek tanıklar olarak göstermiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı, gözaltındaki beş ere kötü muamelede bulunulduğu iddiası ve başvurucunun darbedildiği yönündeki şikâyetini aynı soruşturmada incelemiştir. Gözaltındaki erlerden beşinin ve polis memurlarından yedisinin tanık sıfatıyla, polis memuru M.S.nin ise şüpheli sıfatıyla ifadeleri Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat alınmıştır. Erler ifadelerinde, başvurucu ile polis memurları arasında tartışma ve karşılıklı hakaret yaşandığını, daha sonra başka bir yere götürülen başvurucunun çığlığını duyduklarından darbedildiğini düşündüklerini belirtmiştir. Polis memurları ise başvurucunun avukat meslek kimliğini ibraz etmediğini, bağırıp çağırdığını, M.S.ye hakaret ettiğini ve yapılan müdahaleye fiilî olarak direnç gösterdiğini, bu nedenle kademeli şekilde güç kullanılarak kontrol altına alındığını dile getirmiştir.

17. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporunda sol dirsek, sol ve sağ dizde abrazyon (sıyrık), boyunda ağrı ve hassasiyet, burunda kanama olduğu, mevcut yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde olduğu belirtilmiştir.

18. Polis memuru M.S. hakkında düzenlenen sağlık raporunda boyun kısmında 8 cm ve 6 cm'lik birbirine paralel iki kızarıklık, burnun sağında 6 cm ve 4 cm'lik birbirine paralel iki kızarıklık olduğu, mevcut yaralanmaların basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şekilde olduğu belirtilmiştir.

19. Olay anındaki Polis Merkezi kamera kaydı Cumhuriyet Başsavcılığınca temin edilmiş ve bu görüntü üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi raporunda toplam beş farklı kameranın olay saati aralığındaki kayıtlarının incelendiği ve görüntülerde ses kaydının olmadığı belirtilmiştir. Raporda başvurucunun olay günü saat 09.45'te Polis Merkezine geldiği, başvurucunun arkasından bahçe nöbetçisi olan polis memurunun da geldiği, daha sonra X-Ray kontrolünde görevli polis memuruyla başvurucunun iç kısma doğru geçmeleri üzerine bahçe nöbetçisinin tekrar görev yerine döndüğü tespiti yapılmıştır. Başvurucunun koridorda gezindiği ve bazı kapılardan giriş yapmak istediğinde içeri alınmadığı, polis

memurlarıyla tartışan başvurucunun koridorun iç kısmına geçtiği, daha sonra sağ kolundan tutularak koridor başında bulunan bir odaya götürüldüğü, bu alana ait kamera kaydının olmadığı belirtilmiştir. Raporda başvurucunun bu odadan saat 11.53'te çıktığı ve bahçedeki bankta oturduğu bilgilerine de yer verilmiştir.

20. Öte yandan başvurucu hakkında kamu görevlisine direnme suçundan ayrıca soruşturma yürütülmüş ve kamu davası açılmıştır. İstanbul 31. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda adli para cezasına hükmedilmiştir. İstinaf incelemesinde delil yetersizliği nedeniyle başvurucunun beraatine oyçokluğu ile karar verilmiş olup yargılama, temyiz kanun yolu aşamasında derdesttir. Bu yargılamada yer alan ve kolluk görevlileri tarafından düzenlenen olay anına ilişkin Kamera Görüntüsü İzleme Tutanağı'nda; başvurucunun koridorda Komiser Yardımcısı H.K. ile yürüdüğü, nezarethane kapısındaki görevlilerce içeri alınmadığı, adli muayene yapılan odaya girmek istediğinde buraya da alınmadığı ve tekrar nezarethane kapısına yöneldiği, polis memuru M.S.nin başvurucuyu sağ kolundan tutarak mutfak kısmına götürdüğü, arkasından üç görevlinin daha gittiği, bu odayı gören kamera olmadığı tespitleri yapılmıştır.

21. Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 9/12/2016 tarihinde verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona erdirilmiştir. Kararda başvurucunun iddiasının kamera görüntüsü ile kanıtlanamadığı, başvurucunun iddiasını destekleyen tanık ifadelerinin görmeye değil kanaate dayandığı, başvurucudaki yaralanmanın basit düzeyde olup kademeli güç kullanımının aşıldığını göstermediği hususlarına yer verilmiştir. Kolluk görevlilerinin ifadelerinin ise M.S.nin alınan adli raporu ve incelemesi yapılan kamera görüntüsü ile uyumlu olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun üç şüphelinin ifadesinin alınması için görevlendirildiği ve daha sonra ifade alımından vazgeçildiği, buna dair düzenlenen tutanakta başvurucunun da imzasının bulunduğu vurgulanmıştır.

22. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 7/2/2017 tarihinde itirazı reddetmiştir. Ret kararı başvurucuya 6/3/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

23. Başvurucu 5/4/2017 tarihinde 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 kısmı şöyledir:

"(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması halinde, mağdurun şikâyeti 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."

25. 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."

26. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis,

...

E) Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri,

....

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar....

Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir.

..."

27. 2559 sayılı Kanun'un "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.

..."

28. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Şüphelinin veya sanığın müdafi seçimi" kenar başlıklı 149. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

29. 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."

30. 18/6/2003 tarihli ve 25142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 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."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 3. maddesi ile ilgili içtihatlarında kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulamıştır. Terörle ya da organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi Sözleşme'nin mağdurların davranışlarından bağımsız olarak işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlerden men ettiğini belirtmiştir. Kötü muamele yasağının Sözleşme'nin 15. maddesinde belirtilen toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike hâlinde dahi hiçbir istisnaya yer vermediğini içtihatlarında hatırlatmıştır (birçok karar arasından bkz. Selmouni/Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119).

32. 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 kabul etmektedir (Beganović/Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, § 69).

33. AİHM, Sözleşme'nin 3. maddesinin savunulabilir ve makul şüphe uyandıran kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve çabuklukla çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73).

34. Bir muamele veya cezanın kötü muamele olduğunun söylenebilmesi için eylemin minimum ağırlık eşiğini aşması beklenir (Raninen/Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55; Erdoğan Yağız/Türkiye, B. No: 27473/02, 6/3/2007, §§ 35, 37; Gäfgen/Almanya [BD], B.

No: 22978/05, 1/6/2010, §§ 88, 90; Costello-Roberts/Birleşik Krallık, B. No: 13134/87, 25/3/1993, § 30).

35. AİHM, Berliński/Polonya (B. No: 27715/95 ve 30209/96, 20/9/2002, §§ 62, 65) kararında kolluk görevlilerine karşı etkin bir fiziki direnme sergilenmesi ve şiddet eyleminde bulunulması sonrası kolluk görevlilerinin de orantılı bir güç kullanımına gitmesini Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bulmamıştır. Karara konu olayda üyesi olmadıkları spor salonundan çıkmayan iki vücut geliştirme sporcusu, sayıca üstün altı kolluk görevlisinin yasal sözlü talimatına uymayarak spor salonundan çıkmamış; yakalama işlemine etkili şekilde direnmiş ve iki kolluk görevlisine tekme atmıştır. Polis memurları bu durum sonrası cop ve biber gazı kullanmış, başvuruculları silahla tehdit ederek kontrol altına alabilmiştir. Olay nedeniyle başvurucular ağır şekilde yaralanmış ve başvuruculardan biri dört gün hastanede yatmak zorunda kalmıştır. AİHM, kolluk görevlilerinin uyguladığı gücün orantılı olduğu sonucuna varırken polis memurlarının sayısal üstünlüğünü gözetmiş ancak başvuruculların da vücut geliştirme sporcusu olmaları hasebiyle fiziki bir avantaj sahibi olduğuna vurgu yapmıştır. AİHM, Rehbock/Slovenya (B. No: 29462/95, 28/11/2000, §§ 72, 78) kararında ise önceden planlandığı için risklerin minimize edilebileceği bir operasyon kapsamında sayıca üstünlüğü bulunan on üç polis memurunun silah taşımayan ve fiziki saldırıda da bulunmayan üç şüpheliye karşı güç kullanmasını orantısız bir müdahale olarak niteleyip kötü muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

36. AİHM Özen ve diğerleri/Türkiye (B. No: 29272/08, 23/2/2016) kararında, bir adli vaka nedeniyle polis karakolunda bulunan yakınlarının yanına gelen ve sayıları on kişiye ulaşan başvurucular ve arkadaşları ile polis memurları arasında yaşanan kavgada polislere karşı fiziki şiddete başvuran ve en az bir tabanca taşıdığı tespit edilen başvurucular ile arkadaşlarına karşı kolluk kuvvetince uygulanan gücün orantılı olduğu ve kötü muamele yasağının ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. AİHM bu kararda kolluk personelince uygulanan gücün orantılı olduğu sonucuna varırken polise karşı fiziki şiddete başvuran kişi sayısının fazlalığına -Rehbock/Slovenya kararına da atıf yaparak- ve olayın kolluk tarafından önceden planlanan bir operasyon kapsamında olmayıp ani gelişmesine, başvuruculardaki yaralanmaların hafif nitelikte olmasına dikkat çekmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; müdafii olduğu şüphelilerle görüşmesine ve adli muayene sürecine katılımına kanuna aykırı olarak izin verilmediğini, dahası bu nedenle kolluk görevlilerinin darp ve hakaretine maruz kaldığını iddia etmiştir. Başvurucu bu iddiasına dair adli rapor ve tanık beyanları olmasına karşın Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bakanlığa göre başvurucuya karşı kendi haksız eyleminden kaynaklı olarak güç kullanılmıştır. Zira darbe teşebbüsünün hemen akabinde güvenlik kaygılarının üst seviyede olduğu bir ortamda başvurucunun Polis Merkezindeki bazı talimatlara uymayarak

şüphelileri yönlendirmeye çalışması ve kolluk görevlilerine fiilen direnç göstermesi bu sonucu doğurmuştur. Başvurucunun iddialarıyla tanık anlatımları, şüpheli savunmaları ve adli raporlardaki tespitlerin uyuşmadığına dikkat çeken Bakanlık, olayın gelişimi ve başvurucudaki yaralanmanın ağırlığı da gözetildiğinde kötü muamele yasağının incelenebilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğinin aşılmadığı görüşündedir.

B. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

41. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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

43. 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.

44. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna 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 kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

45. Devletin bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemesini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamasını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

46. Bireyin bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 111).

47. Bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

48. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptir. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51). Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 81).

49. Anayasa Mahkemesi kötü muamelenin kişi üzerindeki etkisine göre Anayasa ve Sözleşme kapsamında nasıl derecelendirildiğine, buna göre eylemin işkence, eziyet ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele nitelendirmelerinden hangisine uygun olduğuna ilişkin temel ilke ve belirlemelerini ortaya koymuş (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 84, 85, 88-90) ve bu ilkeleri birçok kararında da tekrar etmiştir (birçok karar arasından bkz. Ender Ergün, B. No: 2016/1849, 19/11/2019, §§ 49-53).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Başvurucu, müdafii olduğunu beyan ettiği gözaltındaki şüphelilerle görüşmek için Polis Merkezine gittiğini, gerçekleştirilen adli muayene işlemine katılmak istediğini ancak hukuka aykırı olarak kendisine izin verilmediği gibi bir de darp ve hakarete maruz kaldığını belirtmekte; iddiasını hakkında düzenlenen sağlık raporu ve kamera görüntüleri ile kısmen desteklemektedir. Şu hâlde başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği yönündeki iddiasının savunulabilir olmadığı söylenemez. Olayın gelişimi, başvurucunun mesleği ve başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliği dikkate alındığında kötü muamele yasağının incelenebilmesi için aranan asgari ağırlık eşiğinin olayda aşıldığı değerlendirilmiştir.

51. Olaya ilişkin kolluk görevlilerince düzenlenen tutanakta (bkz. § 14) ve yürütülen soruşturma sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararında (bkz. § 21) başvurucuya karşı güç kullanıldığının kabul edildiği görülmektedir. Anılan güç kullanımının kanuni bir dayanağı olduğu anlaşılmıştır (bkz. §§ 26, 27). Bu durumda başvurucunun -kamu otoritelerince de kabul edilen- kamusal güç kullanımı sonucu yaralanmasının kötü muamele yasağını ihlal edip etmediği incelenirken anayasallık denetiminde aranan gereklilik ve

orantılılık hususlarına bakılacaktır.

52. Başvurucunun darbe teşebbüsüne katıldıkları şüphesiyle gözaltına alınan üç kişinin ifade alımına katılmak üzere 17/7/2016 tarihinde İstanbul Barosu tarafından zorunlu müdafi olarak görevlendirildiğinde, şüphelilerle görüştüğünde ve bu görevlendirme gerekliliğinin daha sonra ortadan kalktığında şüphe yoktur (bkz. § 12) ancak 19/7/2016 tarihinde Polis Merkezine tekrar gelen başvurucunun baro görevlendirme belgesi ya da vekâletname ibraz etmediği kolluk tutanağında ve yargı kararında vurgulanmış, başvurucu tarafından da aksi ileri sürülmemiştir. Öte yandan başvurucunun bu yönde bir görevlendirme ya da vekâletname sunmadan da kanun gereği (bkz. § 28) şüphelilerin müdafii sıfatıyla adli işlemlere dâhil olabileceği yönünde itirazı bulunmaktadır. Taraflar arasındaki bir diğer ihtilaflı anlatım ise başvurucunun avukat meslek kimliğini ibraz etmediği yönündedir. Anayasa Mahkemesi, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını incelerken bu ihtilaflı alanları çözüme kavuşturmaktan ziyade genel olarak olayın gelişimi içinde kolluğun güç kullanmasının gerekli olup olmadığına yoğunlaşacaktır.

53. Buna göre yaşanan darbe teşebbüsü sonrası tüm kamu kurumlarında olağanüstü bir hassasiyetin ortaya çıkması, yeni bir darbe teşebbüsüne ya da buna destek sağlayacak bazı münferit eylemlere karşı güvenlik kaygılarının üst düzeyde olması gayet anlaşılabilir bir durumdur. Nitekim olaya dair kolluk tarafından düzenlenen tutanakta bu durumu ortaya koyan bazı tespitlerde bulunulmuş, başvurucunun Polis Merkezindeki agresif hâl ve hareketleriyle taşıdığı sırt çantasından şüphelenildiği dile getirilmiştir (bkz. § 14). Ne var ki başvurucunun Polis Merkezine girişine dair kamera görüntülerinde (bkz. § 19) başvurucunun kontrollü şekilde içeri alındığı, başka bir ifadeyle anılan şekildeki şüphelerin bu aşamada giderilmeye çalışılması gerektiği de görülmüştür.

54. Başvurucunun Polis Merkezine girdikten sonraki agresif tavrı nedeniyle kolluk görevlilerinin başvurucuyu kontrol altına almaya çalışmaları ise kabul edilebilir bir durumdur. Ancak başvurucu, sayısal avantaja sahip polis memurlarınca kamera görüntüsünün bulunduğu denetime açık bir alanda kontrol altına alınmaya çalışılmamış; bunun yerine nedeni anlaşılamayan şekilde kamera görüntü alanı dışında bulunan mutfak kısmına götürülmüştür (bkz. § 19). Şu hâlde başvurucuya karşı güç kullanımı gerekli olsa dahi bu işlemin neden mutfak kısmında yapılması gerektiği kamu makamlarınca izah edilebilmiş değildir.

55. Başvurucudaki yaralanmaya (bkz. § 17) bakıldığında ise -her ne kadar ağır bir güç kullanımına bağlı oluşacak yaralanmadan bahsedilemese de- başvurucunun burnunun kanaması, polis memurlarının sayısal bir avantaja sahip olmaları ve özellikle başvurucunun kamera görüntü alanının dışına çıkarılması olguları birlikte değerlendirildiğinde kullanılan gücün orantılı olduğu söylenemez zira başvurucunun daha az bir güç kullanımıyla kontrol altına alınıp alınamayacağı hususu kolluk görevlilerince -başvurucu mutfak kısmına götürülerek- bilinçli olarak denetim dışında bırakılmıştır.

56. Başvurucuya karşı kolluk görevlilerince uygulanan gücün -özellikle bilgi almak, cezalandırmak veya yıldırmak amacıyla ya da ayrımcı bir nedenle- kasten ağır acı veya ızdırap verme şeklinde gerçekleştirildiği söylenemeyecektir. Eylemin uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya ya da yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olacak şekilde ortaya çıkmış olduğu da iddia edilemez. Bu durumda söz konusu eylemin işkence veya eziyet boyutuna varmadığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucuya uygulanan şiddetin düzeyi, süresi, şekli ve eylem nedeniyle başvurucuda meydana gelen

yaralanmaların niteliği bir bütün olarak ele alındığında eylemin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak tanımlanması mümkündür.

57. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. …

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

59. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden soruşturma yapılarak ilgili kamu görevlileri hakkında kamu davası açılmasını talep etmiştir. Başvurucunun tazminat talebi bulunmamaktadır.

60. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

61. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Doğan, §§ 55, 57).

62. İhlalin kovuşturmaya yer olmadığı ya da daimî arama kararı gibi bazı nedenlerle soruşturmanın sonlandırılmasından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılması için kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma yapılması sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak

yeniden soruşturma yapılması kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının yeniden soruşturma yapılması sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı Cumhuriyet başsavcılığının yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden soruşturma yapma kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (benzer yöndeki kararlar için bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

63. İncelenen başvuruda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

64. Bu durumda insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılarak ilgili kamu görevlileri hakkında kamu davası açılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden soruşturma ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden soruşturma kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığına (Soruşturma No: 2016/23348) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 257,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. 2017/20159 Gürsu Avcı başvurusuna ilişkin çoğunluk tarafından verilen ihlal kararına

aşağıdaki gerekçeler doğrultusunda katılmamaktayız.

2. Başvurucunun darbe teşebbüsüne katıldıkları şüphesiyle gözaltına alınan üç kişinin ifade alımına katılmak üzere 17/7/2016 tarihinde İstanbul Barosu tarafından zorunlu müdafi olarak görevlendirildiğinde, şüphelilerle görüştüğünde ve bu görevlendirme gerekliliğinin daha sonra ortadan kalktığında şüphe yoktur.

3. Ancak 19/7/2016 tarihinde Polis Merkezine tekrar gelen başvurucunun bir baro görevlendirme belgesi ya da vekâletname ibraz etmediği kolluk tutanağında ve yargı kararında vurgulanmış, başvurucu tarafından da aksi ileri sürülmemiştir.

4. Taraflar arasındaki bir diğer ihtilaflı anlatım ise başvurucunun avukat meslek kimliğini ibraz etmediği yönündedir. Anayasa Mahkemesi, kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını incelerken bu ihtilaflı alanları çözüme kavuşturmaktan ziyade genel olarak olayın gelişimi içinde kolluğun güç kullanmasının gerekli olup olmadığına yoğunlaşacaktır.

5. Buna göre yaşanan darbe teşebbüsü sonrası tüm kamu kurumlarında olağanüstü bir hassasiyetin ortaya çıkması, yeni bir darbe teşebbüsüne ya da buna destek sağlayacak bazı münferit eylemlere karşı güvenlik kaygılarının üst düzeyde olması gayet anlaşılabilir bir durumdur. Nitekim olaya dair kolluk tarafından düzenlenen tutanakta bu durumu ortaya koyan bazı tespitlerde bulunulmuş, başvurucunun Polis Merkezindeki agresif hâl ve hareketleriyle taşıdığı sırt çantasından şüphelenildiği dile getirilmiştir.

6. Bu denklem içinde kolluk görevlilerin başvurucuyu kontrol altına almaya çalışmaları ve şüphelerini giderici bir araştırma faaliyeti içine girmeleri kabul edilebilir bir durumdur. Kamera görüntülerine ilişkin düzenlenen bilirkişi raporu ve kolluk tutanağında başvurucunun fiili bir direnç gösterdiği tespitleri bulunmaktadır. Ayrıca polis memuru M. S.'de meydana gelen yaralanma da anılan fiili direnç olgusunu destekler mahiyettedir. Bu durumda başvurucuya karşı güç kullanılmasının gerekli olmadığı söylenemez.

7. Başvurucuya karşı sadece bedensel güç kullanıldığı, bunun dışında kolluk tarafından maddi güce başvurulmadığı ve bu hususta herhangi bir ihtilafın da bulunmadığı açıktır. Bu durumda sayısal avantaja sahip kolluk görevlilerinin başvurucunun direncini kıracak ölçüde bir bedensel güç uygulamaları, başka bir ifadeyle güç kullanımında orantısız davranmamaları da anayasal bir zorunluluktur. Her ne kadar başvurucunun kolluk görevlilerince kamera açısının olmadığı bir alana götürülmesi denetim açısından şüpheli bir durum yaratsa da sonuçta başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliği, yeri ve şekli ile polis memuru M.S. de meydana gelen yaralanma ve olayın gerçekleşme şekli birlikte ele alındığında orantısız bir güç kullanımından bahsedilemez. Zira başvurucudaki yaralanma, sergilediği direnci kıracak ölçünün ötesinde bir güç kullanımını doğrular mahiyette olmadığı gibi M.S.de de başvurucudakine benzer bir yaralanma mevcuttur.

8. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. Maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiğinden çoğunluğun ihlal kararına katılmamaktayız.

Üye Rıdvan GÜLEÇ Başkan Kadir ÖZKAYA

# ÇEKDAR EKİNCİ VE DİĞERLERİ

**B. No: 2017/29633 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29633

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇEKDAR EKİNCİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29633)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Çekdar EKİNCİ

2. Serkan EKİNCİ

3. Suzan AYDIN

4. Türkan EKİNCİ

5. Yılmaz EKİNCİ

Başvurucular Vekili : Av. Attila SAATÇIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu makamları tarafından yeterli önlem alınmadığı için ceza infaz kurumunda intihar olayının meydana gelmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/7/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından yürütülen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Edirne F Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Edirne Ceza İnfaz Kurumu) tutuklu/hükümlü iken 23/12/2016 tarihinde kaldığı tek kişilik odada çarşafla kendisini asmak suretiyle intihar ederek yaşamını yitiren H.E.nin ebeveyni ve kardeşleridir.

A. H.E.nin Ceza İnfaz Kurumuna Girişinden Ölümüne Kadarki Sürece İlişkin Olaylar

9. H.E. silahla yağma suçundan Bingöl Sulh Ceza Mahkemesince tutuklanmış ve Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Bingöl Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Sonrasında Bingöl Ağır Ceza Mahkemesince müsnet suçtan 9 yıl 16 ay 13 gün hapis cezasıyla cezalandırılmıştır.

10. Bakanlık görüşünde bildirildiğine göre H.E.nin cezasının infazına 3/5/2012 ile 23/9/2013 tarihleri arasında Bingöl Ceza İnfaz Kurumunda, 23/9/2013 ile 4/9/2014 tarihleri arasında Rize L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Rize Ceza İnfaz Kurumu), 5/9/2014 ile 30/1/2015 tarihleri arasında Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Çankırı Ceza İnfaz Kurumu, 30/1/2015 ile 12/5/2015 tarihleri arasında Salihli T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Salihli Ceza İnfaz Kurumu), 12/5/2015 ile 4/9/2015 tarihleri arasında Seydikemer-Eşen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Seydikemer-Eşen Ceza İnfaz Kurumu), 4/9/2015 ile 18/2/2016 tarihleri arasında Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Menemen Ceza İnfaz Kurumu), 18/2/2016 ile 1/12/2016 tarihleri arasında İzmir 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İzmir Ceza İnfaz Kurumu) ve son olarak 1/12/2016 ile vefat ettiği 23/12/2016 tarihleri arasında ise Edirne Ceza İnfaz Kurumunda devam edilmiştir.

11. Yine Bakanlık görüşünde bildirildiği üzere H.E. disiplin ve güvenlik gerekçeleri ile nakledildiği söz konusu sekiz ceza infaz kurumundan Bingöl Ceza İnfaz Kurumunda iken üç kez, Rize Ceza İnfaz Kurumunda iken on üç kez, Çankırı Ceza İnfaz Kurumunda iken dört kez, Salihli Ceza İnfaz Kurumunda iken on kez, Seydikemer-Eşen Ceza İnfaz Kurumunda iken yedi kez, Menemen Ceza İnfaz Kurumunda iken beş kez, İzmir Ceza İnfaz Kurumunda iken altı kez, Edirne Ceza İnfaz Kurumunda iken bir kez disiplin cezası almıştır. H.E.nin ceza infaz kurumlarındaki infaz ve disiplin dosyalarının incelenmesi neticesinde H.E.nin kendisine, diğer mahkûmlara, ceza infaz kurumu personeline zarar vermesi/yaralaması, ceza infaz kurumu mallarına zarar vermesi, yangın çıkarması, firara teşebbüs etmesi gibi birçok eylemi nedeniyle hakkında söz konusu disiplin cezalarına hükmedildiği görülmüştür.

12. H.E.nin cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumlarında kendisine zarar vermesi nedeniyle hükmedilen disiplin cezaları, hastanelerin psikiyatri polikliniklerine sevk edilmesi veya ceza infaz kurumlarının psikologları/psikolojik destek birimleriyle görüştürülmesi

hususlarından başvurucuların iddiaları bakımından önem arz ettiği değerlendirilenler ve tespit edilebilenler şu şekildedir:

1. Bingöl Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

13. Bingöl Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-Adı geçen hükümlü [H.E.] 03/05/2012 ile 23/09/2013 tarihleri arasında kurumumuzda kalmış olup, 29/03/2019 tarihinde disiplin nedeniyle Rize L Tipi Kapalı Ceza infaz Kurumuna sevk edilmiştir.

Hükümlü kurumda kaldığı süreler içerisinde kurum içinde barındırıldığı odalarda diğer hükümlü ve tutuklular ile arbede yaşadığı ve bu olaylar neticesinde ayrı ayrı tarihlerde 2 defa hücre cezası almış, bir defada kınama cezası almış olup, kurum psikososyal servisinde yapılan gözlemde herhangi bir psikolojik sorunun bulunmadığı ve hükümlünün bu sorunlar ile ilgili yazılı veya sözlü bir talebi olmadığı ve herhangi bir üst merciye şikayet talebinin olmadığı anlaşılmış,

...

4- Kurumumuzda düzenli olarak ayda bir genel arama yapılmakta, belirli günlerde ise kısmi aramalar yapılmakta olup, hükümlü kurumda kaldığı süre içerisinde özel eşyaları içerisinde kesici veya delici türde eşyalara rastlanmamıştır.

Hükümlü kurumumuzda cezasını infaz ettiği sıralarda kurum idaresi tarafından iyi halli olduğu gözlenerek kurum mutfak kısmında çalıştırılmış, ancak daha sonra kaldığı odada kavga olaylarına karıştığı için hücre cezası almış ve iyi halli durumu ortadan kalktığından mutfak kısmından alınmıştır.

Hükümlü kurumumuzda kaldığı süre içerisinde herhangi bir psikolojik rahatsızlığı gözlenmemiş, yine hükümlünün rahatsızlığı ile ilgili kurum psikososyal servisine ve kurum revirine başvurusu olmamıştır..."

2. Rize Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

14. Rize Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

...Bingöl M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Disiplin nedeniyle nakil olarak 23/09/2013 tarihinde Kurumumuza geldiği, 04/09/2014 tarihinde Kurumumuzdan Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil gönderildiği, Kurumumuza alındığı 23/09/2013 tarihinde geçici odada kaldığı, 24/09/2013 tarihinde A/8-1 nolu koğuşa verildiği, 04/10/2013 tarihinde dilekçe vererek tek kişilik odada kalmayı talep ettiği, İdare ve Gözlem Kurulu tarafından değerlendirilerek 04/10/2013 tarihinde A/9-Alt 6 nolu odaya, 07/10/2013 tarihinde talebi üzerine A/9-Alt 1 nolu odaya, 11/10/2013 tarihinde idari nedenlerle A/7-6 nolu odaya, 21/10/2013 tarihinde idari nedenlerle A/4-1 nolu odaya, 22/10/2013 tarihinde İdari Nedenlerle A/3-5 nolu odaya, 08/11/2013 tarihinde Güvenlik Nedeniyle A/9-4 nolu odaya, 08/11/2013 tarihinde idari nedenlerle A/4-2 nolu odaya, 02/01/2014 tarihinde İdari Nedenlerle A/6- 1 nolu odaya, 07/01/2014 tarihinde Hücre Cezası Nedeni ile C/2 nolu odaya, 21/01/2014 tarihinde Hücre Cezasının Bitmesi Nedeni ile A/5-3 nolu odaya, 22/01/2014 tarihinde Hücre Cezasının Bitmesi Nedeni ile A/5-3 nolu odaya, 24/01/2014 tarihinde İdari

Nedenlerle A/3-1 nolu odaya, 28/01/2014 tarihinde Hücre Cezası Nedeni ile C/2 nolu odaya, 29/01/2014 tarihinde Hücre Cezasının Bitmesi Nedeni ile A/3-1 nolu odaya, 11/02/2014 tarihinde ve İdari Nedenlerle A/3-5 nolu odaya, 14/03/2014 tarihinde İdari Nedenlerle A/8-3 nolu odaya, 18/07/2014 tarihinde Geçici Olarak A/9-3 Üst nolu odaya, 06/08/2014 tarihinde ve İdari Nedenlerle A/8- 1 nolu odaya, 11/08/2014 tarihinde Güvenlik Nedeniyle A/9-4 Alt nolu odaya, 12/08/2014 tarihinde İdari Nedenlerle A/8-1 nolu odaya verildiği, Kurumumuzda toplam 22 defa koğuş değişikliği yaptığı, ... Kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde toplam 13 defa disiplin cezası verildiği,

...

Hastane Poliklinik Muayeneleri olarak;

...

3- 02/01/2014 tarihinde [Recep Tayyip Erdoğan] Üniversitesi Eğitim Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniği sevkine katılmadığı,

4- 12/03/2014 tarihinde dilekçe ile kullanmış olduğu Antidepresan ilaçlarını kullanmayacağını beyan ettiği,

5- 24/03/2014 tarihinde Kesi tanısı ile Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine sevk edilen hasta, sutur atılmasını reddettiği,

...

7- 28/03/2014 tarihinde [Recep Tayyip Erdoğan] Üniversitesi Eğitim Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniği tarafından mayene edilen hastaya reçete düzenlendiği,

8- 07/04/2014 tarihinde Yumuşak Doku Travması ve Ciltte kesi tanısı ile Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine sevk edilen hastaya, yara pansumanı yapılmış, sutur atılmasını reddetmiş, reçete düzenlendiği,

9- 28/04/2014 tarihinde [Recep Tayyip Erdoğan] Üniversitesi Eğitim Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniği tarafından mayene edilen hastaya reçete düzenlendiği,

...

12- 21/07/2014 tarihli dilekçesi ile günlük kullanmış olduğu ilaçlarının iptalini istediği...

...

Hükümözlünün Kurumumuza disiplin nedenli nakil olarak geldiği Kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde sürekli olarak huzursuzluk çıkardığı, verildiği bütün oda ve koğuşlarda diğer hükümlü ve tutuklulara karşı saygısız ve nezaket kuralları dışında davrandığı ve onlarla kavga ettiği, Kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde hiçbir oda ve koğuşlarda barınamadığı bütün koğuşlarda kendine hasım edindiği diğer hükümlü ve tutuklular tarafından çıkardığı huzursuzluk nedenlerinden dolayı istenmediği ayrıca son olarak 13/08/2014 tarihinde tebligat için yanına giden İnfaz Büro görevlisi memuruna ağza alınmayacak küfürler söyleyip yüzüne yumruk atarak fiziki saldırıda bulunmuş ve görevli memuru darp ettiği anlaşılmış, hükümözlü kendisini yeniden topluma yararlı bir birey olarak kazandırma, tahliyesi sonrasında bulunduğu çevreye uyum sağlama maksadıyla yapılan bütün iyileştirme çabalarımızı sonuçsuz bıraktığı, ... disiplin nedeniyle konumuna uygun başka bir Ceza İnfaz Kurumuna naklinin talep edildiği, ... 04/09/2014 tarihinde Kurumumuzdan Çankırı E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil gönderildiği,

[H.E.] ile Kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde Psiko-Sosyal Birimince görüşmelerin yapıldığı,

...

Kurumumuzda barındırıldığı odalarda, Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik kapsamında eşya bulundurduğu, intiharına sebep olabilecek kesici veya delici aletin oda/koğuşlarda bulunmadığı, hükümlü ve tutukluIara verilmediği..."

15. Rize Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı bir yıla yakın sürede, tespit edilebildiği kadarıyla, ceza infaz kurumu psikoloğu tarafından H.E. ile altı kez görüşme yapıldığı, H.E.nin dört kez psikiyatriye sevkinin uygun görüldüğü anlaşılmıştır.

16. İnfaz dosyasının incelemesinden ruh sağlığı hastalıkları uzmanı bir doktor tarafından 28/3/2014 tarihinde "davranış bozukluğu" tanısıyla "Risperdal, Serex..." isimli ilaçların, 28/4/2014 tarihinde ise aynı tanı ile "Seroquel" isimli ilacın reçete edildiği görülmüştür.

17. Ayrıca H.E.nin 4/7/2014 tarihinde 1 gün hücre hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...04/07/2014 tarihinde A8-3 koğuşunun kapılarına vurarak diğer koğuş sakinlerini rahatsız etmiş ve panik ortamı oluşmasına sebebiyet vermiştir. Ayrıca adı geçen hükümlü kendi vücud bütünlüğünü jilet ile kesmek sureti ile tehditlerde bulunmuş olup, gerekli telkinlerde bulunup sakinleşmesi için koğuşundan çıkarıldığında göstermiş olduğu şüpheli davranış ve eylemler doğrultusunda etkisiz hale getirilip plastik kelepçe takılarak halılı odaya alınmıştır..."

18. Yine H.E.nin 17/7/2014 tarihinde kendini camla, 19/7/2014 tarihinde ise jiletle kesmesi nedeniyle birer ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

3. Çankırı Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

19. Çankırı Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

[H.E.nin] kurumumuzda kaldığı süre içerisinde Psiko-Sosyal Servisten herhangi bir yazılı talebinin bulunmadığı, kurumumuzda bulunduğu süre içerisinde dört farklı olaya istinaden hakkında disiplin soruşturması yapılarak; idarece alınan sağlık önlemlerine uymamak suçundan 1 Ay Bazı Etkinliklere Katılmaktan Alıkoyma, aynı koğuştaki hükümlü ile kavga etmekten 5 gün hücreye koyma, kalmış olduğu müşahede odasının camını kırdığı için 5 gün hücreye koyma, görevlileri kasten yaralamaktan 11 gün hücreye koyma cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

...

Kurumumuza disiplin nedeni ile nakil gelmesi ve dört ay gibi kısa süre içerisinde dört kez disiplin cezası almış olması dolayısıyla iyi halini kazanamadığından sosyal aktivite imkanlarından faydalanamadığı anlaşılmıştır..."

20. H.E.nin kaldığı odanın camını kırıp kolunu, göğsünü ve karnını kesmesi nedeniyle 25/12/2014 tarihinde 5 gün hücre hapsi ile cezalandırılmasına, ayrıca 6/1/2015 tarihinde müşahede odasında kalmaktayken üç ayrı ilaçtan bol miktarda içmesi nedeniyle 1 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

4. Salihli Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

21. Salihli Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kurumumuz eski hükümlüsü [H.E.nin] psikolojisinin bozulduğu yönünde veya intihar etme riskine binaen Psiko-Sosyal servisten bilgi istenmiş gelen bilgiler doğrultusunda hükümlünün kuruma giriş yapmasından sonra ilk bireysel görüşmesinin yapıldığı ve tanıma formunun doldurulduğunun bildirildiği... kişinin kurumda bulunduğu dönemde 11/03/2015 ve 08/05/2015 tarihlerinde psikolog ile görüşmek istediğine dair dilekçe yazmış olduğu ve aynı gün kişi ile psiko-sosyal servis görüşmesi gerçekleştirildiği, bu görüşmeler neticesinde ayrıca rapor düzenlendiği...

...

...adı geçenin kurumumuzda barındırıldığı süre içerisinde on adet disiplin cezası kararı alındığı görülmektedir. Disiplin cezalarının gerekçelerine bakıldığında kurum araç ve gereçlerine zarar vermek, kasten yangın çıkartmak, kurum personeline saldırmak, kendine zarar vermek, kavga etmek ve kurum personeline hakaret ve tehdit eylemleri ön plana çıkmaktadır....

...Kendisinin tedaviye yönelik bir talebi olmamış ise de Psiko - Sosyal Servisinin sevk etmesi ile 22.04.2015 tarihinde Salihli Devlet Hastanesi Psikiyatri polikliniğinde muayene olmuş anksiyete bozukluğu tanısıyla Citol ..., serex ... [antidepresan] reçete edilmiştir ve yine 09.03.2015 tarihinde Salihli Devlet Hastanesi Psikiyatri polikliniğinde muayene olmuş hafif depresif nöbetler tanısıyla rileptid 1 mg [antidepresan] ... reçete edildiği kayıtlarımızın tetkikinden anlaşılmıştır.

...

Hükümlü [H.E.], kurumumuzda geçirdiği kısa sürede gerek disiplin nedeniyle, gerek hücre cezasının infazı için gerekse güvenlik nedeniyle toplamda 9 kez oda ve koğuş değiştirmiştir. Hükümlü ve tutukluların odalarında bulundurabileceği eşyalar kendilerine verilirken mevzuat hükümleri dikkate alınır. Kurumumuzda kesici alet olarak hükümlü ve tutukluların kantinden tıraş ihtiyaçlarını karşılamak üzere aldıkları saplı jilet ile ucu kesilmiş keskin olmayan meyve bıçağı bulunmaktadır..."

22. İnfaz dosyasının incelenmesinden H.E.nin 11/3/2015 tarihli dilekçesiyle psikolojik sorunlarından dolayı kurum psikoloğuyla görüşmeyi talep ettiği, psikiyatri polikliniğine sevki yapılarak hafif depresif nöbet tanısıyla ilaç tedavisi aldığının sorumlu infaz koruma başmemuru tarafından not alındığı, tedaviye dair reçetedeki hafif depresif nöbet tanısıyla kendisine Rileptid isimli ilacın reçete edildiği görülmüştür.

23. H.E. hakkındaki Salihli Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servis raporlarının (3/2/2015, 9/3/2015 ve 4/5/2015 tarihli) ilgili kısmı şöyledir:

"i. ...Yapılan görüşmede kişi; kurum yaşamına uyum sağlamakta zorlandığını, iletişim sorunları yaşadığını, bu nedenle tek kişilik koğuşta kalmak istediğini, önceki kurumlarda da çeşitli sorunlar yaşadığını, geçmişte madde kullanımının olduğunu, bugüne kadar herhangi bir psikolojik tedavi almadığını ifade etmiştir. Kişinin genel durumunun öfkeli ve gergin olduğu, ani tepkisel davranışlar sergileyebildiği, problem çözme becelerinin yetersiz olduğu ve sağlık bir düşünce yapısıyla hareket etmekte zorlanabileceği düşünülmektedir. Kişinin

durumuyla ilgili olarak gerekli birimlere ve kurum idaresine bilgilendirme yapılmakla birlikte servisimizce gerekli görülen çalışmalar sürdürülmeye devam edilecektir. Eldilen bilgiler ve gözlemler doğrultusunda kişinin durumunun değerlendirilmesi ve psikiyatri polikliniğine sevkinin sağlanması açısından kurum doktoruna yönlendirilmesi uygundur.

ii. Kurumumuzda hükümözlü olarak kalmakta olan [H.E.nin] gece vardiyasında jiletle kendine zarar vermesi, memurlara karşı saldırgan tavırlar sergilemesi, tehdit ve hakeret içeren söylemlerde bulunması sonucunda hem kendine zarar vermesini engellemek hem de memurların güvenliği açısından yumuşak oda olarak adlandırılan C-8 koğuşuna yerleştirildiği kurum baş memuru [Z.A.] tarafından servisimize bilgi verilmiştir. Durumun öğrenilmesiyle birlikte kişiyle 09.03.2014 tarihinde saat 11.30'da görevli memurların eşliğinde koğuşunda görüşme gerçekleştirilmiştir.

Yapılan görüşmede kişinin kriz durumunun uzun süredir devam ettiği, kendine zarar vermesini engellemek amacıyla yerleştirildiği koğuşta sakinleşmediği ve tepkisel davranışlar göstermeye devam ettiği, görevlilere karşı küfürlü, tehdit içeren ve tahrik edici söylemlerde bulunduğu, kendine zarar verici davranışlara devam ettiği, sağlıklı bir düşünce yapısıyla hareket etmekte zorlandığı ve bu haliyle kurum yaşamına uyum sağlamaktan uzak bir tablo sergilediği gözlenmiştir. Görüşmede kişinin öfke durumuna ilişkin telkin edici tavsiyelerde bulunulmasına ve olumlu bir yaklaşım gösterilmesine rağmen tepkisel ve öfkeli davranışlar sergilemeye ve söylemlerde bulunmaya devam ettiği görülmüştür. Yapılan görüşme, gözlemler ve elde edilen bilgiler neticesinde kişinin gergin ve öfkeli yapıya sahip olması, kriz durumunun halen devam etmesi nedeniyle bir an önce Salihli Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniği'ne sevkinin gerçekleştirilmesi uygundur. Bununla birlikte kişinin kurum yaşamını sağlıklı bir biçimde sürdürebilmesi açısından görevli memurlar tarafından düzenli ve sık bir biçimde kontrol edilip izlenmesinin ve kişiye anlayışlı bir yaklaşım sergilenmesinin uygun olacağı düşünülmektedir. Kişinin durumu hakkında kurum müdürlüğüne ve gerekli birimlere bilgilendirme yapılmıştır.

iii. ... [H.E.] ile nakil geldiği 30.01.2015 tarihinden bu yana servisimizce psikolojik yardım süreci başlatılmış ve birçok kez bireysel görüşme gerçekleştirilmiştir. Yapılan gözlemler ve görüşmeler neticesinde danışan birçok kez ileri tetkik ve tedavisi için Salihli Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniği'ne yönlendirilmiş olup 'Anksiyete Bozukluğu ve Hafif Depresif Nöbet' tanılanyla ilaç tedavisi başlanmış, ancak tedavi sürecini düzenli olarak devam ettirmediği ve durumunda herhangi bir düzelme olmadığı görülmüştür. Kurumumuzda kaldığı süreçte danışanın kuruma uyum sağlamakta zorlandığı, görevli memurlarla sürekli olarak sorun yaşadığı, birçok kez kendisine ve çevresine zarar verici davranışlarda bulunduğu (vücudunun çeşitli yerlerini kesme, açlık grevi, eşyalara zarar verme vb.), genel görünümünün genellikle gergin ve öfkeli olduğu, ani ve tepkisel davranışlar sergileyebildiği, sağlıklı bir düşünce yapısıyla hareket etmekte zorlandığı ve antisosyal kişilik özelliklerine sahip olduğu gözlenmiştir.

Danışanın kurum yaşamında daha çok sorun yaşamasının önüne geçilebilmesi adına görevli memurlar tarafından anlayışlı bir yaklaşım sergilenmesinin ve gözetim servisi tarafından sürekli olarak takip altında tutulmasının önemli olduğu düşünülmektedir. "

24. H.E.nin 8/3/2015 günü saat 21.41 sıralarında bileğini kesmesi nedeniyle 18/3/2015 tarihinde 7 gün, yine 18/3/2015 tarihinde 10 gün hücre hapsi ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. 10 gün hücre hapsine dair kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Memurların alınan ifadeleri ve C-8 koğuşunda bulunan kamera kayıtlarının incelenmesinden anlaşılacağı üzere 09/03/2015 tarihinde hükümözlü [H.E.] hafta sonu bileğini kesmesinden dolayı odasında kısmi arama yapılmasını karşı çıkmış olup; kendisine ve diğer memurlara zarar vermesinin önlenmesi için C-8 süngerli koğuşuna alınmıştır. Ancak hükümözlü burada sakinleşmesi beklenirken agresif tavırlarına devam ederek memurlara küfür etmeye, memurları tahrik etmeye devam etmiştir. Üzerinde bulunan t-şörtünü yırtarak kendisine zarar vermeye çalıştığı merkez kontrol biriminden görevli memurlara haber verildiğinde koğuşa girilerek yırtılan t-şörtü ve bel kısmında ip bulunan eşofmanının alındığı, hükümlünün agresif tavırları nedeniyle plastik kelepçe takıldığı, ancak hükümlünün bu kelepçeleri kopardığı, ilerleyen saatlerde sakinleşmeyerek daha da agresifleştiği ve memurları tahrik etmek için odanın izlendiğini bilerek defalarca kameraya karşı el - kol hareketleri yaptığı, tükürdüğü, cinsel organını gösterdiği ve süngerli odanın süngerlerini sökerek odayı tahrip ettiği, hatta odadan söktüğü parçalardan birisi ile memurlara saldırmak için içeri girmelerini beklerken; merkez kontrol biriminin konu hakkında içeriye girecek personelleri uyarması üzerine, robokop kıyafetleri giyilerek odaya girildiği ve hükümlünün bir türlü durdurulamaması nedeniyle kurum jandarmasından temin edilen kelepçelerin takıldığı, bu süreden sonra hükümlünün bir müddet daha küfür etmeye, memurları tahrik etmeye devam ettiği ancak diğer uygunsuz davranışlarının ve odaya daha fazla zarar vermesinin önlendiği anlaşılmakla; .."

5. Seydikemer-Eşen Ceza İnfazKurumundaki Durum

25. Seydikemer-Eşen Ceza İnfaz Kurumunun 18/12/2019 tarihli yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"...

Yapılan inceleme neticesinde hükümlü [H.E.nin] 12/05/2015 tarihinde kapsama gücü aşımı nedeniyle kurumumuza giriş yaptığı ve 04/09/2015 tarihinde ise yüksek güvenlikli kurumuna nakil nedeniyle Menemen T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakil edildiği tespit edilmiştir.

Disiplin dosyasının incelenmesi neticesinde kurumumuzda bulunduğu 15/05/2015 ila 04/09/2015 tarihleri arasında Hükümlü [H.E.ye],

1) Hükümlü ve tutukluları daha az cezayı gerektiren şekilde kasten yaralamak eyleminden dolayı ... 20 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası verildiği,

2) Kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek eyleminden dolayı ... 20 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası verildiği,

3) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak eyleminden dolayı ... 20 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası verildiği,

4) Kurumda korku, kaygı veya panik yaratabilecek biçimde söz söylemek veya davranışta bulunmak eyleminden dolayı... 10 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası verildiği,

5)Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak eyleminden dolayı... 20 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası verildiği,

6) Kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek eyleminden dolayı... 15 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası verildiği,

7) Kuruma ağır zarar vermek eyleminden dolayı ... 15 Gün Hücreye Koyma disiplin cezası

verildiği tespit edilmiştir..."

26. Fethiye T Tipi (Seydikemer-Eşen Ceza İnfaz Kurumunun değişen adı olduğu değerlendirilmiştir.) Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce H.E. hakkında 20/5/2015 tarihinde düzenlenen tutuklu/hükümlü risk ve ihtiyaçlar raporunda "şiddet gösterme riski, kendine zarar verme riski" düzeyleri "en yüksek" olarak gösterilmiştir. Raporda "Ruhsal Destek ve Müdahale İhtiyacı (YARDM)" kısmında "Tutuklu/Hükümlünün kendine zarar verme davranışı olduğu, güvenli davranış eksikliği olduğu değerlendirilmeli ve uygun müdahaleler yapılmalıdır." notu bulunmaktadır.

27. Yine H.E. hakkında 12/5/2015 tarihinde düzenlenen kurum kabul görüşme raporunda "Kişinin kendisine zarar verme ihtimalini değerlendirin" kısmında "Evet"; "geçen yıl ne sıklıkta yaşamına son vermekle ilgili düşüncelerin oldu?" kısmında "hiçbir zaman"; "hiç geçmişte intihar etmeyi planladın veya intihar etmeyi denedin mi?" kısmında "evet"; "intihar etmeyi, kendini öldürmeyi düşünüyor musun?" kısmında "Hayır"; "İntihar etmekle ilgili planların var mı?" kısmında "Hayır" notları bulunmaktadır.

28. İnfaz dosyasının incelenmesinden H.E.nin 8/5/2015 tarihli dilekçesiyle kurum psikoloğuyla görüşmeyi talep ettiği, kurum psikoloğu tarafından "Yakınmaları nedeniyle psikiyatri polikliniğine sevki yapılmış, ısrarlı ilaç isteği (...diazem vb.) mevcut..." notu yazıldığı görülmüştür.

6. Menemen Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

29. Menemen Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli yazısında H.E.nin birçok disiplin cezası aldığı, kurum psikoloğuyla üç kez bireysel görüşme yaptığı bildirilmiştir.

30. H.E.ye 23/12/2015 tarihli kararla 20 gün hücre hapsi cezası verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"... Odanın camını kırdığı, kırık cam parçalarını görevli personele attığı ve hazırladığı aletle [çakmaktan yapılmış jilet] de kendisini kestiği... Sakinleşmesi için gözlem odasında on dakika beklettikleri... Hastane dönüşünde ... görevli memurlara gözlem odasında bulunan tuvalet taşına kafasını vuracağını ve kendisine zarar vereceğini söyleyip ... zarar vermemesi için kelepçelendiği... kelepçeye rağmen odada bulunan tuvalet taşına kafasını vurduğu bunun üzerine görevli memurlarca gözlem odası kapısı açık tutularak memur gözetiminde bulundurulduğu tespit edilmiş olup..."

31. Menemen Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının 16/12/2015 tarihli kararıyla H.E.nin başka uygun bir ceza infaz kurumu naklinin zorunlu olduğuna dair karar verilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...Kesinleşmiş 20 defa hücre cezası... kesinleşmeyen 6 tane hücre cezası olduğu... [H.E.nin] kurumumuza nakil geldiği 04/09/2015 tarihinden beri aldığı hücre cezalarının infazı için sürekli olarak tekli koğuşta barındırıldığı cezalarının bitiminde tekrar doktor raporu aldırılması için çoklu koğuşlara verildiği her defasında ... hükümlü/tutuklular ve kurum personeli[ne] saldırgan tavırlarda bulunup zarar verme girişiminde bulunduğu...

...

Hükümlü bu tutumu yüzünden barındırıldığı koğuş/odalarda asayişin sağlanmasını zorlaştırmakta ayrıca kendisi ile aynı koğuş/odalarda kalmakta olanhükümlü/tutukluların da hem ruhsal hemde fiziksel açıdan ...risk teşkil etmektedir.... Hükümlünün barındırılabileceği

tekli-üçlü oda bulunmadığından bu durum karşısında Kurum İdaresi zor durumda kalmaktadır. ...TEHLİKELİ HÜKÜMLÜ konumunda bulunduğu kanaatine varıldığından;

[H.E.nin] eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli halde bulunduğu, özel gözetim ve denetim altında bulundurulması gerektiği, ...iyileştirme tedbir ve araç usullerine karşı koyduğu,... cezasının infazına konumuna uygun olan Ceza İnfaz Kurumlarına naklinin zorunlu olduğu yönünde alınan kararımızın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının olurlarına sunulmasına..."

7. İzmir Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

32. İzmir Ceza İnfaz Kurumunun 18/12/2019 tarihli yazısında H.E. hakkında beş kez hücre hapsi, bir kez de 1 ay süre ile bazı etkinliklerden alıkoyma disiplin cezasına karar verildiği bildirilmiştir.

33. İzmir Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce H.E. hakkında 24/2/2016 tarihinde düzenlenen tutuklu/hükümlü genel risk ve ihtiyaç raporu-YARDM'da "intihar riski, kendine zarar verme riski" düzeyleri "en düşük" olarak gösterilmiştir. Fakat raporun "Bulgular" kısmında "İntihar riski olabilir. Psikososyal servis görüşmesi en kısa zamanda yapılmalıdır. Zarar verme veya kurum kurallarını ihlal etme riski olabilir, gözlem altında tutulmalıdır." notu bulunmaktadır.

34. Yine H.E hakkındaki 19/2/2016 tarihli "YARDM-Kurum Kabul Görüşme Raporunda" "Kişinin kendisine zarar verme ihtimalini değerlendirin." kısmında "Evet", "Geçen yıl ne sıklıkta yaşamına son vermekle ilgili düşüncelerin oldu?" kısmında "Hiçbir zaman", "Hiç geçmişte intihar etmeyi planladın veya intihar etmeyi denedin mi?" kısmında "Evet", "İntihar etmeyi, kendini öldürmeyi düşünüyor musun?" kısmında "Hayır", "İntihar etmekle ilgili planların var mı?" kısmında "Hayır" notları bulunmaktadır.

35. H.E.nin tuttuğu ölüm orucu nedeniyle İzmir Ceza İnfaz Kurumu psikoloğuyla bir kez görüşme yaptığı ve H.E.nin 1/3/2016 tarihinde Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği tespit edilebilmiştir. İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniği tarafından düzenlenen 28/3/2016 tarihli durum raporunda "4 yıldır gün boyu süren üzgünlük, keyifsizlik, hayattan zevk alamama, alınganlık gibi yakınmalar varmış... bir ay sonra kontrol önerildi..." notlar bulunmakta ve tanı kısmında "Depresif nöbet, tanımlanmamış." bilgisi bulunmaktadır. H.E.ye aynı tarihte "Efexor XR" (antidepresan) reçete edilmiştir.

36. İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniği tarafından H.E. hakkında düzenlenen 29/4/2016 tarihli Psikiyatri Polikliniği Hasta Kartı'nda "şuan aktif bir yakınması olmadığını, zaman zaman alınganlıkları olduğunu, kendisine geçen ay başlanan 'exefor' [Efexor XR]dan sonra durumunda pek bir değişiklik olmadığını, amacının ...lyrica yazdırmak olduğunu belirtti... bilinç açık yönelim tam, olağan duygulanım duygu durum, psikotik bulgu yok, homosidal ve suisidal düşünce yok..., sıkıntısı olursa psikiyatri poliklinik kontrolü önerildi." ifadelerinin olduğu görülmüştür.

37. İzmir Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince tutulan 4/9/2016 tarihli tutanakta ise H.E.nin kendisini iyi hissetmediğini, kendisine zarar vereceğini söylemesi üzerine kendisine zarar verme ihtimaline binaen gözlem odasına alındığı bilgisine yer verilmiştir.

38. H.E.ye 1/4/2016 tarihli kararla 15 gün hücre hapsi cezası verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...kalmakta olduğu C Blok 75 numaralı odada kendisine ait olan battaniyeyi koğuş bahçesine çıkararak yaktığı, akabinde görevlilerin odaya girdiği, mahkumla yapılan görüşmede hükümlü canının sıkkın olduğunu bu yüzden kendisine ait olan battaniyeyi

yaktığını, kendisini de yakacağını söylediği, bunun üzerine nöbetçi müdürün bilgisi dahilinde tedbir amaçlı B 1 blok 31 numaralı gözlem odasına alındığı olunan tutanaktan anlaşılmıştır..."

39.H.E.ye 30/5/2016 tarihli kararla 20 gün hücre hapsi cezası verilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...adı geçen hükümlü 'tamam ben şimdi koğuşa gidip kendimi param parça edeceğim gelen memura da zarar vereceğim sorumlusu sizsiniz ben bu hücreleri yatamam, yatmam bana yatıramayacaksınız' demesi üzerine ve hükümlünün agresif hareketler ile kendine zarar vermeye, memurlara zarar vermeye yönelik kararlı konuşmaları üzerine sakinleşmesi, kendisine ve başkalarına zarar vermemesi için Kurum Nöbetçi Müdürünün de bilgisi dahilinde gözlem odasına alınmak üzere götürüldüğü esnada hükümlünün kolundan tutan İnfaz ve Koruma Memuru [M.O.nun] yüzüne kafa atarak elmacık kemiğinin üst kısmında şişlik meydana getirdiği, olaya hemen müdahale edildiği ... B Tek 30 numaralı gözlem odasına alındığı, ... gözlem odasında elleri kelepçeli olmasına rağmen zıplayarak odanın florosan lambasını kırdığı ve yere düşen cam parçalarının biriyle ensesine ve kollarına hafif çizikler attığı, merkez kontrol odasının uyarısı üzerine gerekli güvenlik önlemleri alınarak gözlem odasının kapısının açıldığı, içerisinin karanlık olduğu hükümlünün büyük bir cam parçasını eline alıp ensesine dayadığı ve 'gelmeyin yoksa boynumu keserim' diyerek görevlileri tehdit ettiği, akabinde de hükümlü ikna edilerek elindeki cam parçasının alındığı... "

40. İzmir B.S.D. Devlet Hastanesi Acil Tıp Kliniğince düzenlenen 5/10/2016 tarihli formda H.E.nin boynunun sağ tarafında yüzeysel alet kesisi olduğu belirtilmiştir.

8. Edirne Ceza İnfaz Kurumundaki Durum

41. H.E. Edirne Ceza İnfaz Kurumuna 1/12/2016 tarihinde naklen gelmiş ve 22 gün sonra vefat etmiştir. Edirne Ceza İnfaz Kurumunun 17/12/2019 tarihli yazısının bu sürece dair kısımları şöyledir:

"...kurumumuza ilk alınışı esnasında yapılan üst araması esnasından fiziki direnişte bulunduğu ve mevzuatlar çerçevesince yapılması gereken aramayı engellemeye çalışması sebebiyle, hakkında disiplin işleminin yapıldığı, yapılan disiplin soruşturması sonucunda ...bir günlük hücre cezası ile cezalandırıldığı tespit edilmiştir.

Hükümlünün psikolojisinin bozulduğu yönünde veya intihar etme riskine binaen bulunduğu kurumumuzca gözlemlenen herhangi bir durumu veya eyleminin bulunmadığı,... geçen 22 günlük kısa süre zarfında hükümlünün halen gözlem süresinde bulunduğu, psiko-sosyal servis görüşmelerinin yapıldığı, hükümlü ile yapılan görüşmede intihar girişiminde bulunmadığını beyan ettiği ve ayrıca gelen nakil emirlerinde ve uyap dosyasındaki kayıtlarında böyle bir durumun olmadığı; hükümlü [H.E.nin], kurumumuza gönderildiği nakil emrinde 9/3 (tehlikeli hükümlü/tutuklu) statüsünde olduğunun belirtildiği, buna istinaden hükümlünün kendisine ve başkasına zarar vermemesi açısından (idare ve gözlem kurulu[nun 2/12/2016 tarihli] kararıyla) tekli odaya konulduğu, 22.12.2016 tarihinde babası ile kapalı görüş, 23.12.2016 tarihinde annesi ile telefon görüşmesi yaptığı, annesi ve babası ile yapmış olduğu bu görüşmelerde hükümlüye nasihat verdikleri ve hükümlünün bu zamana kadar ki ceza infaz kurumlarında yapmış olduklarının kendisine zarar verdiği yönünde telkinlerde bulunulduğu görülmüştür...

...

Hükümlü ve tutukluların odada bulundurabilecekleri eşyalar mevzuatlarla belirlenmiş olup, hükümlü tutukluIara mevzuatlarla belirlenen sakınca bulunmayan eşyaları odalarında bulundurulmasına imkan verilmektedir.

Hükümlünün geldiği günden itibaren yapılan gözlem ve müşahedeleri sonucunda kuruma kabulü esnasındaki saldırgan davranışlarını sürdürdüğü, olumlu davranışlarda bulunmadığı, kaldığı odanın kapı mazgal camını kırdığı ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı gözönünde bulundurularak, kurum güvenliğinin sağlanması ile hükümlü ve personelin can güvenliğinin temini açısından,... [idare ve gözlem kurulunun 2/12/2016 tarihli kararıyla] hükümlünün havalandırma amacıyla 13:00 ile 14:00 saatleri arasında oda bahçesine çıkarılarak havalandırılmasına ve havalandırma sonrasında aramasının titizlikle yapılarak hükümlünün odasına alınmasına, [idare ve gözlem kurulunun 15/12/2016 tarihli kararıyla] Hükümlünün kurumu içi nakilleri (Revir, Sosyal Etkinlik, Mahkeme, Hastane, Görüşme, Ziyaret vb.) gidiş ve dönüşlerinde elleri kelepçeli götürülüp getirilmesi, aynı havalandırma bahçesini ortak kullandığı hükümlü ve tutuklular ile temasta bulunmamasına [karar verildiği]... anlaşılmıştır.

..."

42. Edirne Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünce H.E. hakkında 5/12/2016 tarihinde düzenlenen "Tutuklu/hükümlü Genel Risk ve İhtiyaç Raporu-YARDM"da "riskli kişilik ve kendine zarar verme riski" düzeyleri "en yüksek" olarak gösterilmiştir. Fakat raporun "Grup Çalışmaları İhtiyacı" kısmında "Tutuklu/hükümlünün zarar verme riski nedeniyle öfke kontrol programına alınması, riskli kişilik özellikleri nedeniyle özel gözetim ve denetim programına alınması değerlendirilmelidir."; "Ruhsal Destek ve Müdahale İhtiyacı (YARDM) kısmında "Tutuklu/hükümlünün dikkat eksikliği-hiperaktivite sorunu olduğu, kendine zarar verme riski yüksek olduğundan yakın gözlem gerektiği..." notları bulunmaktadır.

43. Yine H.E. hakkındaki 5/12/2016 tarihli "YARDM-Psikososyal Memur Görüşme Raporu"nda "Geçen yıl ne sıklıkta yaşamına son vermekle ilgili düşüncelerin oldu?" kısmında "Hiçbir zaman", "Hiç geçmişte intihar etmeyi planladın veya intihar etmeyi denedin mi?" kısmında "Hayır", "İntihar etmeyi, kendini öldürmeyi düşünüyor musun?" kısmında "Hayır", "İntihar etmekle ilgili planların var mı?" kısmında "Hayır", "Kendine zarar verme riski?" "Yüksek" notları bulunmaktadır.

44. İnfaz dosyasının incelenmesi neticesinde E.H.nin 6/12/2016 tarihinde Edirne Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği anlaşılmıştır. Sevk sonucuna dair herhangi bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır.

45. Edirne Ceza İnfaz Kurumu ziyaretçi defterindeki kayıttan 22/12/2016 tarihinde babası Yılmaz Ekinci tarafından H.E.nin ziyaret edildiği anlaşılmaktadır.

B. H.E.nin Ölümü ve Olaya İlişkin Ceza Soruşturması Süreci

46. Olay hakkında Edirne Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince aynı gün saat 20.00 sıralarında kendisine haber verilmesi üzerine olay yerine intikal eden Cumhuriyet savcısı tarafından tutulan Olay Yeri Görgü Tespit Tutanağı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"...olayının meydana geldiği koğuşa gelindi... koğuşun ... tekli oda olduğu ... Cezaevi güvenlik personelinden koğuşu gören kamera görüntülerinin muhafaza altına alınması hususu anlatıldı. ...

Ayrıca olayın meydana geldiği koridorda görevli personel isimlerinin [O.N.K., C.E., H.E. ve

O.İ.] olduğu, bunlardan gündüz vardiya görevlilerinin [O.N.K., C.E.] olduğu, bu görevlilerin nöbeti vardiyayı diğer iki görevliler olan [H.E. ve O.İ.ye] devrettiği ve onların sayım için 19.25'de koridora gelip koridoru sondan başa doğru sayıp ilk odada bu durumun olduğunu tespit ettiklerinin bilgisinin alındığı,

... koğuş[ta] ... alaturka tuvalet ve lavabo ve ayrıca aynı ortamda banyo için duş bulunduğu, ... yatak konulan normal kullanım odasının olduğu, koridordan giriş kapısının tam karşısında havalandırma bahçesine çıkış kapısının olduğu ve o kapının kapalı olduğu,

...

ilk izlenimde koğuşta herhangi bir boğuşma ve olağanüstü bir karışıklığın görülmediği, ... odanın mevcut hali ve cesedin durumunun ayrıntısıyla kamera ile görüntülendiği,

Vefat eden [H.E.nin] kendisini koğuşun havalandırmasına bakan penceredeki parmaklılara astığı,

Asıda kullanılan kumaşın hemen yatağın üzerinde mevcut nevresimle aynı kumaştan otup, o nevresimden yırtılarak oluşturulmuş olduğunun görüldüğü,

Cesedin pozisyonu itibariyle inceleme yapıldı. Havalandırma penceresinin parmaklıklarının koğuş içindeki en üst ve yere paralel demir çubuğa ve onu dik kesen çubuğun birleştiği noktaya kendisini asmak için kullandığı, düzeneği geçirerek oradan aşağıya çevirerek boynundan geçirdiği ve bu düzeneğin takılı olduğu yer ile boynundaki teleme neden olan boyna geçirilen yer arasındaki uzunluğun 40 cm olduğu, yine [H.E.nin] boyunun 1.66 cm olduğu, mevcut haliyle ayaklarının yerle temasının olmadığı, bu haliyle tam ası hali olduğu, ... kıyafetlerinde herhangi bir boğuşma, kavga emaresi bulunmadığının görüldüğü, görevler nezaretinde cesedin bulunduğu yerden indirildiği, cesedin boynuna geçirdiği ve ası ipi olarak kullandığı nevresimden oluşturulmuş kumaş, kumaşın yırtılması ile oluştuğu anlaşılan nevresimin geri katan parçaları, üzerinden çıkarılan kazak, ... pantolon ve çorabın üzerinden çıkarıldığı, pantolonunun ceplerine bakıldığı, herhangi bir şeyin bulunmadığı,

Cesedin elbiselerinin tecrid edildikten sonra ... sağ kol pazu dış bölgesinde, sağ kol dirsek ile bilek arasında, yine sol kol dirsek ile bilek arasında iç kısmında, ... göğüs ve karın bölgesinden ve yine bacağının diz kapağından ayağı her iki bacağının diz kapağından ayak bileklerine kadar iç kesimlerinde onlarca çok eski tarihlerde oluşmuş ve şahsın kendisinin kendi eliyle kesici aletle meydana geldiği değerlendirilen eski yara izlerinin görüldüğü,

..

İntihar eden şahsın cezaevinde mevcut infaz ve hastane dosyalarından birer örnek talep edildiği, ayrıca cezaevi psikoloğunun ve olaya ilk müdahale eden infaz koruma memurlarının daha sonra ifadesinin alınacağı görevlilere ihtar edildi. ayrıca kamera görüntülerinin istendiği,

Ölüm olayının meydana geldiği odadaki tüm malzemeler, eşyalar usülüne uygun görevliler nezaretinde arandı.

..."

47. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen 24/12/2016 tarihli otopsi sonucu kesin ölüm sebebi asıya bağlı mekanik asfiksi olarak tespit edilmiştir. Adli Tıp Kurumu Kimya İhtisas Dairesince 27/3/2017 tarihinde toksikolojik inceleme de yapılmış, herhangi bir madde tespit edilmemiştir.

48. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından talep edilmesi üzerine Edirne Ceza İnfaz Kurumu tarafından H.E.ye ait eşyaların, kamera kayıtlarının, telefon ve ziyaret tutanaklarının ve sağlık dosyasının bir örneği iletilmiştir.

49. Başvurucu Yılmaz Ekinci'nin Polis Merkezi Amirliğinde verdiği 17/2/2017 tarihli ifadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...en sonda Edirne F tipine nakledildi, kendisi bana 'bu cezaevlerinde gördüğü baskılardan bıktığını, kendilerine göre tutanak düzenleyip bana ceza veriyorlar dediğini, sürekli baskı gördüğünü beyan etti. İzmir F tipinde oğlum açlık grevine girdiğini dilekçelerini verdiği halde işleme koyulmadığını Edirne F tipinde görüşe gittiğimde bana anlatmıştır. İzmir F tipinde görüşe gittiğimde kendisi görüşe çıkmadığı o anda da boynunu keserek intihara kalkıştığı fakat cezaevi yönetimi bana intihara kalkıştığını bilgi vermedi. cezaevi yönetimine neden oğlum görüşe çıkmıyor dediğimde kendi isteğiyle çıkmadığını beyan ettiler. intihara kalkıştığına dair herhangi bir bilgi verilmedi. Edirne F tipinde görüşe gittiğimde intihardan 1 gün önce kendisiyle görüştüm 'beni görüş kabinine dahi kelepçeli halde getiriyorlar, artık dayanamıyorum' dedi. yüksek güvenlikli cezaevlerinde kamera olur ama burada kamera olduğunu düşünüyorum, ben bu baskıların Manisa, Salihli, Fethiye T tipi, İzmir Menemen, İzmir F tipinde başladığını oğlum bana bildirdi. Bingöl, Rize ve Çankırıda herhangi bir baskı olmadı. ben bu olayın araştırılmasını istiyorum. psikolojik sorunları varsa sürekli neden cezaevi değiştirdiği niye tedavi edilmediğini araştıralım istiyorum..."

50. Edirne Ceza İnfaz Kurumunda koruma başmemuru olan A.K.nın Cumhuriyet Başsavcılığındaki 29/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...[H.E.nin] intihar ettiği oda bu koridorun ilk odasıdır, bu oda özellikli bir odadır, hem havalandırma bahçesinden hem de koridordan o odaya müdahale mümkündür. O odaya özellikli mahkumlar alınır. İçerideki insanın izlenmesi, hareketlerinin kontrol edilmesi, hem içerideki mahkumun hem de bu odaya müdahale durumunda kalan infaz korumaların güvenliği için iki taraftan görüş alınabilen bir odadır. [H.E.yi] tanımam, yalnız mahkum olduğu için ismen biliyordum, ...[H.E.nin] nevresimi keserek kalın bir ip şekline dönüştürmüş ve bu nevresimi parmaklıklara bağlayarak kendisini asmış olduğunu gördük, hayatını kaybettiğini görünce hiçbir müdahalede bulunmadan 112'yi, Müdürümüzü, Savcılık makamını anında haberdar ettik..."

51. Edirne Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olan O.İ.nin Cumhuriyet Başsavcılığında alınan 28/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...A Bloktaki koridorlarda sayım yaptık. saat 19:25 sıralarında intihar olayının meydana geldiğini özel odada sayım yapmak için havalandırma bahçesinden [H.] ve ben girdik. [H.] benden bir adım öndeydi bahçe ve oda karanlıktı [H.] elindeki çakmağın ışığından istifade ederek odayı aydınlatmaya çalıştı. Camın demir parmaklıklarına kendini asan şahsı o an farkettik. Hemen odaya girilerek müdahale edilmeye çalışıldı başgardiyanlar, müdürler ve 112 sağlık ekibi arandı..."

52. Edirne Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olan H.E.nin Cumhuriyet Başsavcılığındaki 28/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu koridorlardan bir tanesi de bu intihar olayının meydana geldiği koridordur. O koridor tekli odalar diye tarif edilmektedir. [H.E.nin] intihar ettiği oda bu koridorun ilk odasıdır, bu oda özellikli bir odadır, hem havalandırma bahçesinden hem de koridordan o odaya müdahale mümkündür. O odaya özellikli mahkumlar alınır. Yani saldırgan, kendisine veya

çevresine zarar verir ayrıca sık sık gözlemlenmesi gerekebilir şeklinde insanlar oraya alınır. Aynı zamanda o odanın hemen bitişiği bizim müdahale ekiplerinin bulunduğu karakol diye adlandırdığımız yerdir. O oda dediğim gibi içerideki insanın izlenmesi, hareketlerinin kontrol edilmesi, hem içerideki mahkumun hem de bu odaya müdahale durumunda kalan infaz korumaların güvenliği için iki taraftan görüş alınabilen bir odadır. [H.E.yi] çok fazla tanımazdım, dört beş defa görmüştüm. Bir iki defa telefon görüşüne çıkarmış bir iki defa da yemek verilirken görmüştüm. Ayrıca bu şahıs hakkında idari gözlem kurulu kararı olduğu için onun havalandırmaya çıkışı belli saatlerdedir o saatlerde de kapısını açıp kaparken kendisiyle irtibatımız olmuştu,... Müdahale ekibinden infaz koruma arkadaşlar [H.E.yi] alarak telefon görüşüne götürmüşler. Telefon görüşmesinde bir sıkıntı yaşadı mı onu da bilmiyorum. Telefon görüşü sonrasında odasına tekrar bırakılmış, ben o gün diğer günlerden farklı olarak herhangi bir huzursuzluğu saldırgan bir tavrını görmemişler, üstü aranıp odasına alınmış, Daha sonra 17:50-18:00 saatleri arasında o koridorun yemek dağıtım işi yapılmış. [H.E.ye] yemeği götürdüklerinde yemek almamış. Bu cezaevinde bazen olan bir şeydir. O yüzden çok dikkatimizi çekmedi, bazen mahkumlar kantinden ihtiyaçlarını temin edip yemek almazlar. Daha sonra zannedersem 19:25 civarı sayım alınıyordu,... [H.E.nin] odasından sayım almak için havalandırma bahçesinden onun odasının içine doğru bakan bendim, havalandırmaya girdim havalandırma karanlıktı birkaç adım atınca sola döndüğümüzde camdan odanın içini görebiliyorsunuz tedbirli bir şekilde odanın içine bakmaya çalıştığımızda odanın içinin de karanlık olduğunu gördüm, tedirgin oldum bu şahıs kaynar su atabilir veya bir şekilde saldırıda bulunabilirdi, sigara nedeniyle taşıdığım çakmadığın basit özel bir donamımı var hafif ışık verebiliyor onu kullanarak odaya bakmaya çalıştım ancak önümde battaniye veya kazak gibi bir engel farkettim. Işığı yukarıya doğru tuttukça yine görüntü alamıyordum yani camda bir şey asılıydı, biraz daha ışığı yukarı kaldırdığımda üst parmaklıklara geçirilmiş aşağı sarkıtılmış ve oradan şahsın boynuna geçmiş vaziyette nevresime asılı [H.E.nin] cesedini gördüm. O anda bu kendini asmış şeklinde sözler ağzımdan çıktı, diğer arkadaşlarımla beraber hemen müdahale ekibi oluşturulup içeriye girildi. Bu aşamada ben yandaki telefonu kullanarak görevli arkadaşlara başmemur ve müdürleri haberdar etmelerini 112'yi çağırmalarını söyledim. Bu şahıs o gün herhangi birimizle bir olumsuzluk yaşamamıştı, kendisinin intihar edeceği izlenimini veren herhangi olağanüstü bir durumu da yoktu. Bu şahsın en son olaydan bir gün önceki ziyareti ve olay günkü telefon görüşmesinde neler yaşandıysa onların etkisi olmuş olabilir..."

53. Edirne Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan C.E., M.İ. ve O.N.K.nın da Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadeleri benzer şekildedir.

54. Edirne Ceza İnfaz Kurumunda psikolog olarak görev yapan M.P.nin Cumhuriyet Başsavcılığındaki 27/12/2016 tarihli ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Ben 1,5 yıldır Edirne F Tipi Cezaevinde Psikolog olarak görev yapmaktayım. Bizim çalışma usulümüz şöyledir. Cezaevine yeni gelen mahkumlarla önce psikososyal çalışmacılar üç gün içinde ilgilenip risk haritası çıkarıyorlar, sonra kurum psikoloğu olarak benim devreye girmem gerekiyor, ikinci üç günde de ben çeşitli değerlendirmelerde bulunuyorum. ARDEF adı verilen değerlendirme formu bu aşamada tarafımdan doldurulmaktadır. Bu iki değerlendirme aşamasında özellikle mahkumun psikolojik yapısı, intihara meyilli veya riski değerlendirilmektedir. Raporumuzu cezaevi müdürlüğüne sunuyoruz oradan da ilgili birimlere dağıtımı yapılıyor. Bizlerin ilaç yazma yetkimiz yoktur. Ancak ilgili makamlara sevk işlemleri yapabiliyoruz. Yani gerekli olan mahkumlarda kurum doktoruna görüş bildiriyoruz, oradan da hastaneye sevkleri yapılıyor ayrıca görüşmek isteyen mahkumların

dilekçelerini değerlendiriyoruz infaz koruma, başmemurlar ve diğer görevlilerin riskli olarak ihbar ettiği veya değerlendirdiği mahkumlarla da yine daha ileri değerlendirmelerde bulunuyoruz...

[H.E.] Edirne F Tipi Cezaevine 02/12/2016 tarihinde gelmiş, geldiğinden 22 gün sonra intihar etmiştir. Kuruma ilk gelişte kurum kabul formu düzenlenmiş, ilk üç gün içinde psikososyal memuru tarafından risk ihtimali ile ilgili formlar düzenlenmiş sonra ben 05/12/2016 günü [H.E.] ile mülakat yapmışım, iki infaz koruma eşliğinde yaptığımız işlemler görüşmeler düzenlenen form tutanağa bağlanmıştır. Bu aşamada [H.E.] ile risk haritası düzenlendi. Düzenlenen formlarda mahkumun özel durumu olduğu kendisine önceki tarihlerde olduğu gibi (kolunu, göğsünü jiletle çizmek şeklinde zarar vermek) zarar verme riski olduğu çevreye ve memurlara saldırgan yapısı nedeniyle riski yüksek çıktı, zaten bu nedenle özel odada olay tarihinde bulunmaktaydı. Ancak bu görüşme ve formlarda intihar riski yüksek olarak herhangi bir bulguya rastlanmadı.

Bu şahısla ilgili bizim görüşmelerimiz tuttuğumuz tutanaklar, oluşturulan risk ihtimali tüm değerlendirmeler intihar ihtimalini düşük gösteriyordu, olay günü veya öncesinde ailesinin bizimle çocuğun psikolojisi hakkında herhangi bir paylaşımı olmadı. Olay günü [H.E.] yemek almamış ancak bu sıklıkla olan bir şeydir. Mahkumlar bazen yemeği beğenmeyince kantinden ihtiyaçlarını temin edebiliyorlar, bu şahıs iki kez kurum doktoru ile görüşmüş, doktorun görüşme kayıtlarında da herhangi bir intihar riski görülmemiş..."

55. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Edirne Ceza İnfaz Kurumu personeli hakkındaki görevi kötüye kullanma iddiasına ve intihar olayına ilişkin olarak 28/3/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Cesetten alınan bir miktar kan ve mide içeriğinin laboratuvarda yapılan toksikolojik incelemesinde herhangi bir zehirlenme belirtisinin bulunmadığının anlaşıldığı,

Ayrıca ceset üzerinde yapılan ölü muayene işleminde önceki tarihlerde bizzat [H.E.nin] kendisinin yaptığı kol, göğüs ve bacaklardaki eski kesi izleri haricinde yeni bir darp cebir izi, kavga veya boğuşma emaresi görülmediğinin tespit edildiği,

Olayın müştekisinin beyanının alındığı,

Olay hakkında bilgisi olan Cezaevi personeli ve Cezaevi Psikoloğunun ayrı ayrı ifadelerinin alındığı, [H.E.nin] infaz dosyası örneği ve hasta takip dosyası örneklerinin de yine dosyaya celp edildiği,

Toplanan delillere göre; [H.E.nin] ölümünde başka herhangi bir kimsenin kasıt, ihmal veya azmettirmesinin bulunmadığı şahsın kendi iradesiyle intihar ettiği olayda herhangi bir kimse hakkında kamu davası açmayı gerektirir suç unsuruna rastlanılmadığı anlaşıldığından..."

56. Başvurucular 25/4/2017 tarihli dilekçeyle kovuşturmasızlık kararına karşı itirazda bulunmuştur.

57. Edirne 1. Sulh Ceza Hâkimliği 22/5/2017 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir.

58. Ret kararı 7/6/2017 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş olup başvurucular 7/7/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Disiplin Soruşturması Süreci

59. Olayla ilgili olarak Edirne Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Amirliği tarafından 26/12/2016 tarihinde disiplin soruşturması başlatılmıştır. Olayın olduğu tarihteki kamera görüntüleri izlenmiş, olay günü görevli olan infaz koruma memurlarının ifadeleri alınmış ve söz konusu personelin olayda ihmalleri bulunmadığı kanaatiyle disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

D. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

60. Başvurucular 16/6/2017 havale tarihli dilekçeyle Edirne İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) 100.000 TL maddi ve 525.000 TL manevi tazminat istemiyle tam yargı davası açmıştır.

61. İdare Mahkemesi soruşturma dosyasını inceledikten sonra 7/2/2018 tarihli kararı ile tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

''...kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiği görülmektedir.

Diğer taraftan; yine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma dosyasında bulunan otopsi tutanağında, [H.E.nin] ölümünün asıya bağlı mekanik asfiksi sonucu meydana geldiği, kişinin vücudunda telem dışında harici bir travmatik lezyonun bulunmadığı tespitinin yapıldığı, soruşturma kapsamında tanıkların,[H.E.nin] intihar olayının anlaşılmasının ardından hemen müdahale edilmeye çalışılıp, sağlık ekiplerine ve savcılığa haber verildiği yönünde beyanda bulundukları görülmektedir.

Ayrıca, cezaevi psikoloğu tarafından da davacının muayenesinin yapıldığı, risk haritasının çıkarıldığı, yapılan muayene sonucunda da, davacının intihar riskinin olmadığının tespit edildiği görülmektedir.

Bu durumda; [H.E.nin] Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda intihar etmesi olayında davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığının Edirne Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma ile soruşturma kapsamındaki otopsi raporu ve tanık beyanları ile sabit olması karşısında davacıların tazminat talebinin hukuka uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. ...''

62. Karara karşı yapılan istinaf talebi İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dokuzuncu İdare Dava Dairesinin 10/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Karara karşı yapılan temyiz talebi Danıştay incelemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

63. 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hapis cezalarının infaz rejimi, aşağıda gösterilen temel ilkelere dayalı olarak düzenlenir:

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

b) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmeleri sağlanır. Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddî ve manevî koşullar altında çektirilir. Hükümlülerin, Anayasada yer alan

diğer hakları, infazın temel amaçları saklı kalmak üzere, bu Kanunda öngörülen kurallar uyarınca kısıtlanabilir.

c) Cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve olanaklar kullanılır. Hükümlünün kanun (…)(1) ve yönetmeliklerle tanınmış haklarının dokunulmazlığını sağlamak üzere cezanın infazında ve iyileştirme çabalarında kanunîlik ve hukuka uygunluk ilkeleri esas alınır. (1)

d) İyileştirmeye gereksinimleri olmadığı saptanan hükümlülere ilişkin infaz rejiminde, bu hükümlülerin kişilikleriyle orantılı bireyselleştirilmiş programlara yer verilmesine özen gösterilir ve bu hususlar yönetmeliklerde düzenlenir.

…

f) Ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yaşam hakları ile beden ve ruh bütünlüklerini korumak üzere her türlü koruyucu tedbirin alınması zorunludur.

…

h) Kanunlarda gösterilen tutum, davranış ve eylemler ile kurum düzenini ihlâl edenler hakkında Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. Cezalara, Kanunda belirtilen merciler, sürelerine uygun olarak hükmederler. Cezalara karşı savunma ve itirazlar da Kanunun gösterdiği mercilere yapılır.”

64. 5275 sayılı Kanun’un “Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları” kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, iç ve dış güvenlik görevlilerine sahip, firara karşı teknik, mekanik, elektronik ve fizikî engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları sürekli kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasların geçerli olduğu sıkı güvenlik rejimine tâbi hükümlülerin bir veya üç kişilik odalarda barındırıldıkları tesislerdir. Bu kurumlarda bireysel veya grup hâlinde iyileştirme yöntemleri uygulanır.

…

(3) Eylem ve tutumları nedeniyle tehlikeli hâlde bulunan ve özel gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekli olduğu saptananlar ile bulundukları kurumlarda düzen ve disiplini bozanlar veya iyileştirme tedbir, araç ve usûllerine ısrarla karşı koyanlar bu kurumlara gönderilirler.

(4) Birinci fıkrada tanımı yapılan kurumların ihtiyacı karşılama bakımından yetersiz olması hâlinde, diğer kapalı ceza infaz kurumlarının yüksek güvenlikli bölümleri kullanılır.

…”

65. 5275 sayılı Kanun’un “Gözlem ve sınıflandırma merkezleri” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlülerin durumlarına uygun kurumlara ayrımı, 23 üncü maddede belirtilen gözlem ve sınıflandırma merkezlerince yapılır."

66. 5275 sayılı Kanun’un “Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi” kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı 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, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma 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. (2)

..."

67. 5275 sayılı Kanun'un "Akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlığı olan hükümlülerin cezalarının infazı" kenar başlıklı 18. maddesi şöyledir:

"(1) Hapsedilme ve diğer nedenlerden kaynaklanan akıl hastalığı dışında ruhsal rahatsızlıkları bulunup da ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde tutulmaları gerekli görülmeyerek infaz kurumlarına geri gönderilenlerin cezaları, belirlenen infaz kurumlarının mahsus bölümlerinde infaz edilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenlerin cezalarının infazı için belirlenen infaz kurumlarının ihtiyaç duyduğu uzman ve diğer tıp görevlileri, Sağlık Bakanlığınca karşılanır."

68. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlülerin gözlem ve sınıflandırılması" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlülerin gözlem ve sınıflandırılması aşağıdaki esaslara göre yapılır:

a) Hükümlülerin kişisel özellikleri, bedensel, aklî ve sağlık durumları, suç işlemeden önceki yaşamları, sosyal çevre ve ilişkileri, sanat ve meslek faaliyetleri, ahlâkî eğilimleri, suça bakış açıları, hükümlülük süreleri ve suç türleri belirlenerek, durumlarına uygun infaz kurumlarına ayrılmaları ve bunlara göre saptanacak infaz ve iyileştirme rejimi; gözlem, inceleme ve değerlendirme yöntemiyle çalışan gözlem ve sınıflandırma merkezlerinde veya kapalı ceza infaz kurumlarının bu hizmete ayrılan bölümlerinde yapılır. Hükümlüler, işledikleri suç tiplerine, gösterdikleri eğilimlere, tutum ve davranışları nedeniyle sıkı gözetim ve denetim altında bulundurulmaları gerekip gerekmediğine göre yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya normal güvenlikli ceza infaz kurumlarına veya açık ceza infaz

kurumlarına gönderilirler.

...

g) Gözlem sonunda, gözlem merkezi hükümlüye ait dosyayı görüşü ile birlikte Adalet Bakanlığına gönderir. Gözlem sonucuna göre hükümlünün gönderileceği infaz kurumu Bakanlıkça belirlenir. (Ek cümle: 25/5/2005-5351/2 md.) Ancak, yapılan gözlem ve sınıflandırma sonunda idare ve gözlem kurulunca aynı ceza infaz kurumunda veya o yer Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı diğer ceza infaz kurumlarında kalması uygun bulunan hükümlülerin dosyaları Bakanlığa gönderilmez ve cezalarının infazına, bulundukları veya Cumhuriyet Başsavcılığınca gönderilecekleri bağlı ceza infaz kurumlarında devam olunur.

..."

69. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlülerin gruplandırılması" kenar başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) Hükümlüler;

...

b) Aklî ve bedensel durumları nedeniyle veya yaşları itibarıyla özel bir infaz rejimine tâbi tutulması gerekenler,

c) Tehlike hâli taşıyanlar,

...

Gibi gruplara ayrılırlar."

70. 5275 sayılı Kanun'un "Cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına uyma" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü, hapis cezasının yerine getirilmesine katlanma ve bu amaçla düzenlenen infaz rejimine uygun tutum ve davranışlar içinde bulunmakla yükümlüdür.

(2) Hükümlü, ceza infaz kurumunun güvenlik ve iyileştirme programlarına tam bir uyum göstermekle yükümlüdür. Her ne amaçla olursa olsun, bilerek kendi yaşamlarını ve bedensel bütünlüklerini tehlikeye düşürecek eylemlere girişmeleri, cezanın yerine getirilmesine katlanma yükümlülüğünün ihlâli sayılır."

71. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlığın korunması kurallarına uyma" kenar başlıklı 27. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlü, hem kendi, hem de diğer hükümlülerin sağlığını tehlikeye düşürebilecek eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür."

72. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması" kenar başlıklı 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının c bendi şöyledir:

"Hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında hükümlü, hekim tarafından muayene edilir. İlgilinin bu cezaya katlanamayacağı anlaşılırsa cezanın infazı sonraya bırakılır veya hekiminin belirleyeceği aralıklarla infaz edilir. Koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezası infaz edilmez; yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası iki katı süreyle uygulanır. Raporlar infaz dosyasına konulur."

73. 5275 sayılı Kanun'un "Nakiller" kenar başlıklı 53. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, kendi istekleri veya toplu sevk, disiplin, asayiş ve güvenlik, hastalık, eğitim, öğretim, suç ve yargılama yeri nedenleriyle başka bir kuruma nakledilebilirler."

74. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin nedeniyle nakil" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü, hücreye koyma cezasını gerektiren eylemlerde bulunması hâlinde kurum yönetimince hakkında disiplin işlemi yapılır ve kurum en üst amirinin istemi üzerine Bakanlıkça başka kurumlara nakledilebilir..."

75. 5275 sayılı Kanun'un "Zorunlu nedenlerle nakil" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"(1)Kurumların elverişsiz ve yetersiz kalması, kapsama gücünün aşılması, kullanılamaz hâle gelmesi, asayiş, güvenlik, doğal afet, yangın ve büyük onarım gibi zorunlu nedenlerle başka kurumlara nakledilmeleri gerekli görülen hükümlüler, yargı çevresi dışında Adalet Bakanlığınca belirlenen ve konumlarına uygun olan diğer kurumlara nakledilebilirler."

76. 5275 sayılı Kanun'un "Hastalık nedeniyle nakil" kenar başlıklı 57. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hastaneye sevki zorunlu görülen hükümlü, bulunduğu yere en yakın tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanesinin hükümlü koğuşuna yatırılır.

...

(5) Hükümlü, sağlık nedenleriyle bulunduğu kurumda kalmasının uygun olmadığı, kurum hekiminin önerisi ve en üst amirinin isteği üzerine alınacak sağlık kurulu raporuyla belirlendiği takdirde, başka kurumlara nakledilebilir."

77. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün barındırılması ve yatırılması" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tehlikeli hâli bulunan hükümlü ancak bir veya üç kişilik odalarda, diğer hükümlüler ise kurumun fizikî yapısı, kapasite durumu ve güvenlik gerekleri göz önüne alınarak cezaevi yönetimi tarafından belirlenecek sayıda mahkûmun kalabileceği odalarda barındırılırlar."

78. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavi istekleri" kenar başlıklı 71. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlü, beden ve ruh sağlığının korunması, hastalıklarının tanısı için muayene ve tedavi olanaklarından, tıbbî araçlardan yararlanma hakkına sahiptir. Bunun için hükümlü öncelikle kurum revirinde, mümkün olmaması hâlinde Devlet veya üniversite hastanelerinin mahkûm koğuşlarında tedavi ettirilir."

79. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün muayene ve tedavisi" kenar başlıklı 78. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun sağlık koşullarının düzenlenmesi, hükümlünün acil veya olağan muayene ve tedavisi kurumun hekimi tarafından yapılır. Genel veya hastalık nedeniyle yapılan tüm muayene ve tedavi sonuçları, sağlık izleme kartına işlenir ve dosyasında saklanır."

80. 5275 sayılı Kanun'un "Sağlık denetimi" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

"(1)Kurum hekimi, kurumu ayda en az bir kez denetleyerek genel ve özel önlem alınması

gereken hastalıklar ile kurumda sağlık koşulları yönünden alınması gereken önerileri içeren bir rapor düzenler ve kurum yönetimine verir."

81. 5275 sayılı Kanun'un "Hastaneye sevk" kenar başlıklı 80. maddesi şöyledir:

"(1)Hükümlünün sağlık nedeniyle hastaneye sevkine gerek duyulduğunda durum, kurum hekimi tarafından derhâl bir raporla ceza infaz kurumu yönetimine bildirilir"

82. 5275 sayılı Kanun'un "İnfazı engelleyecek hastalık hâli" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"(1)Kurum hekimi veya görevli hekim tarafından yapılan muayene ve incelemeler sonucunda hükümlünün cezasını yerine getirmesine engel olabilecek hastalığı saptanırsa durum, kurum yönetimine bildirilir."

83. 5275 sayılı Kanun'un "Hastanede geçen sürenin cezadan indirilmesi" kenar başlıklı 100. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cezanın infazına başlandıktan sonra hastalık nedeniyle hükümlünün ceza infaz kurumundan hastaneye kaldırılması hâlinde burada geçirdiği süre, cezadan indirilir."

84. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" kenar başlıklı 111. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Eylem ve davranışları ile 9 uncu madde kapsamına giren tutuklular, yüksek güvenlikli tutukevlerinde veya buna olanak bulunmadığı hâllerde yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumlarının tutuklulara ayrılan bölümlerinde barındırılırlar."

85. 5275 sayılı Kanun'un "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

c) Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

d) Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi.

e) Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi."

86. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik'in "Bulundurulabilecek hayvanlar ile diğer eşyalar" kenar başlıklı 15. maddesinin dördüncü fıkrası şöyledir:

"Hükümlüler, kendilerine idare tarafından verilen nevresim takımı ve battaniye dışında, kantinden temin edilmek şartıyla bir adet nevresim takımı ve iklim koşulları değerlendirilerek idarenin uygun göreceği sayıda battaniye bulundurabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

87. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

88. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

89. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi,devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94,28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/ 2004, § 71).

90. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesikapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak/koşulsuz değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit, yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03, 20/12/2011, § 209).

91. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri, § 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

92. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

93. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

94. Başvurucular; yakınlarının ceza infaz kurumu koşullarına uyum sağlayamaması ve ceza infaz kurumlarında gördüğünü iddia ettikleri baskı ve kötü muamele nedeniyle psikolojisinin daha da bozulması üzerine birçok ceza infaz kurumuna nakledildiğini, ceza infaz kurumunda kaldığı süre içinde gördüğü baskı ve kötü muameleye dair sunduğu dilekçelerin işleme alınmadığını, yakınlarının psikolojik sorunlar yaşadığı, kendisine zarar verme riskinin yüksek olduğu ve tedavi edilmesi gerektiği ceza infaz kurumlarındaki personel tarafından bilinmesine rağmen yakınlarına psikolog ya da psikiyatrın psikolojik destek sağlamadığını, daha önce intihar girişiminde bulunduğunun kendilerinden saklandığını belirterek ceza infaz kurumlarının idareleri tarafından gerekli ve yeterli tedbirlerin alınmaması nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

95. Başvurucular ayrıca yakınlarının ceza infaz kurumlarında uğradığı baskı ve kötü muameleler nedeniyle psikolojisinin giderek bozulması sonucu intihar ettiğine yönelik iddialarının adli makamlarca incelenmeden, ceza infaz kurumu personeli tarafından intiharı önleyici yeterli tedbirin alınmadığı gözetilmeden ceza infaz kurumu personeli hakkında yürütülen soruşturmada kovuşturmasızlık kararı verildiğini belirterek yaşam hakkının etkili soruşturma yürütme yükümlüğünün ihlal edildiğini iddia etmiştir.

96. Bakanlık koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına dair görüşünde kurum psikoloğu tarafından H.E. hakkında düzenlenen raporlarda, kendisine ve başkalarına zarar verme riski yüksek olduğundan yakın gözlemde tutulması gerektiği belirtilmişse de şahsın intihar riski taşıdığına dair bir kanaat bulunmadığını, şahsın kalmış olduğu önceki ceza infaz kurumlarındaki sağlık dosyalarında intihar eylemine teşebbüs ettiğine dair bir bilgiye rastlanmadığını, ayrıca Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda barındırıldığı süre içinde baskı ve şiddet gördüğüne ya da psikolojik sorunları olduğuna dair yazılı veya sözlü herhangi bir dilekçesi olmadığını bildirmiştir.

97. Ayrıca Bakanlık görüşünde intiharın yatak çarşafı ile gerçekleştirildiği gözetildiğinde somut olayda ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu ve/veya hükümlülerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin etkili bir şekilde işlediği, şahsın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından yetkili idare tarafından önleyici tedbirlerin alındığı, aksi kanaatin insan davranışlarının öngörülemezliği bağlamında devlete ağır yük yükleyen bir yorum olacağı belirtilmiştir.

98. Bakanlık etkili soruşturma yürütme yükümlüğünün ihlal edildiği iddialarına dair görüşünde ise adli makamlarca ölüm olayının tüm yönlerinin ortaya konulmasına ve sorumlu kişilerin belirlenmesine imkân tanıyan bağımsız bir soruşturmanın yürütülmesi adına resen harekete geçildiğinin, ölüm olayını aydınlatabilecek bütün delillerin toplanması adına gerekli işlemlerin yapıldığının ve kısa bir sürede soruşturmanın tamamlandığının altını çizmiştir.

99. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda ileri sürdükleri iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

100. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

101. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

“Devletin temel amaç ve görevleri, (...) kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.”

102. Başvuruculaların ceza infaz kurumu görevlilerince yakınlarına baskı ve kötü muamelede bulunulduğuna dair iddialarını yakınlarının psikolojisinin giderek bozulması ve neticede intihar etmesi bağlamında dile getirdikleri, başvuru formunda kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair bir iddialarının bulunmadığı, bu iddiayı temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadıkları, ölü muayene ve otopsi ile diğer soruşturma işlemlerinde söz konusu iddiayı destekleyici bir bulguya rastlanmadığı gözetilerek kötü muamele yasağı açısından herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

103. 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 başvurucular, ölen H.E.nin ebeveynleri ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

104. Öte yandan somut başvuruda kamu makamlarının yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğü açısından olaydaki etkili bir yargısal sistemin hangisi olduğu belirlendikten sonra söz konusu yargısal yolun somut olayda tüketilip tüketilmediği bakımından da kabul edilebilirlik incelemesi yapılması gerekmektedir.

1. Genel İlkeler

105. Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı birbiriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların gerek diğer bireylerin gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

106. 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 ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

107. 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.

108. Kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli

bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

109. Yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için ceza infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72 ).

110. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmalarının ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik durumları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin ceza infaz kurumu yetkililerine bu kişiler hakkında daha duyarlı ve dikkatli olma görevi yüklemesi, tutuklu veya hükümlü kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınmasını sağlaması gerekmektedir. Bu amaçla öncelikle ceza infaz kurumunda kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda eğilimi olduğu anlaşılanlar açısından kendileri için en uygun yerlerde kalmalarının temin edilmesi, intihar eylemlerinde kullanılabilecek kesici/delici eşyalara, kemer, çamaşır ipi veya ayakkabı bağcıkları gibi eşyalara el konması suretiyle bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 73).

111. Bu bağlamda bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde en aza indirecek tedbirlerin alınması yetkililerden beklenebilecektir. Bir hükümlü veya tutuklu açısından daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediği ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığı, başvuru konusu yapılan her bir somut olayın koşullarına göre değişecektir (Mehmet Kaya ve diğerleri, § 74).

112. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük (koruma yükümlülüğü) yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53; Sadık Koçak ve diğerleri, § 74).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

113. Yapılan incelemede, ceza infaz kurumunda bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulması gereken yasal ve idari çerçevenin mevzuat (bkz. §§ 63-86) ile ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmüştür.

114. Yukarıda belirtildiği üzere (bkz. § 107) yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu

durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği bakımından önem arz etmektedir.

115. Başvurucuların yakınlarının kasten öldürüldüğüne dair bir iddiaları bulunmadığı somut olayda, şahsın ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Başvurucular yukarıda belirtilen ihmale dayalı iddialarla (bkz. § 95) yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

116. Bu çerçevede somut başvuruda Anayasa Mahkemesince yapılacak incelemede, basit bir değerlendirme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir kusurun ceza infaz kurumu yetkililerine atfedilebilip atfedilemeyeceğinin ortaya konulması önem arz etmektedir. Dolayısıyla intihar olayında ceza infaz kurumu yetkilileri tarafından H.E.nin yaşamına yönelik gerçek ve yakın riskin varlığının bilinip bilinmediğinin veya bilinmesi gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, bu soruya olumlu yanıt verilmesi hâlinde ise yetkililerin gerekli ve yeterli tedbirleri alıp almadığının belirlenmesi gerekmektedir.

117. Başvurucuların yakını H.E.nin cezasının infazına sekiz ayrı ceza infaz kurumunda devam edilmiştir. H.E. söz konusu ceza infaz kurumlarında kendisini jilet, cam gibi kesici aletlerle keserek kendisine zarar vermesi, ilaç içmesi, ceza infaz kurumu personeline ya da diğer mahkûmlar/tutuklulara saldırarak zarar vermesi yahut ceza infaz kurumu eşyalarını kırmak ya da yangın çıkarmak gibi eylemlerde bulunması nedenleriyle bahse konu sekiz ceza infaz kurumuna disiplin ve güvenlik gerekçeleriyle nakledilmiştir. Dolayısıyla H.E.nin gönderildiği ikinci ceza infaz kurumu olan Rize Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı dönemden itibaren saldırgan tavırlar sergilediği, ceza infaz kurumu şartlarına uyum sağlayamadığı, birçok disiplin cezası aldığı ve birtakım psikolojik sorunlar yaşadığı açıktır.

118. Nitekim Rize Ceza İnfaz Kurumunda iken H.E. Ceza İnfaz Kurumu psikoloğuyla görüşmeler yapmaya başlamış ve hastanenin psikiyatri polikliniğine birden çok kez sevk edilerek kendisine "davranış bozukluğu" tanısıyla antidepresan ilaç tedavisi uygulanmıştır (bkz. §§ 14-16).

119. Sonrasında H.E. sevk edildiği üçüncü ceza infaz kurumu olan Çankırı Ceza İnfaz Kurumunda müşahede odasında kalmaktayken bol miktarda hap içmesi üzerine disiplin cezası almıştır (bkz. § 20). H.E.nin söz konusu eylemi sonrasında artık intihara meyilli olduğunun ceza infaz kurumu yetkililerince bilinmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle H.E.nin bu aşamadan sonra daha özenle takip edilerek hakkında özel önlem alınması gerektiği değerlendirilmiştir.

120. Nitekim H.E. sevk edildiği dördüncü ceza infaz kurumu olan Salihli Ceza İnfaz Kurumunda da kendisine zarar vermeyi sürdürmüş, Ceza İnfaz Kurumu Psikososyal Servisi tarafından gerçekleştirilen görüşmeler sonucunda düzenlenen raporlarda H.E.nin "kendine zarar verici davranışlara devam ettiği, sağlıklı bir düşünce yapısıyla hareket etmekte zorlandığı ve bu haliyle kurum yaşamına uyum sağlamaktan uzak bir tablo sergilediği ... Psikiyatri Polikliniği'ne yönlendiril[diği] ... 'Anksiyete Bozukluğu ve Hafif Depresif Nöbet' tanılanyla ilaç tedavisi başlan[dığı], ancak tedavi sürecini düzenli olarak devam ettirmediği ve durumunda herhangi bir düzelme olmadığı ... birçok kez kendisine ve çevresine zarar verici davranışlarda bulunduğu (vücudunun çeşitli yerlerini kesme, açlık grevi, eşyalara zarar verme vb.), genel görünümünün genellikle gergin ve öfkeli olduğu, ani ve tepkisel davranışlar sergileyebildiği, sağlıklı bir düşünce yapısıyla hareket etmekte zorlandığı ve antisosyal kişilik özelliklerine sahip olduğu ... kurum yaşamında daha çok sorun yaşamasının önüne geçilebilmesi adına görevli memurlar tarafından anlayışlı bir yaklaşım

sergilenmesinin ve gözetim servisi tarafından sürekli olarak takip altında tutulmasının önemli olduğu" tespitlerine yer verilmiştir (bkz. § 23).

121. H.E. Salihli Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre içinde hastanenin psikiyatri polikliniğine sevk edilmiş, kendisine "hafif depresif nöbet" tanısıyla yine antidepresan ilaç tedavisi uygulanmıştır (bkz. § 22).

122. H.E.nin ceza infaz kurumlarındaki psikososyal servislerle yaptığı görüşmeler neticesinde düzenlenen "Tutuklu/Hükümlü Genel Risk ve İhtiyaç Raporu-YARDM" formlarında genel itibarıyla kendisine zarar verme riskinin yüksek olarak değerlendirildiği görülmekle birlikte H.E.nin söz konusu değerlendirmelerdeki sorulara intihar etme planı olmadığı, intihar etmeyi düşünmediği yönünde cevaplar verdiği görülmektedir (bkz. §§ 26, 27, 34, 42, 43).

123. H.E.nin intihar eylemini gerçekleştirdiği Edirne Ceza İnfaz Kurumundan bir önce sevk edildiği İzmir Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı sürede Ceza İnfaz Kurumu psikoloğunca "İntihar riski olabilir, gözlem altında tutulmalıdır." tespitinde bulunulduğu (bkz. § 33), H.E.nin bu süre içinde Psikiyatri Polikliniğine sevk edildiği iki seferde de kendisinde bir akıl hastalığı (pskikotik bozukluk vb.) bulunduğuna dair bir tespitte bulunulmadığı, intihar düşüncesi olmadığının belirtildiği (bkz. § 36), "hafif depresif nöbet" tanısıyla antidepresan ilaç tedavisi uygulandığı (bkz. § 35) anlaşılmaktadır.

124. Bu durumda H.E.nin kendisine zarar veren birçok eyleminin intihar eğilimi olarak değerlendirilmemesi mümkün olsa da özellikle Çankırı Ceza İnfaz Kurumunda ilaç içmesinin intihar eğilimi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu aşamadan sonra H.E. kaldığı ceza infaz kurumlarında psikologlarla görüşme imkânı bulmuş, psikiyatri polikliniklerine sevk edilmiştir. Fakat sevk edildiği psikiyatri polikliniklerinin hiçbirinin 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde öngörülen yolu işletmek üzere (bkz. § 66) H.E.nin cezasının infazına durumuna uygun bir sağlık kuruluşunda devam edilmesini gerektirecek herhangi bir akıl hastalığı olduğu yönünde bir tespit yapmadığı gözönünde bulundurulmalıdır. Aynı şekilde psikiyatri polikliniklerince H.E.nin intihar düşüncesine sahip olduğuna dair bir belirleme de yapılmamıştır.

125. Her ne kadar H.E.nin çok sayıdaki kendisine zarar vermeye yönelik eylemlerinin/ruhsal probleminin akıl hastalığı teşkil edip etmediği dolayısıyla cezasının infazına ceza infaz kurumu yerine bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde devam edilmesinin gerekli olup olmadığı yönünde sevk edildiği hiçbir ceza infaz kurumu tarafından bir girişimde bulunulmamış olması sistemsel bir eksiklik, dolayısıyla da bir ihmal olarak değerlendirilebilecek olsa da yukarıda değinilen hususlarla birlikte H.E.nin son kaldığı Edirne Ceza İnfaz Kurumundaki 22 günlük sürede psikososyal görüşme yaptığı, psikiyatri polikliniğine sevk edildiği, İdare Gözlem Kurulu kararıyla tek kişilik odaya yerleştirildiği, hakkında diğer mahkûm/tutuklularla kısıtlı iletişim kurması amacıyla sınırlı sürelerle havalandırmadan faydalandırılması ve her türlü nakil işlemi sırasında ellerine kelepçe takılması gibi ek önlemler alındığı (bkz. § 41) da dikkate alınmalıdır. Ayrıca H.E. kaldığı tek kişilik oda da intihar etmesini kolaylaştırabilecek cisimlerden sayılmayacak olan, yaşamı için herhangi bir risk oluşturmayan ve mevzuata uygun bulundurulan çarşafı kullanmak suretiyle intihar etmiştir.

126. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde H.E.nin cezasının infazı süresince kaldığı sekiz ayrı ceza infaz kurumunda kendisine zarar verici hâl ve hareketleri nedeniyle cezasının infazına ceza infaz kurumu yerine bir ruh ve sinir hastalıkları hastanesinde devam

edilmesinin gerekli olup olmadığı yönünde ceza infaz kurumu yetkililerince bir girişimde bulunulmamasının bir organizasyon eksikliği, dolayısıyla bir ihmal teşkil ettiği, ceza infaz kurumundaki tutuklu/hükümlülerin yaşamlarının korunması için oluşturulan sistemin somut olayda etkili biçimde işlemediği ifade edilmelidir.

127. Fakat sistemin somut olayda etkili biçimde işlememesi bir eksiklik olsa da davranış bozukluğu sergileyen H.E. hakkında sevk edildiği psikiyatri poliklinikleri tarafından düzenlenen raporlarda intihar riskine dair bir değerlendirme bulunmaması nedeniyle ceza infaz kurumları tarafından alınan tedbirlerin daha ötesinde bir tedbir alınmasını gerektiren bir durum tespit edilemediğinden söz konusu ihmalin kamu makamlarının basit muhakeme hatasını veya dikkatsizliğini aşan bir durum teşkil ettiği söylenemez. Aksinin kabulü, insan davranışlarının öngörülemezliğini gözetmeden kamu makamları üzerine aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verir.

128. Anayasa Mahkemesine göre ilke olarak, ceza infaz kurumlarında kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamındaki yaşamı koruyucu önlemleri almamaları nedeniyle ölüm olayının gerçekleştiğine yönelik iddialar bakımından etkili başvuru yolu ceza soruşturması yoludur (birçok karar arasından bkz. Mehmet Kaya ve diğerleri, §§ 70-86; Hilmi Moray, B. No: 2013/3053, 21/4/2016, §§ 64-74).

129. Somut başvuru açısından ise yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle, somut olayın özel şartları gözönünde bulundurularak, başvurucularca etkisiz olduğu yönünde bir iddia da bulunulmayan tazminat davası yolunun başvurucuların şikâyetleri açısından hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek etkili yargısal yol olduğu değerlendirilmiştir.

130. Bu durumda başvurucuların iddialarıyla ilgili açtıkları tam yargı davası reddedilmiş olsa da hâlen Danıştay incelemesinde (bkz. § 62) olduğundan başvurucuların yaşam hakkının korunmadığına ilişkin şikâyetleri yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamını bireysel başvuru yapmadan önce tüketmiş olduklarından söz edilemeyecektir.

131. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Ceza infaz kurumunda kamu makamları tarafından yeterli tedbirler alınmadığı için meydana gelen intihardan dolayı yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruda, başvuru yollarının tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Çoğunluğun buna ilişkin kararının gerekçesinde, devletin pozitif bir yükümlülük olarak,

yetki alanında bulunan bütün bireylerin yaşam hakkını kamu makamları ile diğer bireylerin ve kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruması gerektiği belirtilerek, devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasanın 17. maddesi uyarınca uygulanacak genel ilkeler sayılmış; ilkelerin somut olaya uygulanması ile ilgili değerlendirmelerde ise, konuya ilişkin yasal ve idarî çerçevenin ayrıntılı olarak düzenlendiği, başvurucuların kişinin kasten öldürüldüğüne dair bir iddialarının veya ölümüne kasten sebebiyet verildiği izleniminin doğmasına yol açacak bir hususun bulunmadığı, ölenin daha önce kaldığı ceza infaz kurumlarındaki eylemleri arasından özellikle birinin intihar eğilimi olarak değerlendirilmesi gerekmekle birlikte bundan sonra bu kişiye psikologlarla görüşme imkânının verildiği ve psikiyatri polikliniklerine sevkedildiği, kişinin kendisine zarar vermeye yönelik çok sayıdaki eylemine rağmen cezasının infazına hastanede devam edilmesinin gerekip gerekmediği yönünde hiçbir infaz kurumu tarafından girişimde bulunulmaması ihmal olarak değerlendirilebilirse de son olarak sevkedildiği ve intiharın gerçekleştiği ceza infaz kurumunda alınan ek tedbirlerin de dikkate alınması gerektiği, yukarıda belirtilen ihmalin kamu makamlarının basit muhakeme hatasını veya dikkatsizliğini aşan bir durum teşkil etmediği, bu itibarla somut olayın şartları bakımından etkisiz olduğu yönünde bir iddiada bulunulmayan tazminat davasının sonucu beklenmeden bireysel başvuruda bulunulmasından dolayı kanunda öngörülen başvuru yollarının bireysel başvurudan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle kabul edilemezlik sonucuna varılmıştır.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile belirlenen ve bu kararda da tekrarlanan genel ilkeler isabetli olmakla birlikte, incelenen başvuruda çoğunluğun bu ilkeleri olaya uygularken yaptığı bazı değerlendirmelere ve ulaştığı sonuca katılmak mümkün değildir.

Bilindiği gibi, yaşamı koruma yükümlülüğü kapsamında, bazı özel şartlarda kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı korunması amacıyla devletin gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü bulunmakta ve ceza infaz kurumlarındaki ölüm olayları için de geçerli olan bu yükümlülük, infaz kurumu yetkililerinin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürme ihtimali olduğunu bilip bilmediklerinin veya bilmeleri gerekip gerekmediğinin ve böyle bir durum söz konusu ise bu tehlikeyi ortadan kaldırmak için kendilerinden beklenen makul ölçülerdeki her tedbiri alıp almadıklarının da belirlenmesini gerektirmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72).

Kararın gerekçesinde de atıf yapılan ilke kararımızda, ceza infaz kurumunda kalan kişilerin hürriyetlerinden mahrum kalmalarının sonucu olarak psikolojik durumlarının bozulabildiği ve intihar riskinin artabildiği, bu nedenle davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, doktor muayenesine başvurulması ve bu eğilimi olduğu anlaşılanlarla ilgili olarak risklerin azaltılmasına yönelik tedbirlerin alınması gerektiği vurgulanarak tutuklu veya hükümlünün kendisine zarar verme ihtimalini en aza indirecek tedbirlerin alınması gerektiği, daha sıkı tedbirlerin gerekip gerekmediğinin ve bunların uygulanmasının makul olup olmadığının ise her olayın şartlarına göre değişeceği belirtilmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, §§ 73-74).

İncelenen başvuruya konu somut olayda, başvurucuların yakınının, kaldığı sekiz ayrı ceza infaz kurumunda kendisine zarar verici eylemlerde bulunmasına ve bir ceza infaz kurumunda çok sayıda ilaç içmesine, bir önceki ceza infaz kurumu psikoloğu tarafından da hakkında intihar riski olabileceği ve gözlem altında tutulması gerektiği yönünde tespitte bulunulmasına rağmen infaz kurumlarının yetkililerince cezanın infazına hastanede devam

edilmesinin gerekip gerekmediği yönünde bir değerlendirmede ve buna ilişkin teşebbüste bulunulmaması Bölümümüz çoğunluğunca ihmal olarak değerlendirilmiş ve ceza infaz kurumunda kalanların yaşamlarının korunması için oluşturulan sistemin somut olayda etkili bir şekilde işlemediği kabul edilmiş; ancak söz konusu ihmalin kamu makamlarının basit muhakeme hatasını ve dikkatsizliğini aşan bir durum teşkil ettiğinin söylenemeyeceği, somut olayın şartlarında tazminat davası yolunun da başvurucuların şikâyetleri açısından etkili yargısal yol olduğu ve tüketilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Öncelikle AİHM'in benzer içerikli bir başvuruda tam yargı davasını tüketilmesi gereken bir yargısal yol olarak görmediği ve o tarihte Danıştayda derdest olan davayı başvuru yollarının tüketilmemesi sonucuna ulaşmak için gerekçe yapmadığı ifade edilmelidir (bkz. Yusuf Bayram ve Keten Bayram/ Türkiye, B. No: 49428/12).

Diğer taraftan, kararda aktarılan olay ve olgulardan da anlaşılacağı üzere, incelenen başvuruda, sadece intiharın gerçekleştiği ceza infaz kurumu yetkilileri bakımından değil, önceki infaz kurumlarının yetkilileri bakımından da bir ihmaller zincirinin söz konusu olduğu ve ilgilinin cezasının infazına ceza infaz kurumu yerine bir hastanede devam edilmesinin gerekli olup olmadığı değerlendirilmediği gibi -bütün verilere rağmen- yukarıda belirtilen ilke kararımızda belirtilen ve adı geçenin kendisine zarar verme ihtimalini en az seviyeye indirecek tedbirlerin alınmadığı görülmektedir.

Gerekçede, bu tedbirlerin alındığı ve ilgilinin intihar etmesini kolaylaştırabilecek cisimlerden olmayan, yaşamı için bir risk de oluşturmayan çarşafı kullanarak intihar ettiği belirtilmekte ise de, çarşaf kullanılarak intihar vakalarının yaygın olduğunun cezaevi görevlilerince bilinmesinin gerekmesine rağmen, kendisine defalarca zarar veren ve bir önceki ceza infaz kurumunda intihar riski bulunduğu, bu nedenle gözlem altında tutulması gerektiği raporlanan ilgiliye yırtılabilir bir kumaştan yapıldığı anlaşılan nevresim verildiği ve erişebileceği bir yükseklikte parmaklıkları olan bir odada tutulduğu, intiharın da nevresimden yırtılarak ve parmaklıklardan yararlanılarak oluşturulan bir düzenekle gerçekleştirildiği dikkate alındığında, basit muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir durum bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla tazminat davasının sonucunun beklenmesi gerektiği gerekçesiyle kabul edilemezlik kararı verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerle, başvurunun kabul edilebilir bulunması ve esas incelemesi yapılarak ihlal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun kabul edilemezlik kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

# M.S.D. VE S.Ç.A.

**B. No: 2017/37439 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/37439

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.S.D. VE S.Ç.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/37439)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. M.S.D.

2. S.Ç.A.

Başvurucular Vekili : Av. Emre Baturay ALTINOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal yayın yapan bir gazetede yer alan haber dolayısıyla ilgili gazeteye gönderilen cevap ve düzeltme yazısının yayımlanmaması üzerine sulh ceza hâkimliğine yapılan başvurunun usul yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, Yeni Şafak gazetesinin 19/7/2017 tarihli nüshasında "Okul Parasını Böyle Çalmış" başlığıyla yayımlanan haberin şeref ve haysiyetlerini ihlal ettiği iddiasıyla 8/9/2017 tarihinde noter vasıtasıyla anılan gazeteye cevap ve düzeltme metni göndermiştir.

9. Cevap ve düzeltme metninin ilgili gazete tarafından yayımlanmaması üzerine başvurucular 20/9/2017 tarihinde sulh ceza hâkimliğine başvurarak cevap ve düzeltme yazısının yayımlanmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Başvuruya konu haberin yayımlandığı 19/7/2017 tarihli gazete kupürünün avukat olan vekil tarafından 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca aslı gibidir olarak onaylanmış sureti de başvuru ekinde sunulmuştur.

10. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/9/2017 tarihli kararı ile başvurucuların talebinin usul yönünden reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucular tarafından dosyaya ibraz edilen noterlik ihtarnamesinin muhatabına 11/9/2017 tarihinde tebliğ edildiği ancak 19/7/2017 tarihli gazete aslının talep dilekçesine eklenmediğinin görüldüğü, Hâkimlikçe talep konusunda üç gün içinde karar verme zorunluluğu da bulunduğu gözönüne alındığında vaki talebin usulden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

11. Başvurucular tarafından, bahsi geçen eksikliğin işin esasına girilmesini engelleyecek nitelikte bulunmadığı belirtilerek ve bu yöndeki Yargıtay kararları emsal gösterilerek anılan karara karşı acele itiraz yoluna başvurulmuş; söz konusu gazetenin ilgili kupürlerinin Millî Kütüphane tarafından onaylanmış suretleri de itiraz dilekçesine eklenmiştir. Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 10/10/2017 tarihli kararı ile itiraz konusu kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar verilmiştir.

12. Nihai karar 20/10/2017 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 17/11/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Düzeltme ve cevap" kenar başlıklı 14. maddesinin ilgili kısmı 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."

2. Yargıtay İçtihatları

14. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 6/12/2006 tarihli ve E.2005/15204, K.2006/18587 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre, düzeltme istemine konu yazının hangi nüshada yayımlandığı hususun tekzip dilekçesinde belirtildiği ve yazının fotokopisinin eklendiğinin anlaşılması karşısında, yazının yer aldığı gazetenin nüshasının, tekzip talebine ilişkin dilekçeye eklenmemiş olmasının, tekzip isteminin reddini gerektirmeyeceği gözetilmeksizin yazılı şekilde verilen karara vaki itirazın kabulü yerine reddine karar isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden ...[kararın] CMK.nın 309/4-a maddesi uyarınca BOZULMASINA..."

15. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 8/3/2011 tarihli ve E.2007/17012, K.2011/2329 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamına göre; mahkemesince, düzeltme ve cevap hakkı ile ilgili olarak gerekli olan denetimin ve incelemenin yapılmasını temin anlamında mahkemeye sunulması gerekli olan üç günlük gazete nüshalarının sunulmadığından bahisle talebin reddine, keza itirazın da reddine karar verilmiş ise de, üç günlük gazete nüshalarının temini hususunda tekzip talebinde bulunan tarafa süre verilebileceği gibi, mahkemece de bu eksikliğin giderilebileceği ve sonucunda esas hakkında bir karar verilebileceği gözetilmeden, İtirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın bozulması lüzumu kanun yararına bozmaya atfen ihbar olunmuş bulunmakla Türk Milleti adına gereği görüşülüp düşünüldü;

Cevap yazısının hiç yayımlanmadığı savıyla tekzip istenmesi üzerine 'üç günlük gazete nüshasının eklenmediği' gerekçesiyle verilen red kararı; tekzip isteyenin böyle bir yasal zorunluluğu bulunmaması nedeniyle yasaya aykırı olduğu gibi itiraz dilekçesine sözü edilen gazete nüshalarının eklenmiş olduğu da gözetilerek, itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi yasaya aykırı olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden, ...[kararın] CMK.nın 309/4-d maddesi uyarınca BOZULMASINA..."

16. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 10/12/2018 tarihli ve E.2018/4635, K.2018/13082 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 08/03/2011 tarihli, 2007/17012 E.-2011/2329 K. sayılı kararında ve Dairemizin 24.05.2018 tarihli, 2018/2526 E. - 2018/6275 K. belirtildiği üzere; '...Cevap yazısının hiç yayımlanmadığı savıyla tekzip istenmesi üzerine "üç günlük gazete nüshasının eklenmediği" gerekçesiyle verilen red kararı; tekzip isteyenin böyle bir yasal zorunluluğu bulunmaması nedeniyle yasaya aykırı olduğu gibi...' demek suretiyle böyle bir zorunluluğun olmadığını belirtmektedir.

Kanun yararına bozma konusu somut başvuruda;

Beykoz Sulh Ceza Hâkimliğinin ... tarihli ve ... değişik iş sayılı kararıyla, başvuran tarafından gerek düzeltme ve cevaba konu yazının gerekse noter ihtarnamesi sonrasındaki üç günlük gazete nüshalarının sunulmadığı gerekçesiyle düzeltme ve cevap talebinin reddedildiği, başvuranın bu karara itiraz dilekçesine ilgili gazete nüshalarını ekleyerek talebini yinelediği ve düzeltme ve cevap talebinin kabulünü istediği, ancak İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin ... tarihli ve ... değişik iş sayılı kararıyla, gerekçesiz bir şekilde kısaca usul ve kanuna uygun olduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görüldüğünden ...[kararın] 5271 sayılı CMK'nun 309/4-a. maddesi uyarınca BOZULMASINA..."

17. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 27/2/2014 tarihli ve E.2013/11743, K.2014/3839 sayılı; 30/5/2012 tarihli ve E.2012/11984, K.2012/17476 sayılı; 9/2/2012 tarihli ve E.2010/9819, K.2012/1797 sayılı; 20/12/2011 tarihli ve E.2009/16804, K.2011/26648 sayılı; 21/12/2011 tarihli ve E.2009/16799, K.2011/26635 sayılı; 19/12/2011 tarihli ve E.2009/20191, K.2011/26430 sayılı; 25/10/2011 tarihli ve E.2008/14515, K.2011/17758 sayılı; 18/10/2011 tarihli ve E.2008/13236, K.2011/17514 sayılı; 2/4/2007 tarihli ve E.2006/12510, K.2007/2213 sayılı kanun yararına bozma kararları da yukarıda alıntısı yapılan kararlar (bkz. §§ 14-16) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup aynı gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ... konusunda karar verecek olan,... bir mahkeme tarafından davasının ...görülmesini istemek hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak dikkate alındığında bu fıkranın mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmektedir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen, genişletici bir yorum olmayıp Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki lafzın Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun

genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

20. AİHM; mahkeme hakkının bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması, zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013, § 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

22. Başvurucular, 5187 sayılı Kanun'da cevap ve düzeltme metninin yayımlanmaması üzerine sulh ceza hâkimliği nezdinde yapılacak başvuruya eklenmesi zorunlu belgelerin sayılmadığını, başvuruya konu haberin yayımlandığı 19/7/2017 tarihli gazete kupürünün fotokopisinin avukat olan vekil tarafından 1136 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca aslı gibidir olarak onaylanmak suretiyle başvuru ekinde sunulduğunu ve anılan gazetenin ilgili kupürlerinin Millî Kütüphane tarafından onaylanmış suretlerinin de itiraz aşamasında eklendiğini ileri sürmüştür. Ayrıca benzer konulara yönelik Yargıtay kararlarının bulunduğunu, mahkeme kararının gerekçe itibarıyla kanuni dayanağı haiz olmadığını, temel iddialarının mahkemece değerlendirilmediğini belirterek mahkemeye erişim ve gerekçeli karar hakları ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ileri sürdüğü şikâyetlerinin mahiyetleri gözetilerek belirtilen ihlal iddialarının adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün bir unsurudur. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkemeye erişim hakkını içerdiğini belirtmektedir (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 34).

27. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre de bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelen mahkemeye erişim hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biridir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Mahkemeye erişimi etkisiz kılacak ya da yargı yoluna başvurmayı önemli ölçüde zorlaştırıcı veya caydırıcı nitelikte (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013) ya da kişinin mahkemeye başvurmuş olmasını anlamsız hâle getiren sınırlamalar, mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 31).

29. Somut olayda 19/7/2017 tarihli gazete aslının dilekçeye eklenmemesi gerekçe gösterilerek tekzip talebinin usulden reddedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

30. 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."

31. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

32. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma, ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

33. Somut başvuruda davanın usulden reddi yönündeki mahkeme kararının 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucuların mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

34. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın

başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz (AYM, E.2015/96, K.2016/9, 10/2/2016, § 10).

35. Bazı mevzuat hükümlerinde ilgililerin zararlarının süratle giderilmesinin sağlanması amacıyla belli süreler düzenlenmiştir. Yargı makamlarınca da söz konusu süreler içinde yargılama sürecinin hızlı, düzenli ve etkin bir biçimde yürütülmesi gerekmektedir.

36. Yargılama usullerinin düzenlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi, bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanarak kamu yararının gerçekleştirilmesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkesi gözetilerek yargılamaya yönelik belli usul kurallarının bulunması mümkündür.

37. Somut olayda usul kurallarını yorumlayan derece mahkemesinin belli süre içinde karar verme zorunluluğunda olduğu uyuşmazlığa yönelik bazı eksiklikler bulunduğu gerekçesiyle yapılan istemi usulden reddetmesinin yukarıda değinilen kamu yararının gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

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. Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

40. Mahkemeye erişim hakkının sınırlanması için seçilen aracın öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca seçilen araç bu hakkı en az zedeleyici nitelikte bulunmalıdır. Bununla birlikte hakkı daha az zedeleyen aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise daha ağır müdahale oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Bunun dışında hangi müdahale aracının tercih edileceği hususunda kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır (Mustafa Berberoğlu, B. No: 2015/3324, 26/2/2020, § 48).

41. Öte yandan mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre

mahkemeye erişim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Mustafa Berberoğlu, § 49).

42. Derece mahkemelerinin 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 usule yönelik belli kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması nedeniyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Somut olayda başvurucular tarafından, haklarında çıkan haber nedeniyle ilgili gazetede tekzip yayımlanmasına karar verilmesi istemiyle sulh ceza hâkimliğine yapılan başvuru 19/7/2017 tarihli gazete aslının talep dilekçesine ekli olmadığı -vekil olan avukat tarafından aslı gibidir onaylı sayfa örneği dilekçeye eklidir- gerekçesiyle usulden reddedilmiştir.

44. Başvurucular anılan karar üzerine söz konusu gazetenin ilgili kupürlerinin Millî Kütüphane tarafından onaylanmış suretlerini dilekçelerine ekleyerek itiraz başvurusunda bulunmuş, düzeltme ve cevap talebinin kabulünü istemiştir. İtiraz merciince söz konusu husus değerlendirilmeksizin ilk derece mahkemesi kararına atıfla itiraz başvurusu reddedilmiştir.

45. Yukarıda anılan Yargıtay içtihadında tekzip talebine konu yazının hangi nüshada yayımlandığı hususunun tekzip dilekçesinde belirtilmesi ve yazının fotokopisinin eklenmesi durumunda yazının yer aldığı gazete nüshasının tekzip talebine ilişkin dilekçeye eklenmemiş olmasının tekzip isteminin reddini gerektirmeyeceğinin belirtildiği görülmektedir (bkz. § 14). Ayrıca başvuru konusuyla aynı ve benzer konulara ilişkin yargılamalarda; usule ilişkin birtakım eksikliklerin ilgiliye tamamlatılması için süre verilebileceği, bu eksikliklerin itiraz aşamasında ilgilisince tamamlanabileceği ya da eksikliğin mahkemece giderilebileceği gerekçeleriyle sonradan tamamlanabilir nitelikte olan usule ilişkin eksikliklerin varlığının tekzip talebinin reddine gerekçe olamayacağı yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır (bkz. § 15).

46. Başvuru konusu olayda başvurucuların taleplerinin reddine gerekçe olarak gösterilen usule ilişkin eksikliğin itiraz aşamasında başvurucular tarafından tamamlanarak mahkemeye sunulduğu ve işin esasının incelenmesi gerektiğinin ileri sürüldüğü ancak itiraz mercii tarafından ilk derece mahkemesi kararına atıfla itirazın reddedildiği ve dolayısıyla talebin esasıyla ilgili bir karar verilmediği anlaşılmaktadır.

47. 5187 sayılı Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen cevap ve düzeltme yolu, ceza hukukuna özgü çekişmesiz bir yargılama faaliyeti olup talepte bulunanların zararının süratle giderilmesinin sağlanması amacıyla anılan maddede düzenlenmiş süreler içinde yürütülecek hızlı bir yargılama sürecini gerektirmektedir. Bu açıdan talebe ilişkin tüm bilgi ve belgelerin talepte bulunma aşamasında dosyaya sunulması önem arz etmekle birlikte bu bilgi ve belgelerden bazılarının eksikliğinin tespiti hâlinde talebin esasının incelenmeksizin usulden reddedileceğini öngören yasal bir düzenleme bulunmamaktadır (Cihangir Çelik, B. No:

2014/9635, 15/2/2017, § 33). Böyle durumlarda mahkemece nasıl bir yöntem izleneceği hususunda Yargıtay kararlarıyla sonradan tamamlanabilmesi mümkün olan eksikliklerin mahkeme ya da talepte bulunan tarafından giderilebileceğine ve sonucunda esas hakkında karar verilebileceğine hükmedilmiştir (bkz. § 45).

48. Belirtilen mevzuat hükümleri ve Yargıtay kararları gözetildiğinde eksikliğin tamamlatılması şeklinde daha hafif bir müdahale aracının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda derece mahkemelerince eksik belgeyi tamamlatma yoluna başvurulmadığı gibi daha hafif olan bu müdahale aracına başvurulmamasının nedenine ve bu aracın öngörülen meşru amaca ulaşmayı sağlayamayacağına ilişkin bir açıklamaya da yer verilmemiştir. Nihayetinde söz konusu yorumun başvuruculların mahkemeye erişimini imkânsız kıldığı açıktır.

49. Bu hâle göre tekzip talebine ilişkin olarak ortaya çıkan ve sonradan tamamlanması mümkün olan usule ilişkin eksiklikleri itiraz aşamasında gideren başvuruculların aleyhine olacak şekilde katı bir yorumla taleplerinin esastan incelenmeksizin usulden reddedilmesi suretiyle ulaşılmak istenen amaç için daha hafif bir müdahale aracı yerine en başta başvuruculların mahkemeye erişimini imkânsız kılan ağır bir aracın tercih edilmesinin gereklilik ilkesine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 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.”

52. Başvurucular, ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve her başvurucu için ayrı ayrı 10.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

53. 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).

54. 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).

55. 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).

56. İncelenen başvuruda başvuruculara açtığı davada uyuşmazlığın esasının belge eksikliği bulunduğu gerekçesiyle incelenmemesi 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.

57. 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 Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

58. Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan değerlendirmesi ve vardığı sonuç yalnızca mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin olup davanın esasına ilişkin bir unsur içermemektedir.

59. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların gizlilik taleplerinin kabulüne ve kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde GİZLİ TUTULMASINA,

B. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (D. İş: 2017/7645) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 257,50 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.857,50 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# T.B.

**B. No: 2018/488 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/488

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/488)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucu : T.B.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, öldürülme veya kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. OLAY VE OLGULAR

2. Başvurucu, İslam dinine mensup olduğunu beyan etmekte olup Rusya Federasyonu vatandaşıdır.

3. İstanbul Valiliğinin 7/2/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (d) bendi kapsamında sınır dışı işlemi tesis edilmiştir.

4. Başvurucu, hakkında alınan sınır dışı etme kararının iptali istemiyle İstanbul 1. İdare Mahkemesinde dava açmış; davanın reddine karar verilmiştir.

5. Başvurucu hakkındaki sınır dışı işleminin idare tarafından kaldırıldığı 14/1/2021 tarihli yazı ile Anayasa Mahkemesine bildirilmiştir.

III. DEĞERLENDİRME

6. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

7. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

8. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kabul Edilebilirlik Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu; ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

10. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bölümler ya da Komisyonlarca yargılamanın her aşamasında aşağıdaki hâllerde düşme kararı verilebilir:

…

c) İhlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması.”

11. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine, kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

12. Başvurucu hakkında alınan sınır dışı etme kararının idare tarafından kaldırıldığı görülmüştür. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

IV. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

C. Sınır dışı etme işleminden dolayı kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

E. Kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# ALİ SEYMEN VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/7817 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/7817

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ SEYMEN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/7817)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Ali SEYMEN

2. Ergun SEYMEN

3. Firdes GEYİKİPEK

4. Gülsüm SEYMEN

5. Hasan SEYMEN

6. Nergiz SEZMEN

7. Sabit SEYMEN

8. Mustafa SEYMEN

9. Gülşen MUHTAR

10. Rukiye PEKER

Başvurucular Vekili : Av. Müjgan AVTAN DOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmazın imar planında kamu hizmeti alanına ayrılması nedeniyle mülkiyet

hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/3/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Dosyanın daha önceden birleştirildiği 2017/5907 sayılı başvuruda Bakanlığa bildirimde bulunulduğundan aynı mahiyette olup sonradan tefrik edilen işbu başvuru yönünden ayrıca Bakanlık bildirimi yapılmasına gerek görülmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular, İzmir ili Gaziemir ilçesi Çay Mahallesi 2071 ada 1 parsel sayılı 2.002 m² yüz ölçümündeki taşınmazın malikidir. Başvuruculara ait söz konu taşınmaz 1998 yılında onaylanan 1/1.000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kreş alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvurucular, bu taşınmazın kamulaştırılması istemiyle Belediyeye başvurmuşlar fakat bu yoldan bir sonuç elde edememişlerdir.

9. Başvurucular, bunun üzerine imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın rayiç bedelinin ödenmesi istemiyle Belediye aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucular dava dilekçesinde, taşınmazın imar planında kreş alanı olanı olarak bırakılması nedeniyle mülkiyet haklarının kısıtlandığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.238.567,85 TL tazminat talep etmiştir.

10. İzmir 5. İdare Mahkemesince (İdare Mahkemesi), davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Kararda, 7/9/2016 tarihinde yürürlüğe giren 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, İdare Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi 27/4/2017 tarihinde kararın kaldırılmasını gerektiren bir hususun bulunmadığını belirterek başvurucuların istinaf istemini temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir.

12. Başvurucular, istinaf isteminin reddi kararını temyiz etmiştir. Danıştay Altıncı Dairesi 16/11/2017 tarihinde kararı onamıştır.

13. Nihai karar 14/2/2018 tarihinde başvurucuların vekiline tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 14/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Konu ile ilgili hukuk için bkz. Hüseyin Ünal, B. No: 2017/24715, 20/9/2018, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; taşınmazlarının imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini, bu müdahale sebebiyle taşınmazlarını diledikleri gibi kullanamadıklarını belirtmiştir. Başvurucular, taşınmazlarının kamulaştırılmamasının mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını ifade etmiştir. Başvurucular bunun yanında hukuk güvenliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular imar uygulaması nedeniyle mülkiyet hakkı ile birlikte hukuki güvenlik ilkesi ve adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte başvurucuların imar uygulamasının taşınmazları üzerindeki haklarını kısıtladığına ilişkin şikâyetleri esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiğinden başvuru mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Anayasa Mahkemesi aynı konu ile ilgili benzer şikâyeti daha önce incelemiş ve uygulanacak ilkeleri ortaya koymuştur (Hüseyin Ünal, §§ 34-62).

22. Hüseyin Ünal kararında imar uygulamasına konu edilen taşınmazın tapuda başvurucu adına kayıtlı olması dolayısıyla Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiği belirtilmiştir (Hüseyin Ünal, § 37). Bu taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanı olarak ayrılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiş, söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 38-41).

23. Anayasa Mahkemesi 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri ile 2942 sayılı Kanun'a eklenen geçici 11. maddeye dayalı olan müdahalenin kanunilik ölçütünü

taşıdığını değerlendirmiş, ayrıca taşınmazın kamu hizmetine tahsis edilmesine yönelik müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğunu açıklamıştır (Hüseyin Ünal, §§ 44-50). Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile anılan madde iptal edilmiştir. Bu çerçevede ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede ise uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmaması ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

24. Somut başvuruda da başvuruculara ait taşınmaz 1998 yılında onaylanan 1/1.000 ölçekli revizyon uygulama imar planında kreş alanı olarak kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. 3194 sayılı Kanun'un 10. maddesi gereğince 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılan taşınmazın bu planın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde imar programına alınarak kamulaştırılması gerekmektedir. Somut olayda da imar planının onaylanarak kesinleştiği tarihten Anayasa Mahkemesinin karar tarihine kadar beş yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen taşınmazın kamulaştırılmadığı ve başvuruculara herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durumun söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülü değildir.

25. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. Maddesinin 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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

27. Başvurucular, ihlalin tespiti talebinde bulunmuş olup tazminat talebinde bulunmamıştır.

28. 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).

29. 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).

30. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanunun 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak, ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde, usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir. (Mehmet Doğan, §§ 58-59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66,67).

31. Somut olayda başvuruculara ait taşınmaz imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmıştır. Başvuruculara açmış oldukları tazminat davasında derece mahkemeleri, davanın reddine karar vermiştir. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan taşınmazın imar planında kamu hizmetine ayrılması idari bir işlem niteliğindedir. Başvuruculara mülkiyet hakkının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali ortadan kaldırmamıştır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

32. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, ihlal sonucuna uygun olarak tazminata hükmedilmesinden ibarettir. Tazminat miktarının belirlenmesi hususu ise bu konuda uzmanlaşmış derece mahkemelerinin takdirindedir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL

EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 5. İdare Mahkemesine (E.2014/1127, K.2016/1540) GÖNDERİLMESİNE,

D. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# YEMSEL TAVUKÇULUK HAYVANCILIK YEM HAMMADDELERİ SAN. VE TİC. A.Ş.

**B. No: 2018/9826 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9826

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YEMSEL TAVUKÇULUK HAYVANCILIK YEM HAMMADDELERİ SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9826)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yemsel Tavukçuluk Hayvancılık Yem Hammaddeleri San. ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Nilay ÇALIŞKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılama aşamasında yürürlüğe giren kanun hükmünün aleyhe sonuç doğuracak şekilde uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının, kanun hükmü kapsamında bulunmayan talebin mahkemece karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/4/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına

karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 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 tutarların 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. Başvurucunun elektrik aboneliği sonucunda kullandığı elektriğe ilişkin olarak düzenlenen faturalara, normal kullanımının dışında elektrik enerjisinin nakli sırasında meydana gelen veya başka kişilerin kaçak kullanımından kaynaklanan kayıplara ilişkin bedel yansıtılmıştır.

9. Başvurucu 17/3/2015 tarihinde Samsun Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) kendisinden tahsil edilen kayıp kaçak bedeli, dağıtım bedeli, personel satış hizmet bedeli, personel sayaç okuma bedeli, iletişim sistemleri bedeli ve Türkiye Radyo Televizyon Kurumu (TRT) fonu kesintisinin şahsına iadesini teminen alacak davası açmıştır.

10. Mahkeme 5/12/2017 tarihli kararıyla başvurucunun davanın açıldığı tarihteki içtihatlara göre davayı açmakta haklı olduğunu fakat dava tarihinden sonra yürürlüğe giren 4/6/2016 tarihli ve 6719 sayılı Kanun ile 14/3/2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'na eklenen geçici 20. maddenin aynı Kanun'un 17. maddesine yaptığı gönderme uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından onaylanan tarifelerin uygulanmasının zorunlu olduğu ve mahkemelerin denetim yetkisinin bedelin EPDK'nın düzenleyici işlemlerine uygunluğu ile sınırlı olduğu gerekçesiyle davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

11. İstinaf başvurusu Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 14/3/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar 29/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 3/4/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2017/36736, 1/9/2018, §§ 17-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, Yargıtay içtihatları uyarınca elektrik abonelerinden kayıp kaçak bedeli adı altında para tahsil edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, anılan Yargıtay kararlarına dayanarak dava açtığını ancak yargılamanın devamı sırasında meydana gelen kanun değişikliği sonucunda konusuz kalan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğini belirtmiştir. Başvurucu, söz konusu düzenlemenin haksız alınan bedellerin iadesini önlemek ve yargı yetkisini kısıtlamak amacıyla yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kayıp kaçak bedeli adı altında yapmış olduğu ödemelerin iadesi istemiyle başlattığı hukuki sürecin kanun değişikliği nedeniyle sonuçsuz kalmasına ilişkin tüm iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

18. Başvuru konusuna ilişkin ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında ortaya konulmuştur.

19. Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti. kararında kayıp kaçak bedeli adı altında başvuruculardan tahsil edilen paranın mülk teşkil ettiği, yapılan tahsilat işleminin mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale niteliğinde olduğu ifade edilmiş ve söz konusu müdahalenin niteliği sebebiyle mülkiyetin kullanımının kontrolüne veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Müdahalenin 6719 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile 6446 sayılı Kanun'a eklenen geçici 20. maddeye dayandığını, bu düzenleme ile elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulmasının amaçlandığını (meşru amaç) vurgulayan Anayasa Mahkemesi ölçülülük incelemesi yaparak sonuca ulaşmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 52-68).

20. Anılan kararda, idare tarafından tahsil edilen kayıp kaçak bedelinin tüketicilere iadesi hususunda uygulamada bir belirsizlik bulunduğu ve farklı yargı kolları arasında açık ve istikrarlı bir uygulama bulunmadığı tespit edildikten sonra adli yargı yerinde açılan davaların mutlak surette lehe sonuçlanması yönünde haklı bir beklentiden söz edilemeyeceği açıklanarak kanun koyucunun amacının yargı kolları arasındaki farklılığı gidermeye ve dolayısıyla hukuki güvenliği sağlamaya yönelik olduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun, tahsil edilen bedelin hangi nedenle ölçüsüz olduğu hususunda bir açıklama yapmadığını ve herhangi bir sebep de bildirmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Sonuç

olarak müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin bozulmadığı kanaatine varılmıştır (Aksaray Tır Nakliyat San. ve Tic. Ltd. Şti., §§ 69-76).

21. İncelenen başvuruda da anılan kararda açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından mülkiyet hakkına yönelik açık bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, TRT fon kesintisinin aktif kullanım bedeli üzerinden yapılmadığını ve yargılama sırasında meydana gelen düzenlemenin TRT fon kesintisini kapsamaması sebebiyle Mahkemenin söz konusu talep hakkında karar vermesi gerektiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

24. Başvurucunun TRT fon kesintisinin kayıp kaçak bedeli içinde sayılmaması nedeniyle anılan iddia yönünden karar verilmesi gerektiği ve kesintinin aktif kullanım bedeli üzerinden yapılması gerektiği şikâyeti bakımından başvuru formunda TRT fon kesintisi tutarının ne kadar olduğunu belirtmediği görülmektedir. Ancak 11/1/2016 tarihli bilirkişi raporunda başvurucunun maddi zararının TRT fon kesintisi bakımından 4.709,22 TL olduğu tespit edilmiştir. Başvurucunun TRT fon kesintisine yönelik iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

25. Anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriterine ilişkin genel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda karar verilmiştir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, §§ 47-68).

26. Somut başvuruya konu olayda TRT fon kesintisinin tazmini konusunda Mahkemenin karar vermemiş olmasının -başvurucunun şirket olduğu da gözönünde bulundurulduğunda- başvurucuya ciddi anlamda nasıl bir zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının da olmadığı gözetildiğinde önemli bir zararı olduğu kanaatine ulaşılamamıştır.

27. Sonuç olarak TRT fon alacağına ilişkin şikâyetin Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varılmıştır.

28 . Açıklanan gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

# HİLAL AKARSU VE DİĞERLERİ

**B. No: 2018/14119 | Karar tarihi: 13.04.2021**

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14119

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLAL AKARSU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14119)

Karar Tarihi: 13/4/2021

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : M.Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hilal AKARSU

2. Sami AKARSU

3. Yasemin AKARSU

Başvurucular Vekili : Av. Savaş BAYTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir kişinin üzerindeki bombayı patlatması sonucu meydana gelen ölüm olayı hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/5/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma dosyasına göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Amerika Birleşik Devletleri Büyükelçiliğinin girişinde 1/2/2013 tarihinde bir kişinin üzerindeki bombayı patlatması sonucu Büyükelçilikte çalışan iki güvenlik görevlisi ile bir kişi yaralanmış, diğer güvenlik görevlisi M.A. ise hayatını kaybetmiştir. Başvurucular M.A.nın eşi ve çocuklarıdır.

8. Canlı bomba olayının gerçekleştirilmesini silahlı bir terör örgütü üstenmiştir. Olay sırasında patlatma eylemini gerçekleştiren terör örgütü üyesi de ölmüştür. Olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından resen ve derhâl açılan soruşturma kapsamında failin kimliği bir silahlı terör örgütünün üyesi olan E.Ş. olarak tespit edilmiştir.

9. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay yeri incelemesi, ölü muayenesi ve çeşitli kriminal inceleme raporlarının temin edilmesi gibi birçok soruşturma işlemi gerçekleştirilmiş ve gerçekleştirilmeye devam etmekte olup soruşturma halen derdesttir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri üzerine Ankara 3 No.lu Hâkimliğince (TMK 10. madde ile görevli) 12/2/2013 tarihinde ve Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 1/7/2015 tarihinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükme dayalı olarak soruşturmaya ilişkin kısıtlama kararları verilmiştir.

11. Başvurucu Yasemin Akarsu'nun 5/2/2013 tarihinde müşteki olarak beyanı alınmıştır. Soruşturma dosyasının incelenmesi neticesinde yalnızca başvurucu Yasemin Akarsu'nun 18/11/2014 tarihli dilekçeyle soruşturma dosyasının fotokopisini ve başvurucular vekilinin 20/1/2014 tarihli dilekçeyle, terör olaylarında ölenlerin yakınlarına aylık bağlanması imkânından yararlanabilmek amacıyla Olay Yeri Tespit Tutanağı'nın bir örneğinin verilmesini talep ettiği, aynı tarihte başvuruculara bu belgelerin verildiği tespit edilmiştir.

12. Her ne kadar olayı gerçekleştiren terör örgütü üyesi olay sırasında ölmüş olsa da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın gerçekleşme şartlarının netleştirilmesi, failin ulusal ve uluslararası çapta örgütsel bağlarının ortaya çıkarılması amacıyla soruşturmaya devam edildiği, soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi ve yeni delillerin elde edilmesi için soruşturmada kısıtlama kararı bulunduğu da gözetildiğinde derdest olan dosyada Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay tarihinden bu yana gerçekleştirilen soruşturma işlemlerine kararda yer verilmemiştir.

13. Başvurunun incelenme tarihi itibarıyla Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma derdest olup başvurucular 8/5/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

15. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yaşam hakkı kapsamında etkili

soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

- Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001, § 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)

16. AİHM'e göre, gerçekleşen bir ölüm olayı hakkındaki soruşturmanın etkili sayılabilmesi için yerine getirilmesi gerekli ilkelerden birisi de yukarıda belirtildiği üzere yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının yeterince kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 304; Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 109; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, § 179).

17. Bununla birlikte üçüncü kişilere ya da başka soruşturmalara zarar verebilecek hassas bilgiler içerdiği durumlarda soruşturma belgelerinin açıklanması veya yayımlanması, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında mutlak bir gereklilik olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla soruşturmanın kamuya veya mağdurun yakınlarına açıklığı şartı, soruşturmanın diğer aşamalarında da sağlanabilir (McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4/5/2001, § 129; Giuliani ve Gaggio/İtalya, § 304). Dahası Sözleşme'nin 2. maddesi soruşturma mercilerine, ölenin bir yakınının belirli bir soruşturma tedbirinin alınması için yaptığı her talebi karşılamaları şeklinde bir yükümlülük yüklemez (Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007, § 348; Velcea ve Mazăre/Romanya, B. No: 64301/01, 1/12/2009, § 113).

18. Son olarak AİHM'in ölüm olayına ilişkin maddi delillerin toplandığı, ilgili olabilecek tanıkların ifadelerine başvurulduğu, silah ve benzeri maddi bulgular üzerinde gerekli teknik incelemelerin yapıldığı, özellikle de tanıkların olası katillerin teşhisine imkân sağlayacak net bilgiyi sunamamış olduğu tespitini yaptığı olaylarda daimî arama kararı verilip uzun bir süre ilerleme kaydedilememiş ve/veya başvuranların yakınlarını öldürenlerin kimliklerinin tespit edilememiş olmasına bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucuna ulaşılamayacağını kabul ettiği ifade edilmelidir (Sabuktekin/Türkiye, B. No: 27243/95, 19/3/2002, §§ 97-103; Amaç ve Okkan /Türkiye, B. No: 54179/00, 54176/00, 20/11/2007, §§ 50-59, Behçet Taş/Türkiye,B. No: 48888/09, 10/3/2015, §§ 40-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/4/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

20. Başvurucular olay hakkında yürütülen soruşturmanın uzun süre geçmesine rağmen sonuçlanmadığını, soruşturmadaki kısıtlama kararı nedeniyle soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi alamadıklarını belirterek yaşam ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, yakınlarının ölümü hakkında etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul yönü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. 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, başvuruculaların eşi ve babasıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

24. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un45. 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."

26. Anılan Kanun maddesinde 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).

27. Anayasa Mahkemesine göre bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken etkili bir başvurudan söz edilebilmesi için başvuru yolunun sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolun fiilen de etkili olması ve başvurulan makamın ihlal iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip bulunması gerekir. Başvuru yolunun ancak bir hak ihlali iddiasını önleyebilme, devam etmekteyse sonlandırabilme veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilme ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir. Yine vuku bulmuş bir hak ihlali iddiası söz konusu olduğunda tazminat ödenmesinin yanı sıra sorumluların ortaya çıkarılması bakımından da yeterli usule ilişkin güvencelerin sağlanması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

28. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanmasıdır (Serpil Kerimoğlu

ve diğerleri, § 58).

29. Ancak bahsedilen hususlar, soruşturmanın başından sonuna kadar mutlaka kamuya açık bir şekilde yürütülmesi gerektiği ve soruşturma makamlarının ölenin yakınlarınca talep edilen her soruşturma tedbirini mutlaka almak zorunda olduğu gibi bir anlam çıkarılmamalıdır. Zira üçüncü şahısların temel haklarını korumak, kamu menfaatini gözetmek veya adli makamların soruşturma yaparken başvurdukları yöntemleri güvence altına almak gibi amaçlarla soruşturma aşamasında bazı delillere erişim yönünden kısıtlama getirilmesi gerekebilir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

30. Bu ilkeler doğrultusunda öncelikle başvuruculara söz konusu soruşturmanın etkisizliğine ilişkin herhangi bir iddiaları bulunmadığı gibi bireysel başvuruda bulunmak için bu soruşturmanın beklenmesinin gerekmediği yönünde bir iddiaları da bulunmadığı ifade edilmelidir. Başvuruculara iddialarının özünü, olaydan uzun süre geçmesine rağmen akıbeti hakkında bilgi de alamadıkları soruşturmanın sonuçlanmamış olması hususu oluşturmaktadır.

31. Bu noktada soruşturma dosyasının incelenmesi neticesinde ölüm olayının terör örgütü mensubu tarafından gerçekleştirilen canlı bomba eylemi sonucu meydana geldiği ve bu tip durumlarda olayın gerçekleşme şartlarının ve failin örgüt bağlantılarının tespit edilmesinin diğer olaylardakine nispetle daha da güçlük arz ettiği de gözönüne alındığında yürütülen soruşturmada soruşturmanın amacının tehlikeye düşmemesi ve yeni delillerin elde edilmesi amacıyla kısıtlama kararı verilmesinin olay yeri inceleme raporunun örneğini de alarak genel itibarıyla olayın gerçekleşme şartlarını öğrenebilmiş olan başvuruculara meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılmalarını, dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini zedelediğini söylemek mümkün değildir.

32. Yukarıda değinilen hususlar bir bütün olarak gözetildiğinde yapılan inceleme neticesinde olayın gerçekleşme şartlarının netleştirilmesi, failin ulusal ve uluslararası çapta örgütsel bağlarının ortaya çıkarılması için devam eden soruşturmanın etkisiz olduğuna dair bir veriye de rastlanmamıştır. Bu nedenle soruşturmanın sonuçlanmadığı bu aşamada başvuruculara iddialarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. Dolayısıyla başvuruculara bireysel başvuru öncesinde tüketmeleri gereken tüm yargısal yolları tükettikten sonra bireysel başvuruda bulundukları söylenemez.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.