GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2017

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 15 / 15 | 32 karar

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

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

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

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

İçindekiler

001 2014/3738 21.12.2017
SABAHAT BEĞİK VE DİĞERLERİ

002 2016/25189 21.12.2017
SELAHATTİN DEMİRTAŞ

003 2017/5974 21.12.2017
AYHAN BİLGEN

004 2014/623 26.12.2017
İBRAHİM HALİL TOPALAN

005 2014/1529 26.12.2017
İSA DURÇ

006 2014/4791 26.12.2017
Y.S.

007 2014/5042 26.12.2017
RECEP KOLBASAR

008 2014/5974 26.12.2017
DALGA EDA YILDIRIM VE ÖZGÜN YILDIRIM

009 2014/6236 26.12.2017
YUSUF DEMİR

010 2014/10171 26.12.2017
FAİK BAYBAŞİN

011 2014/11681 26.12.2017
NAİM ZEYREK

012 2014/12073 26.12.2017
M.A.

013 2014/12490 26.12.2017
ABDULLAH EKİM VE CELALETTİN SAMİ ERENGÜL

014 2014/13059 26.12.2017
MUTALLİP PARLAK VE TEOMAN ATLI

015 2014/13229 26.12.2017
HÜMA BAYOĞLU

016 2014/13693 26.12.2017
ERGÜL ÇİÇEKLER

017 2014/14498 26.12.2017
YUSUF BİLİN

İçindekiler - devam

018 2016/42456 26.12.2017
NESLİHAN AKSAKAL

019 2013/8765 27.12.2017
EMİNE EREN VE DİĞERLERİ

020 2014/3092 27.12.2017
OSMAN OKTAY EKŞİ

021 2014/5322 27.12.2017
MAHMUT ABA

022 2014/10266 27.12.2017
MUZAFFER GÜR

023 2014/10582 27.12.2017
FATİH KISMET

024 2014/10764 27.12.2017
İBRAHİM ÖZDEN VE MEHMET ÖZDEN

025 2014/11876 27.12.2017
YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş. VE CUMHURİYET VAKFI

026 2014/12314 27.12.2017
ENVER OCAK

027 2014/14794 27.12.2017
BİLGE DOĞRU VE MUHAMMET YURTSEVEN

028 2014/15001 27.12.2017
KELEŞ ÖZTÜRK

029 2014/15507 27.12.2017
CELAL ASAN

030 2014/16328 27.12.2017
SEÇKİN SÖKMEZ

031 2014/18666 27.12.2017
BEDRETTİN DALAN (2)

032 2014/19301 27.12.2017
LOKMAN AYVA

SABAHAT BEĞİK VE DİĞERLERİ

B. No: 2014/3738 | Karar tarihi: 21.12.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SABAHAT BEĞİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3738)

Karar Tarihi: 21/12/2017

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Sabahat BEĞİK

2. Sidar BEĞİK

3. Nevim BEĞİK

4. Bijen BEĞİK

5. Diyar BEĞİK

6. Abdurrahman BEĞİK

7. Şimal BEĞİK

Vekili : Av. Canan ATABAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvuruculaların murisinin köy korucusu tarafından öldürülmesi neticesinde 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruda ve açılan davada olayın Kanun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle başvurunun ve davanın reddedildiği, tazminata hükmedilmediği, yargılama işlemlerinin makul sürede sonuçlandırılmadığı gerekçeleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. İkinci Bölüm tarafından 5/7/2017 tarihinde yapılan toplantıda başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülmüş ve başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular; amcası bir hafta önce PKK terör örgütü mensuplarınca öldürülen köy korucusu B.C. tarafından 23/4/1994 tarihinde murisleri A.B.nin terör örgütüne destek olduğu düşünülerek öldürüldüğünü, murislerinin ölmesi ve sanık ile sanığın akrabalarının köy korucusu olması nedeniyle yaşadıkları köyü terk ettiklerini iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular 8/11/2004 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Batman Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. 11/11/2005 tarihli Komisyon kararında; başvuruculaların murisi A.B.nin öldürülmesi olayı

ile ilgili olarak Batman Ağır Ceza Mahkemesinin 18/3/1999 tarihli kararı ile sanık B.C.nin kasten A.B.yi öldürme suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 448. maddesi gereğince suçun işleniş şekli, kastının yoğunluğu nazara alınarak 24 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırılmış olduğu; sanığın duruşmadaki tutum ve davranışları lehine indirim sebebi sayılıp 5237 sayılı Kanun'un 59. maddesi gereğince cezası 1/6 oranında indirilerek 20 yıl ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, aynı Kanun'un 31. maddesi gereğince müebbeten kamu hizmetinden men edildiği, dolayısıyla adı geçen başvuru sahiplerinin başvurusunun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmediği gerekçeleriyle talebin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucular tarafından Komisyon kararına karşı Diyarbakır İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

13. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 31/12/2007 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak isteyen kişilerin zarara uğramasına sebebiyet veren olayların terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkması gerektiği açıktır.

Olayda ise davacılar murisinin, Batman ili, Sason ilçesi merkezinde amcası bir hafta önce PKK terör örgütü mensuplarınca öldürülen B.C. tarafından terör örgütüne destek olduğu düşünülmesi nedeniyle öldürüldüğü, diğer deyişle davacılar murisinin öldürülmesi olayının terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkmadığı ve bu durumun Batman Ağır Ceza Mahkemesinin ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararları ile de ortaya konulduğu açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Her ne kadar davacılar vekilince, davacılar murisinin ölümüne sebebiyet veren köy korucusu B.C.'nin devletin kendisine vermiş olduğu silahla ve dönemin bölge koşullarında gerçekleştirdiğini belirtmekte ise de; davacı vekilinin ileri sürdüğü bu iddialar, 2577 sayılı İdari Yargıla Usulü Kanunun 13. maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar tarafından açılacak olan tam yargı davalarında dinlenebilecek olan iddialar olup, 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırmama nedeniyle açılan iş bu davada öncelikle ilgilinin zarara uğramasına sebebiyet veren olayın Kanun kapsamına dahil olup olmadığı hususunun inceleneceği ve eğer olay bu Kanun kapsamında değilse davanın bu açıdan reddedileceği açık olduğundan, davacı vekilinin bu iddialarının iş budavada dinlenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine..."

14. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir.

15. Karar düzeltme istemi, aynı Dairenin 26/11/2013 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

16. Karar düzeltme isteminin reddi kararı 17/2/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiş ve vekil tarafından 18/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5233 sayılı Kanun’un 1., 2., 4., 6., 7., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri; 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı Eki Karar’ın 1. maddesi;

Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı; Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı; (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

18. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

...

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

...

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 21/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tazminat Taleplerinin Reddedilmesi Nedeniyle Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları

20. Başvurucular; murisleri A.B.nin 23/4/1994 tarihinde kahve önünde otururken köy korucusu tarafından öldürüldüğünü, anılan olay nedeniyle uğradıkları zararların karşılanması istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları talebin Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini; bu işleme karşı açtıkları davanın da haksız olarak reddedildiğini belirterek yaşam, mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

21. Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvuruculaın 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararlarının tazmini amacıyla açtıkları davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17., 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini iddia ettikleri anlaşılmıştır. 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, murislerinin ölümü neticesinde yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvuruculaın bireysel başvuru formunda beyan ettikleri "...olayın terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler (5233 sayılı Yasa) kapsamında kaldığı ortadadır..." , "...Murislerinin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak, 08.11.2004 tarihinde 520 başvuru dosyası ile 5233 sayılı Yasa Kapsamında Batman Valiliğine başvuruda bulunmuşlardır..." şeklindeki ifadelerden ölüm olayına ilişkin iddialarının Komisyon ve idari yargı aşamasındaki taleplerini delillendirme amaçlı olduğu kanaatine varılmıştır. Bu bakımdan yaşam hakkı kapsamında ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir. Başvuruculaın ihlal iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

22. 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).

23. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Başvurucular, maddi vakıa ve delillerin hatalı takdiri neticesinde zararlarının eksik hesaplandığını ve davalarının reddedildiğini; bu kapsamda derece mahkemesince delillerin takdirinin hatalı ve hükmün sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğunu belirtmekte olup başvurucuların iddialarının özünün derece mahkemesince delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına, esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır.

25. Başvuru konusu idare mahkemesi kararında; başvurucuların murisinin öldürülmesi olayının terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmadığı, bu durumun Batman Ağır Ceza Mahkemesinin ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararları ile de ortaya konulduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir. Her ne kadar başvurucular vekilince başvurucuların murisinin ölümüne sebebiyet veren köy korucusu B.C.nin devletin kendisine vermiş olduğu silahla ve dönemin bölge koşullarında ölüm olayını gerçekleştirdiği belirtilmekte ise de bu iddiaların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş kişiler tarafından açılacak olan tam yargı davalarında dinlenebileceği belirtilmiştir. 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırmama nedeniyle açılan bu davada öncelikle ilgilinin zarara uğramasına sebebiyet veren olayın Kanun kapsamında olup olmadığı hususunun incelendiği anlaşılmış ve olayın bu Kanun kapsamında olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvuruculların iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir. Başvuruculların iddialarına yönelik olarak bu çerçevede derece mahkemesinin kararında açık bir keyfîlik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurucular tarafından ileri sürülen iddiaların kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşıldığından başvuruculların tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

27. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen giderim taleplerinin

değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürünün makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

29. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

30. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

31. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde, kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202, 6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, §§ 57-69).

32. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda Komisyona başvuru tarihi (8/11/2004)ile nihai karar tarihi olan karar düzeltme karar tarihi (26/11/2013) arasında geçen ve toplam 9 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

34. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

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

35. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talep etmişlerdir.

36. Mevcut başvuruda Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında;

i. Başvurucular Sabahat Beğik, Sidar Beğik, Diyar Beğik, Abdurrahman Beğik, Şimal Beğik ve Nevim Beğik'in aynı konutu paylaştığı; ekonomik birliktelik içinde oldukları dikkate alınarak net 9.360 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine,

ii. Bijen Beğik'in diğerlerinden farklı konutta ikamet ediyor olması dikkate alınarak net 7.200 TL manevi tazminatödenmesine karar verilmesi gerekir.

38. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaların uğradığını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesi ile başvuruculaların maddi tazminat istemleri arasında illiyet bağı bulunmaması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir .

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tazminat taleplerinin reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. 1. Başvurucular Sabahat Beğik, Sidar Beğik, Diyar Beğik, Abdurrahman Beğik, Şimal Beğik ve Nevim Beğik'e net 9.360 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

2. Bijen Beğik'e net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. Başvuruculaın tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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 Diyarbakır 2. İdare Mahkemesine (E.2005/2424, K.2007/2094) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SELAHATTİN DEMİRTAŞ

B. No: 2016/25189 | Karar tarihi: 21.12.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/25189

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SELAHATTİN DEMİRTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/25189)

Karar Tarihi: 21/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 1/2/2018-30319

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin TURAN

Başvurucu : Selahattin DEMİRTAŞ

Vekilleri : Av. Mahsuni KARAMAN

Av. Reyhan YALÇINDAĞ

Av. Pınar AKDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan 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 ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 6/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

1. Terörle Mücadele ve PKK

10. Başvurucunun tutuklanmasına sebebiyet veren olayların değerlendirilmesi bakımından ülkemizde uzun yıllardır süregelen teröre, terörle mücadeleye ve son dönemde yoğunlaşan terör saldırılarına ilişkin bazı bilgilere yer verilmesi uygun görülmüştür.

11. Türkiye'de uzun yıllardır devam eden bir terör sorunu bulunmaktadır. Cumhuriyet tarihinin önemli bir bölümü, devletin örgütlü ve silahlı şiddet hareketlerini bastırma çabalarıyla geçmiştir. Son otuz beş yıl da ağırlıklı olarak PKK ile mücadele edilmekle birlikte diğer bir kısım terör örgütünün (DHKP/C, TKP/ML, El Kaide, DAEŞ, Hizbullah gibi) de saldırılarına maruz kalınmış ve bu örgütlere yönelik olarak da mücadelede bulunulmuştur.

15 Temmuz 2016 tarihinde ise FETÖ/PDY isimli bir yapılanma tarafından gerçekleştirilen (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25) askerî bir darbe teşebbüsü yaşanmıştır.

12. Türk yargısı, PKK'nın silahlı bir terör örgütü olduğuna dair çok sayıda karar vermiştir. Bu bağlamda -yurt dışında iken yakalanıp Türkiye'ye getirilen- Abdullah Öcalan; silahlı terör örgütü PKK'yı kurduğu ve yönettiği, devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunduğu sabit görülerek Ankara 2 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 29/6/1999 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Anılan kararda PKK'nın kurulduğu günden itibaren yaygın ve sürekli bir şekilde binlerce adam öldürme, silahlı çatışma, köy basıp ev yakma, yol kesme, adam kaçırma, silahlı gasp, uyuşturucu ticareti gibi hukuk dışı, insanlıkla bağdaşmayan, yasalara göre her biri ayrı ayrı ağır cezaları gerektiren eylemleri gerçekleştirdiği, bu eylemlerle devlet otoritesini zayıflatmak, hukuk düzenini sarsmak, ülkenin kalkınmasını ve büyümesini engellemek suretiyle vatan ve millet bütünlüğünü parçalamak istediği ifade edilmiştir. Söz konusu mahkûmiyet hükmü Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 22/11/1999 tarihli ilamıyla onanmıştır.

13. Anayasa Mahkemesi bir kararında PKK'yı Türkiye Cumhuriyeti devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ortadan kaldırmayı, "Türk ve Kürt ulusları" biçiminde ikiye bölmeyi amaçlayan ve ezilen halk olarak nitelediği Kürt kökenli vatandaşları ayrı bir ulus olarak kendi devletini kurma yolunda kanlı şiddet eylemlerine yönelten bir terör örgütü olarak tanımlamıştır (AYM, E.2007/1 (siyasi parti kapatma), K.2009/4, 11/12/2009).

14. Diğer taraftan geçmişte PKK terör örgütüyle bağlantılı suçlamalar nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından bazı milletvekillerinin dokunulmazlığı kaldırılmıştır (Dokunulmazlıkların kaldırılması kararlarının iptali isteminin reddine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. -diğerleri arasından- AYM, E.1994/4, K.1994/23, 21/3/1994; E.1994/7, K.1994/26, 21/3/1994; E.1994/20, K.1994/39, 21/3/1994; E.1994/16, K.1994/35, 21/3/1994; E.1994/11, K.1994/30, 21/3/1994; E.1994/13, K.1994/32, 21/3/1994). Yine Anayasa Mahkemesince, PKK terör örgütünün eylem ve politikalarını destekleyici nitelikte faaliyetlerde bulunmak suretiyle devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin yoğun olarak işlendiği bir odak hâline geldiği gerekçesiyle bazı siyasi partilerin kapatılmasına karar verilmiştir (Halkın Emek Partisi için AYM, E.1992/1, K.1993/1, 14/7/1993; Demokrasi Partisi için AYM, E.1993/3, K.1994/2, 16/6/1994; Halkın Demokrasi Partisi için AYM, E.1999/1, K.2003/1, 13/3/2003; Demokratik Toplum Partisi için AYM, E.2007/1, K.2009/4, 11/2/2009).

15. Uluslararası alanda birçok devlet ve kuruluş da PKK'yı silahlı bir terör örgütü olarak kabul etmektedir. Dışişleri Bakanlığı verilerine göre PKK, Avrupa ülkelerinin çoğunun ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Kanada ve Avustralya gibi diğer birçok ülkenin terör örgütleri listesinde yer almakta; Avrupa Birliği (AB) de PKK'yı terör örgütü olarak kabul etmekte; NATO'nun çeşitli belge ve açıklamalarında PKK'ya terör örgütü olarak atıfta bulunulmaktadır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 25/6/1998 tarihli toplantısında aldığı 1377 sayılı kararın 5. maddesiyle PKK tarafından başlatılan ve Türkiye'nin güneydoğusunda yaşayan nüfusun yerlerinden edilmesine yol açan şiddet eylemlerini ve terörizmi sert bir biçimde kınamıştır. Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Zana/Türkiye (B. No: 18954/91, 25/11/1997, § 58) kararında, PKK'yı amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terör örgütü olarak nitelendirmiş; ABD Yüksek Mahkemesi de Holder v. Humanitarian Law Project (561 U.S. 1 [2010]) davasında PKK'nın cinayet işleyen bir örgüt olduğunu kabul ederek Amerikan Kongresince de belirtildiği üzere onun şiddet eylemlerinin

ne denli kirli/ağır olduğuna işaret etmiş ve bu örgütle iş birliği içinde olmanın "terör yöntem ve araçlarını meşrulaştırma ve geliştirme" anlamına geleceğini vurgulamıştır.

16. PKK, kurulduğundan beri silahlı mücadeleyi temel strateji olarak benimseyen bir terör örgütüdür. Örgütün kuruluş bildirgesinde bu strateji "PKK, örgütsel varlığına musallat olan sivil ve resmî polisle, ajan ve ajan provokatörlere karşı devrimci terörü vazgeçilmez bir mücadele yöntemi sayar." denilerek ortaya konmuştur.

17. Kuruluşunu 1979 yılında bir milletvekiline yönelik olarak gerçekleştirdiği silahlı saldırı ile kamuoyuna duyuran PKK, 1984 yılından itibaren yoğun bir şekilde silahlı terör saldırılarına başlamış; bugüne kadar güvenlik güçlerini ve sivilleri hedef alan binlerce saldırı gerçekleştirmiştir. PKK, bu süreçte -aralarında büyükşehirlerin ve turizm bölgelerinin de olduğu- yurdun birçok yerinde güvenlik güçlerinin ve sivillerin hedef alındığı çok sayıda bombalı terör saldırısında da bulunmuştur. Bu saldırıların bir kısmında canlı bombalar kullanılmıştır.

18. TBMM İnsan Hakları Komisyonunun 13/2/2013 tarihli Terör ve Şiddet Olayları Kapsamında Yaşam Hakkı İhlallerini İnceleme Raporu'na göre son otuz yılda ülkemizde 2.375'i Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) personeli, 5.543'ü bakanlıklar personeli (Bunun yaklaşık olarak 3.100'ü jandarma, 590'ı emniyet teşkilatı personelidir.) olmak üzere toplam 7.918 kamu görevlisi ile 5.557 sivil, terör ve şiddet olayları nedeniyle hayatını kaybetmiştir. Bu can kayıplarının çok büyük bir bölümü PKK terör örgütünün eylemleri sebebiyle gerçekleşmiştir.

19. Öte yandan PKK, kuruluşundan itibaren örgütlenmesinde birçok kez değişiklik yapmış; bu bağlamda farklı isimlerle (KADEK, KONGRA/GEL, TÜDEK, KKK, KCK, PJAK, PÇDK, PYD, ARGK, ERNK, HPG, HRK, TAK, YPG gibi) gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında silahlı/silahsız eylem ve faaliyetlerine devam etmiştir. Bu bağlamda PKK'nın Türkiye'nin yanı sıra -özellikle Ortadoğu ve Avrupa'da bulunan- diğer bazı ülkelerde de örgütlendiği, geçmişte ve günümüzde başta Irak'ın kuzeyi ve Suriye olmak üzere komşu ülkelerde kamplarının bulunduğu, PKK ile mücadele kapsamında güvenlik güçlerince bu kamplara ve buralardaki teröristlere yönelik birçok kez sınır ötesi harekât gerçekleştirildiği bilinmektedir.

20. Örgüt, belirli dönemlerde saldırılarına ara vermişse de hiçbir zaman silah bırakma ve militanlarını dağıtma yoluna gitmemiştir.

21. PKK'nın gerçekleştirdiği terörist şiddet; bölücü amaçları dolayısıyla anayasal düzene, millî güvenliğe, kamu düzenine, kişilerin can ve mal emniyetine yönelik ağır bir tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle ülkenin toprak bütünlüğünü hedef alan PKK kaynaklı terör, onlarca yıldır Türkiye'nin en hayati sorunu hâline gelmiştir.

2. Son Dönemde Yaşanan Terör Saldırıları

22. Kamuoyunda "demokratik açılım süreci", "çözüm süreci" ve "Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi" gibi farklı isimlerle ifade edilen süreç içinde 2012 yılının son döneminden itibaren PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırıları önemli ölçüde azalmıştır.

23. Bununla birlikte son yıllarda Suriye'de yaşanan iç savaş Türkiye'nin güvenliğini de etkilemiş, buna bağlı olarak PKK ve DAEŞ kaynaklı terör olayları Türkiye içinde de artmaya başlamıştır.

a. 6-7 Ekim Olayları

24. Bu bağlamda Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'ın sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur.

25. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişebulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir.

26. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz" ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır.

27. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm

sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarınakatılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır.

28. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "Halkımız bulunduğu her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır.

29. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.

30. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre -aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu- otuz altı ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır.

b. Hendek Olayları

31. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına

maruz kalmıştır. Bu kapsamda ilk olarak 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da HDP tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır. 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta (Şanlıurfa), Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ tarafından gerçekleştirildiği ileri sürülen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır. Bu saldırının iki gün sonrasında Ceylanpınar'da (Şanlıurfa), 2 polis memuru evlerinde başlarından vurulmuş hâlde ölü olarak bulunmuş; saldırı PKK tarafından üstlenilmiştir.

32. Bu olaylardan sonra PKK tarafından Şırnak il merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak ve bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış ve teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık 200 güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir.

c. Diğer Terör Saldırıları

33. PKK kaynaklı terör saldırılarının gittikçe yoğunlaştığı ve ülkenin birçok bölgesine yayıldığı bu dönemde hem güvenlik güçleri hem de siviller hedef alınmıştır. Bu bağlamda;

i. 2015 yılının,

- Ağustos ayında İstanbul ve Pervari'de (Siirt),

- Eylül ayında Yüksekova'da,

- Kasım ayında Sur'da,

- Aralık ayında İstanbul Sabiha Gökçen Havalimanı'nda,

ii. 2016 yılının,

- Ocak ayında Çınar'da (Diyarbakır),

- Şubat ayında Ankara'da,

- Mart ayında Sur, Bağlar, Nusaybin ve Ankara'da,

- Nisan ayında Hani (Diyarbakır), Mazıdağı (Mardin), Şırnak ve Bursa'da,

- Mayıs ayında Dicle (Diyarbakır), Bağlar, Derik, Midyat (Mardin) İstanbul, Sur, Çaldıran (Van), Kulp (Diyarbakır) ve Silopi'de,

- Haziran ayında İstanbul, Ovacık (Tunceli), Midyat, Ömerli (Mardin) ve Dicle'de,

- Temmuz ayında Erciş (Van) ve Artuklu'da (Mardin),

- Ağustos ayında Bingöl, Sur, Bismil (Diyarbakır), Van, Elazığ ve Cizre ve Kızıltepe'de,

- Eylül ayında Van'da,

- Ekim ayında İstanbul, Şemdinli (Hakkâri) ve Antalya'da,

- Kasım ayında Bağlar, Derik ve Adana'da,

- Aralık ayında İstanbul ve Kayseri'de PKK tarafından gerçekleştirilen terör saldırılarında önemli bir bölümü sivillerden oluşan yüzlerce kişi hayatını kaybederken binden fazla kişi de yaralanmıştır. Ayrıca İçişleri Bakanı 3/1/2017 tarihinde TBMM'de yaptığı konuşmada 2016 yılında PKK'nın 313 terör eyleminin engellendiğini açıklamıştır.

34. Özellikle Ankara Kızılay semtinde gerçekleştirilen 17/2/2016 tarihli bombalı saldırıda TSK personelini taşıyan servis araçları, 13/3/2016 tarihli bombalı saldırıda ise otobüs durağında bekleyen siviller hedef alınmış; saldırılar sonucunda 67 kişi (13'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 392 kişi (21'i güvenlik görevlisi) yaralanmıştır. Ayrıca İstanbul'da 7/6/2016 tarihinde Vezneciler semtinde polis aracı, 10/12/2016 tarihinde ise Beşiktaş'taki bir futbol müsabakası sonrasında çevre güvenliğini sağlayan polis ekipleri hedef alınarak yapılan bombalı ve silahlı saldırılar sonucunda 55 kişi (43'ü güvenlik görevlisi) hayatını kaybederken 282 kişi (214'ü güvenlik görevlisi) yaralanmıştır.

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

35. Başvurucu 22/7/2007 tarihinde Diyarbakır'dan, 12/6/2011 tarihinde Hakkâri'den bağımsız olarak [Daha sonra sırasıyla Demokratik Toplum Partisine (DTP) ve Barış ve Demokrasi Partisine (BDP) katılmıştır.]; 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde ise HDP'den İstanbul milletvekili seçilmiştir. Başvurucu 1/2/2010 tarihinde BDP'nineş genel başkanlığına, BDP'nin HDP'ye katılmasıyla da HDP eş genel başkanlığına seçilmiştir. Başvurucu hâlen İstanbul milletvekilidir.

36. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemlerde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin 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 otuz bir ayrı fezleke düzenlenmiş ve TBMM'ye sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

37. Bu fezlekelerde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin olay ve olgular şöyle özetlenebilir:

i. Başvurucunun 27/10/2012 tarihinde BDP Batman İl Başkanlığıncadüzenlenen bir mitingde Abdullah Öcalan'ın serbest bırakılması için halkı işyerlerini kapatmaya ve çocuklarını okula göndermemeye çağırarak terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

ii. Başvurucunun Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla ülke genelinde hükümlü ve tutuklularca ceza infaz kurumlarında başlatılan ölüm oruçlarını desteklemek için 13/11/2012 tarihinde Nusaybin ve Kızıltepe'de düzenlenen mitinglerde konuşmalar yaptığı, Kızıltepe'de yaptığı konuşmada "... biz alana gelmeden biz alana yetişmeden önce yanılmıyorsam bir müdahale olmuş, bu konuya ilişkin şunu belirtmek istiyorum, ... demişler ki Öcalan posteri asamazsınız. Bak onu diyenlere ... açıkça sesleniyorum. ... çünkü biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini. Kürt halkı artık ... ayağa kalkmış bir halktır. Önderiyle, partisiyle, seçilmişiyle, çocuğuyla, genciyle, yaşlısıyla ortadoğunun en büyük halklarından biridir ..." şeklinde sözler söyleyerek terör örgütünün propagandasını yaptığı ileri sürülmüştür.

iii. Başvurucunun 21/4/2013 tarihinde BDP Diyarbakır il binasında gerçekleştirilen toplantıda yaptığı konuşmada "...Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı. Şimdi eğer elinizde silah dışında yöntemlerle güçle, mekanizmayla direnebilecek, başarabilecek yeteri kadar birikim varsa siz buna rağmen silahı kullanırsınız birincisi bu ahlaki olmaz ikincisi de siyasi olarak da doğru bir tercih olmaz. Kürt halkı evet bugün biz sadece söylemiyoruz, bizi eleştirenler de söylüyordu, PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye kürdistanı için en azından olmayacaktı. Türkiye kürdistanın da Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasıydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu. Kürtler böyle DTK [Demokratik Toplum Kongresi] gibi bir mecliste toplanıp, tartışıp, örgütlenip her tarafta yerel yönetimlerde, parlamentoda sivil toplum örgütlerinde, dağda, ovada, kadın meclislerinde, gençlikte bütün siyasi iradesiyle hücrelerine kadar örgütlü bir güce sahip değildi. Mazlum Doğan şurda 200 metre ilerdeki cezaevinde direnirken cezaevi duvarı arkasında hiç kimsenin olup bitenden haberi yoktu. Şemdinli'de Eruh'ta ilk direniş sergilendiğinde [PKK, 1984 yılında Hakkâri'nin Şemdinli ve Siirt'in Eruh ilçelerinde güvenlik güçlerine yönelik büyük çaplı silahlı saldırılarda bulunmuştur.] kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı. Kimliğimizi kazandık ..."şeklinde sözler sarf ettiği ileri sürülmüştür.

iv. Türkiye'nin birçok yerinde PKK tarafından "öz yönetim" adı altında özerklik ilan edildiği ve hendek olaylarının yaşandığı (bkz. §§ 31, 32) bir dönemde başvurucunun;

- 9/9/2015 tarihinde Diyarbakır HDP İl başkanlığında yaptığı basın açıklamasında "... Şu günlerde bize diz çöktürmeye çalışanlara karşı dimdik durun, bedeller büyük, acılar büyük, bunun farkındayız sanmayın ki görmüyoruz, her yerde çektiğiniz acıyı görüyoruz. Asker annesinin, polis annesinin, ailelerinin, gerilla ailesinin, sivillerin ailelerinin, şu saldırılarda mağdur olmuş insanların yaşadığı acıları dramı mağduriyetlerini görüyoruz sanmayın ki unutuluyor bunların hepsini bu acılarının hepsini özgür ortak yaşamamızın harcı yapmaya çalışıyoruz. ...",

- 12/9/2015 tarihinde Cizre'de HDP'li bazı milletvekillerinin de katıldığı bir mitingde yaptığı konuşmada"... Cizre'de ...halkın özyönetimle artık ben kendimi yönetmek istiyorum artık bu zulüm bitsin artık bir irade olmak istiyoruz anlayışının bir kez daha tankla, topla durdurabileceklerini sanıyorlar ...",

- 13/9/2015 tarihinde Diyarbakır Valiliği tarafından Sur ilçesinde sokağa çıkma yasağı ilan edilmesi üzerine Lice'de yaptığı konuşmada " ... Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz...",

- 18/12/2015 tarihinde Diyarbakır'da yaptığı basın açıklamasında "...Bugün operasyon yaptığınız her yerde korku ve panik havası değil coşku havası hakim, neden biliyormusunuz, o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ki onurlu, şerefli, haysiyetli bir davanın savunucularıdır. Bir kez daha zulmün faşizmin kazanmasına imkan vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek çukur diye küçümsemeye çalışanlarda dönüp tarihe baksınlar, on milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var, sen halka karşı savaş açmışsın, halk her yerde direnir, direnecektir. Önümüzdeki hafta sonu 26-27 aralıkta Diyarbakır'da Demokratik Toplum Kongresinin olağanüstü kongresine bizler de

katılacağız, öz yönetimin, özerkliğin, inşası ve içinin doldurulması sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için çok yoğun tartışmalar yapacağız, önemli kararlar alacağız, bunların hepsini hayata geçireceğiz...",

- 26/12/2015-27/12/2015 tarihlerinde gerçekleştirilen DTK Olağanüstü Genel Kurultoplantısına milletvekili ve HDP genel başkanı sıfatıyla katıldığı, burada yaptığı konuşmada "... bugün üreteceğimiz tartışmaların sonunda yarın nasıl bir öz yönetim, nasıl bir özerklik, nasıl bir idari model, nasıl bir siyasi model hayata geçirmeye çalıştığımızı bir kez daha aslında bir kez daha bütün dünyayla kamuoyuyla paylaşmış olacağız.

... Dolayısıyla da bu günlerde özellikle de barikat ve hendek kazıldı işte kriz buradan çıktı, barikat ve hendek öz yönetim taleplerinin sonucunda ortaya çıktı gibi kısır bir tartışmaya bir cevap olsun diye bunları ifade ediyoruz. Barikat ve hendek Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı. Barikat ve Hendek Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı.

Ne hendeği ne barikatı mevzu oralara kadar küçümsenemez hendekteki barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir. Özerklik eşittir hendek barikat değildir. Özerklik biraz önce arkadaşlarımız ifade ettiler onurlu yaşama hakkıdır eğer biri bunu kabul etmiyor bırakın kabul etmeyi bunu tartışmayı tartıştırmayı bunu aklınızdan bile geçirilmesine izin vermiyorsa ve bunu aklından geçirenleri ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim diyorsa vallahi o barikat hendek kazmışlar çok değil ne yapacaklar başka, ne yapacaklar bunu söyledik diye eleştiriyorlar. Ne yapacaklar bir yol göstersinler diyecekler ki yav öz yönetim, özerklik kardeşim.

...

Arkadaşlarım da belirttiler iki temel mevzuyu netleştireceğiz birincisi Kürt halkının siyasi statü meselesi bu da özerklikle ilgilidir. İkincisi yine Kürtlerin yaşadığı Kürdistan bölgesini ve Türkiye'nin tamamında ilgilendiren idari yönetim modeli bu da özerklikle ilgilidir. İkisi de özerkliğin parçasıdır.

... Direnen arkadaşlarımıza, dik duran bu dönemde her şeye rağmen halkla birlikte halkın yanında olan geri dönüp baktığımızda bizi mahcup etmeyecek düzeyde bir duruş ortaya koyan bütün arkadaşlarımıza, yoldaşlarımıza teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan 7'den 70'e her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez dahavefa ve bağlılık sözümüzü tekrar ediyoruz ...",

- 26/3/2016 tarihinde Diyarbakır'da yapılan DTK Olağanüstü Kongresi'ndeki konuşmasında "... Bugün Cizre'de, Silopi'de, Yüksekova'da, Sur'da veya başka bir yerde, Nusaybin'de teröre ve teröriste karşı mücadele edilmiyor değerli arkadaşlar [Anılan yerlerde PKK tarafından gerçekleştirilen hendek olayları kapsamındaki eylemler için bkz. § 32]. Bir halkın tamamı hedefe konulmuş durumdadır. Dün Cizre'deydik izlemişsinizdir. Cizre halkının tamamı terörist olarak görünüyor ve ona göre muamele yapılıyor. Diyarbakır halkı öyle, Şımak, Hakkari peki burada on milyonlarca terörist varsa sizin tanımınızda bir yanlışlık var demektir. Sizin zihniyetinizde bir yanlışlık var demektir. Bir ülkede 15 milyon terörist mi olur ya. Herkesi terörist ilan edip, özellikle hak ve özgürlük isteyen Kürtlerin hepsini terörist ilan edip gereğini yapacağım derseniz, 15 milyonluk halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı tabiki direnir. Orada direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değildir. Savaşın meşruiyeti olmaz. Direniş meşrudur, zulme karşı diriliş meşrudur." şeklinde sözler söylediği belirtilmiş ve soruşturma makamlarınca başvurucuya

terörle bağlantılı suçlamalar yöneltilmiştir.

v. Başvurucunun soruşturma mercilerince PKK/KCK terör örgütünün tabana yayılması için oluşturulduğu iddia edilen DTK'nın kuruluş sürecinde görev aldığı, ayrıca DTK tarafından organize edilen birçok etkinliğe katıldığı ve bu etkinliklerde -bir kısmı yukarıda verilen- konuşmalar yaptığı ileri sürülmüştür.

vi. Başvurucunun PKK'nın sivil (şehir) yapılanması kapsamında örgütsel faaliyetlerini organize etmek ve bu doğrultuda kararlar almak, yerel yönetimleri yönlendirmek ve kent meclisleri vasıtasıyla ideolojik çalışma alanları oluşturmak için Abdullah Öcalan'ın talimatıyla kurulan KCK/TM (Türkiye Meclisi) adlı yapılanmanın siyasal alan merkezi sorumlusu olduğu ileri sürülmüştür. Soruşturma mercilerince buna ilişkin dayanılan olgulardan bir kısmı şöyledir:

- Başvurucunun PKK terör örgütünün üst düzey temsilcilerinden yazılı ve sözlü talimat alarak hareket ettiği iddia edilmiştir. Bu kapsamda -Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2007 tarihli ve (E.2014/235, K.2017/103) kararıyla terör örgütünü yönetme suçundan 18 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş bulunan ve ilgili tarihte Sur belediye başkanı olan- A.D.ninevinde yapılan aramada ele geçirilen sabit diskte yazılı birtalimat bulunduğu tespit edilmiştir. Anılan talimatın Sabri Ok isimli kişi tarafından gönderildiği ve içeriğinde PKK tarafından "yanlışlıkla infaz edilen" bir kişinin ailesinin, başvurucu veya G.K. ya da A.O.nun içinde yer alacağı bir heyet tarafından ziyaret edilerek örgütün hazırladığı özür mektubunun iletilmesi talimatını/direktifini içerdiği anlaşılmaktadır.

- Soruşturma mercilerinin tespitlerine göre söz konusu belgede ismi geçen kişilerden Sabri Ok, KCK/TM yapılanmasının Türkiye sorumlusu, A.O ise bu yapılanmanın sözcülerinden biridir. Sabri Ok, daha önce PKK terör örgütüyle bağlantılı suçlardan mahkûm olmuş ve yirmi yıl ceza infaz kurumunda kaldıktan sonra tahliye edilmiştir. Sabri Ok'un PKK terör örgütünün kurucularından ve yöneticilerinden biri olduğu, hâlen yurt dışında firari olarak bulunduğu belirtilmektedir. Ayrıca Sabri Ok hakkında devletin birliğini ve bütünlüğünü bozmak suçundan Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 2015 yılında gıyabında tutuklama kararı verilmiştir. G.K. ise BDP eş genel başkanlığı ve Diyarbakır büyükşehir belediye başkanlığı yapmıştır ve hâlen PKK terör örgütü ile bağlantılı suçlardan tutukludur. A.O. ise PKK ile bağlantılı suçlardan mahkûm olmuş ve cezası infaz edilmiştir.

- Sabri Ok tarafından gönderildiği belirtilen yazılı talimatın içeriği şöyledir:

"... Diger onemli bir hususta sudur: E. ailesinden I. arkadasin kackinci ve ic ihanetcilerin eliyle oldurulduğu biliyoruz. Bu arkadasin ailesine hareket adina (B.konseyi) bir mektup yazilmistir. Mektubu size gonderiyoruz. Arkadasin annesi ve babasi Elazig da oturuyor. Ailesinden burda olanlarda var. Mektubu buradaki E. (ilgili) ailesine verdik. Memnun oldular. Sizde mektubu okuyun. Bizzat siz G. ya da Selahattin arkadasla birlikte veya O. ile bir heyet (2-3 kisi) olusturup Elazig daki ailelerine goturun.Mektubun icerigine uygun konusun, sohbet edin.Bu durumu onemsiyoruz. Mektubu verdiginiz de bizi bilgilendirin. Bu notu size getiren arkadas'a durumu sozlu olarak da anlattik. Basari dileklerimizle birlikteselam ve saygilarimizi iletiyoruz. Selam ve saygilar. Not: Simdiye kadar kullanmak uzere size Selahattin, G. ve bir-iki arkadas uzeri daha adres gonderdik.Bu arkadaslara sorun size adresleri verdiler mi? Vermemisler se ciddiyetsizliklerini hatirlatin ve bizi de bilgilendirin."

- Sabri Ok'un K.Y. vasıtasıyla başvurucuya Avrupa Konseyinde yapılacak görüşmelere

katılması yönünde de talimat verdiği iddia edilmiştir. DBP (Demokratik Bölgeler Partisi) Eş Genel Başkanı K.Y., Diyarbakır 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/3/2007 tarihli ve E.2014/235, K.2017/103 sayılı kararıyla terör örgütünü yönetme suçundan 21 yıl hapis cezasına mahkûm edilmiş olup yurt dışında kaçak durumdadır. Anılan mahkûmiyet kararında K.Y.nin KCK/TM yapılanması ile arasındaki bağlantıyı sağlamak için sürekli olarak Sabri Ok ile irtibat hâlinde bulunduğu, ondan aldığı emir ve talimatları KCK/TM yönetici ve üyelerine ilettiği, bu doğrultuda eylem, miting, basın açıklaması, imza kampanyası, terörist cenazelerinin sahiplenilmesi gibi eylemleri organize ettiği belirtilmiştir.

- Bu bağlamdaki telefon konuşmalarına (soruşturma belgelerinde ifade edildiği şekliyle) aşağıda yer verilmiştir:

4/12/2008 tarihinde başvurucu ile K.Y. arasında yapılan görüşmenin içeriğinin bir kısmı söyledir:

"[K.Y.] : ...ilişkilerimiz diyor programın ciddiyeti açısından da mutlaka katılması gerekiyor yani hem G. hem sizin o Konsey toplantısını önemsiyorlar onun için diyor iki günlüktür mutlaka katılsınlar yani

[Başvurucu] : 3-4 defa oldu aratıyor

[K.Y.] : ...yani artık bu noktaya geldiler çok ilgilenmedim de dedim arkadaşlar formül buluyor olmamış demek ki şimdi kesinlikle olacak diyor başka türlü bi formül falanda zaten olmuyor bizi zorlayan bir durumdur o açıdan o şekilde ben durumu biraz izah ettim de zaten dedi şeyden dolayı da gelse iyi olur diyor ...Ustayla ilgili de diyo gelse iyi olur diyor zaten

[Başvurucu] : ... konuşayım

[K.Y.] : 2 günlük programdır diyor mutlaka katılsın ayrıca diyo zaten Ustayla ilgili de gelmesi lazım diyo gelse iyi olur onla ilgili bizim görüşmemiz gereken şeyler var ..."

4/12/2008 tarihinde K.Y. ile Sabri Ok arasında yapılan görüşmenin içeriğinin bir kısmı söyledir:

"[S.O.] : Bunlar F.yi aramış heval (arkadaş) ... İtalya'ya gelemeyeceklerini söylemişler

[K.Y.] : Onların yeri S. ile B. bende şimdi yeni teyit ettirdim dediler ki biz S. ile B. olabilir demişiz

[S.O.] : yani bu komşuya misafirliğe gitmek değil avrupa konseyinde randevu alıyorlar böyle bir şey olmaz yani böyle ciddiyetsizlik olur mu onları niye söylemiyorsunuz

[K.Y.] : ...yani şuan çözülmemiş durumda

[S.O.] : Peki o zaman nasıl bundan sonra parti adına burda randevular alınacak hangi yüzle alınacak

[K.Y.] : Evet

[S.O.] : ikiside gelecek heval (arkadaş) ne işleri varsa bıraksınlar ikisi de gelecek

[K.Y.] : Tamam

[S.O.] : kesinlikle ikisi de gelecek hem selahattin [başvurucu] hem ...G. ...

[K.Y.] : ...biz bi formül bulduk dediler F. hocayla beraber vesaire tamam dedim ben siz formül bulmuşsanız ...

[S.O.] : Formül yok heval F. hoca şimdi bana söyledi

[K.Y.] : Tamam ..."

4/12/2008 tarihinde K.Y. ile başvurucu arasında yapılan diğer görüşmenin içeriğinin bir kısmı söyledir:

"[K.Y.] : Sağol ya bu siz F. ile görüşüp çözdünüz değil mi o şeyi

[Başvurucu] : Biz F.ile görüştüm sonra S.ye havale ettim S. çözecekti halletmişler

[K.Y.] : Halletmişler değil mi

[Başvurucu] : Evet

[K.Y.] : Valla ben onun ismini verdim haberin olsun

[Başvurucu] : Tamam ben bi arayım bakıyım .... çalışırım onu

[K.Y.] : He yani 11 yanlış vermemiş olayım ama 11 Ocaktır evet

[Başvurucu] : Strazburg değil mi

[K.Y.] : Evet Strazburg

[Başvurucu] : ...tamam bende yarın netleştireyim sana döneyim o zaman ...

[K.Y.] : Tamam mı vermişim ismini ..."

vii. Başvurucunun kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Kobani'de PKK terör örgütünün Suriye'deki uzantısı olduğu ifade edilen PYD/YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı dönemde PKK'nın yayın organlarında yapılan açıklamalarla halkın ayaklanmaya çağrıldığı, HDP MYK'sı adına sosyal medya üzerinden yapılan açıklamayla da halkın sokağa ve direnişe davet edildiği, bu çağrılar üzerine ülkenin birçok yerinde binlerce kişi tarafından gerçekleştirilen büyük şiddet olaylarının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 28, 29). Başvurucunun bu olaylar sürecinde;

-9/10/2014 tarihinde HDP Diyarbakır İl Başkanlığında yaptığı ve birçok televizyon kanalından canlı olarak yayımlanan konuşmasında "... DAEŞ örgütünün Mürşitpınar sınır kapısına dayandığını öğrendiğimiz için bahsi geçen çağrıları yaptık, insanlar sokağa çıktı hiçbir yerde şiddet kullanılmadı, şiddet kullanılsın demedik, siyasi mücadele amaçlı çağrı yaptık ... şiddeti büyüten HDP nin çağrısı değil halkın gösterileri değil tahrik edenleri bulmak hükümetin görevidir, şiddet eylemleri olmamalı, kobané'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli, kobané'yi sahiplenme eylemlerine müdahale edilmemeli ... Provakatörler olayları kışkırttı ve raydan çıkarttı, büst ve bayrak yakarak provakasyonu arttırdılar ...",

-13/10/2014 tarihinde Evrensel gazetesinde yayımlanan bir mülakatında "... Doğrudan Kobaniyle bağlantılıdır. Öfkeyi yatıştırabilecek olan biz değiliz. Bizim halk üzerinde ne böyle bir gücümüz vardır ne de buna gerek vardır. Yani halk IŞİD'e karşı durmasın sempati duysun diye uğraşacak değiliz. Biz hükümetin atacağı pratik adımların IŞİD'in Kobani'den püskürtülmesiyle sonuçlanmasının bu öfkeyi durduracağını düşünüyoruz. Elbette ki bundan kastettiğim şiddet olayları değil. Biz silah kullanma, yakıp yıkma, yağmalama gibi şiddet eylemlerini teşvik etmedik, tahrik etmedik, örgütlemedik ama halkın öfkesinin alanlarda, meydanlarda, gece gündüz evinde, sokakta, arabasında elindeki bütün imkanlarla bir

protestoya dönüşmesinin çağrısını yaptık. O çağrının da halen arkasındayız ..." şeklinde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir.

38. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

39. 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.

40. 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 maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 35) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

41. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

42. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki çok sayıda fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Cizre, Kızıltepe, Nusaybin, Bingöl, Van, Batman, Elazığ,Ankara ve Diyarbakır Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir.

43. Nusaybin ve Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılıkları başvurucu hakkındaki uhdelerinde

bulunan soruşturma dosyalarını -isnat edilen suçların ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamında olduğu gerekçesiyle- fezlekeyle Mardin Cumhuriyet Başsavcılığına,Cizre Cumhuriyet Başsavcılığı ise aynı gerekçe ile Şırnak Başsavcılığına göndermiştir. Şırnak, Mardin, Van, Elazığ, Bingöl, Batman ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılıkları da fezlekeyle gelen ve/veya uhdelerinde bulunan soruşturma dosyalarını "[farklı] soruşturma dosyaları üzerinden yürütülen soruşturmaların birlikte yürütülmesinde maddi gerçeğin ortaya çıkartılması bakımından hukuki bir fayda olacağı" ve "suçun vasfının tayini konusunda tüm dosyaların birlikte değerlendirilmesinin önem arz ettiği" gerekçesiyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere yetkisizlik kararı vermiştir.

44. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının 2016/24950 sayılı soruşturma dosyasında birleştirilmesine karar verilmiştir. Böylece başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet Başsavcılıklarınca düzenlenen otuz bir ayrı fezlekede suça konu edilen tüm fiillerin birlikte değerlendirilmesi mümkün hâle gelmiştir.

45. Diğer taraftan başvurucu, ifadesi alınmak üzere soruşturma makamları tarafından12/7/2016, 15/7/2016, 28/7/2016, 12/8/2016, 6/9/2016 ve 11/10/2016 tarihlerinde kendisine çağrı kâğıdı/talimat gönderilerek Savcılıklara davet edilmiş ancak başvurucu bu çağrılara uymamıştır. Bu sürecin öncesinde -dokunulmazlıklara ilişkin Kanun teklifinin TBMM Başkanlığına sunulmasından sonra- HDP eş genel başkanı olan başvurucu 19/4/2016 tarihinde TBMM'de yaptığı grup konuşmasında "Biz mahkemelerde süründürüleceğiz, yok öyle bir şey. Şunu da net olarak söyleyeyim: Bu hafta öbür hafta dokunulmazlıklarımızı kaldırabilirler. Fakat tek bir arkadaşım kendi ayağıyla ifade vermeye gitmeyecek. Nasıl götürüyorlarsa kendileri bilirler. Bu iş öyle kolay olmayacak. Zannediyorlar ki dokunulmazlığı kaldırırız, tereyağından kıl çeker gibi bunları mahkemenin önüne atarız, yok öyle yağma." şeklinde ifadeler kullanmıştır.

46. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak kısıtlama kararı verilmesi talebiyle Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuştur. Anılan Hâkimlik 9/9/2016 tarihinde "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

47. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı "üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu değerlendirilerek" başvurucunun gözaltına alınmasına karar verildiğini belirterek "yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla" evinde 4/11/2016 tarihinde arama yapılmasına karar verilmesi talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvurmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun "üzerine atılı suçlama nedeni ile kaçma ya da delilleri yok etme riskinin yoğun bir şekilde bulunduğu, CMK 118/2 maddede belirtilen şartların oluştuğu" gerekçesiyle başvurucunun -yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla- evinde arama yapılmasına izin verilmiştir.

48. Gözaltı ve arama kararları uyarınca başvurucu 4/11/2016 tarihindeDiyarbakır'daki evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve aynı gün saat 06.00'ya kadar Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulmuştur. Başvurucu daha sonra hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir.

Başvurucunun "İddia olunan suçlara ilişkin sorulacak sorulara cevap vermek istemiyorum. Kendim kısa bir beyanda bulunmak istiyorum. Bizler seçilmiş halk temsilcileriyiz. Şahsımızı değil bizi seçen seçmen kitlelerini temsil ederiz. Şu anda da yasamanın parlementonun dokunulmazlığa sahip bir üyesiyim. Milletvekili sıfatıyla karşınızdayım. Benim temsil ettiğim bu kimliğe ve halkın iradesine saygısızlık yapılmasına izin vermem mümkün değildir. Ben adil ve tarafsız bir yargı huzurunda hesap vermekten asla çekinmiyorum. Veremeyeceğim hiçbir hesabım da yoktur. Ülkemizde yargının saygınlığı ayaklar altında iken düğmesiz olan cüppelerini iliklemeye çalışan böylesi bir yargılamanın öznesi olmayı da asla kabul etmeyeceğim. Sizin şahsınıza ve kişiliğinize yönelik hiçbir tereddütüm ve saygısızlığım yoktur. Ancak şaibelerle dolu bir siyasi geçmişe sahip olan Erdoğan emretti diye başlatılan bu yargı tiyatrosuna figüran olmayı kabul etmiyorum. Soracağınız hiçbir soruya cevap vermeyeceğim. Yapacağınız hiçbir yargılama faaliyetinin adil olacağına inancım yoktur. Benim buraya getirilmem bile hukuk dışıdır. Siyasetçilerin siyaset arenasındaki muhatapları yine siyasetçilerdir, yargı mensupları değildir. Bu anlamda sizler evrensel ve demokratik hukuk ilkelerine ve Türkiye'nin imzalamış olduğu aynı zamanda bir Anayasa hükmü de olan uluslararası anlaşmalara bağlı olması gereken yargı mensupları olarak siyasi oyunların ve tezgahların parçası olmayı reddetmelisiniz. Sizden hiçbir talebim ve beklentim yoktur. Siyasi faaliyetlerim nedeniyle ancak beni seçen halkım ve seçmenlerim siyaseten sorgulayabilir." şeklinde beyanda bulunarak kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmadığı, müdafilerinin ise soruşturmanın siyasi nitelikte olduğunu iddia ederek başvurucunun serbest bırakılmasını talep ettikleri görülmüştür.

49. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "silahlı terör örgütüne üye olma ve suç işlemeye tahrik etme suçlarını işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu, suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesine dayanarak tutuklanması istemiyle başvurucuyu Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

50. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Bu bağlamda "6-7 Ekim olayları"na ve bu olayların başlangıcında HDP MYK'sınca sosyal medya hesabı üzerinden yapılan açıklamaya ve olayların öncesinde ve/veya olaylar sırasında PKK'nın yayın organlarında yer alan açıklama ve haberlerin içeriklerine, ayrıca başvurucunun "hendek olayları" kapsamında yaptığı açıklamalara,DTK ve KCK/TM bünyesindeki faaliyetlerine değinilmiştir. Son olarak yazıda başvurucunun çeşitli tarihlerdeki konuşmalarına atıf yapılmıştır.

51. Anılan yazı, sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya okunmuştur. Sorgu tutanağında, başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı da belirtilmiştir. Bu sırada da başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, Hâkimlikteki ifadesinde "Savcılıkta ifade vermiştim, beyanlarımı aynen tekrar ederim, ben savcılıktaki beyanlarımın dışında başka da bir beyanda bulunmayacağım, soracağınız sorulara da cevap vermeyeceğim, herhangi bir talepte de bulunmuyorum." şeklinde beyanda bulunmuş ve kendisine isnat edilen suçlamalara ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Başvurucunun müdafileri ise yapılan işlemlerin hukuka uygun olmadığını belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

52. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Tutuklama kararında, öncelikle "6718 sayılı Kanun'un 1.

maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

53. Anılan kararda başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak da bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Suriye'de DAEŞ ile ve PYD/YPG arasında çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından halkın sokağa çıkması yönünde çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı, HDP'nin sosyal medya hesabından da eş zamanlı benzer çağrıda bulunulduğu, bunun HDP MYK adına yapıldığı ve başvurucunun da HDP eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu, çağrılar sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatizanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda çok sayıda kişinin öldüğü, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve vatandaşların işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerlerinin ve bankaların yağmalandığı, kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvurucunun halkı suç işlemeye alenen tahrik suçunu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda yukarıda belirtilen eylem çağrısına sahip çıktığı ve PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini "direniş" olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, KCK Sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren DTK'nın faaliyetlerine katıldığı belirtilerek ve başvurucu hakkında düzenlenen fezlekelere konu eylemlerle ilgili çok sayıdaki soruşturmanın varlığına genel atıf yapılarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

54. Kararda, yukarıdaki olaylara atfen tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak tutuklama müzekkeresinde "müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı,müsnet suçun CMK 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı" değerlendirmesine yer verilmiştir.

55. Başvurucu 8/11/2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 11/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

56. Anılan karar 14/11/2016 tarihinde başvurucu tarafından öğrenilmiştir.

57. Başvurucu 17/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

58. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 11/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, suçu ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, halkı kanunlara uymamaya tahrik etme, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme, yönetme, bunların hareketlerine katılma, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, suç işlemeye alenen tahrik etme, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

59. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen fezlekedeki olaylar (bkz. § 37) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık, suçlamaya konu olaylarla ilgili dosyaların "eylem bütünlüğü açısından birleştirildiğini ve bir bütün olarak suç nitelendirilmesi yapılması

yoluna gidildiğini" belirttikten sonra başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler özetle şöyledir:

"... Yasadışı PKK terör örgütünün Türkiye Cumhuriyet içerisindeki faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek amacıyla daha önceden ilan ettikleri KCK sözleşmesi çerçevesinde kurduğu KCK/TM yapısı içerisinde (şüphelinin) siyasi alan merkezi içerisinde... örgütsel faaliyetleri yürütmek suretiyle üzerine atılı yasadışı PKK terör örgütüne üye olmak suçunu işlediğianlaşılmıştır.

...

DTK'nın hem PKK terör örgütü kurucularının ideolojisi doğrultusunda hareket ettiği hem de terör örgütünün silahlı eylem mücadelesine sahip çıktığı ve bu amaçla hareket ettiği, halen milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirilen... eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği, eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturduğu... anlaşılmıştır.

...

Bir siyasi partinin Eş Genel başkanı ve milletvekili olan şüphelinin siyasi faaliyet görünümü altında gerçekleştirilen... eylemlerinin salt siyasi faaliyet kapsamında görülemeyeceği, eylemlerin bir bütün halinde silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil terör örgütü üyesi olma suçunu oluşturacağı, yine şüphelinin... katıldığı televizyon programlarında, Demokratik Toplum Kongresi Olağanüstü Genel Kurul Toplantısında ve öncesinde, düzenlenen etkinliklerde yaptığı konuşmalarda ve basın açıklamalarında kazılan hendeklerin kapatılması, barikatların kaldırılması, bombalı/mayınlı tuzaklamaların imha edilerek sokakların ve mahallelerin güvenli hale getirilmesi yönünde operasyonel çalışma yapan güvenlik güçlerini ve Türkiye Cumhuriyeti Devletini İŞGALCİ olarak nitelendirerek, bu eylemleri gerçekleştiren terör örgütü mensuplarının taleplerinin kendi talepleri olduğunu ve onların sözcüleri olduklarını beyan ederek halkı direnişe çağırması yönündeki eylemlerinin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu işlediği... anlaşılmıştır.

...

Şüpheli ...fezlekelerde yer alan konuşma ve eylemlerinde özetle; terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde konuşmalar yapmıştır. Yani terör, cebir, şiddet veya tehdit olgusunu meşru göstermiştir...

...

HDP Merkez Yürütme Kurulu tarafından 06/10/2014 tarihinde ... sosyal paylaşım sitesi üzerinden yayınlanan ... açıklama ile halk sokaklara çıkmaya davet edilmiş, bu açıklama ayrıca yazılı ve görsel yayın organlarına da gönderilerek alenileştirilmiştir. HDP Eş Başkanları ve Merkez Yürütme Kurulu (MYK) üyeleri dahil tüm yöneticilerin IŞID'in Kobaniye saldırılarını bahane ederek halkı silahlı isyana tahrik ve teşvik etmiştir.

...

Böyle bir çağrının sonuçlarının ne olacağı yıllardır yaşanan olaylar ışığında HDP yetkilileri tarafından bilinmektedir ve bu sonuçların meydana gelmesi açıkça amaçlanarak ve teşvik edilerek, bu açıklama kasıtlı olarak yapılmıştır.

...

Şüpheli hakkında düzenlenen bazı fezlekelerde her ne kadar nitelendirme "terör örgütü üyesi olmak", "örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek", "örgüte yardım" şeklinde yapılmış ise de; (1-2-3-4-15-16-17-18-19-20-21 nolu fezlekelerde),.. şüphelinin örgüt yöneticisi konumunda bulunduğu bu nedenle ilgili fezlekelerdeatılı suçların örgüt yöneticiliği suçunun içerisinde eridiği [anlaşılmaktadır] ..."

60. Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 2/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/101 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme aynı tarihte kamu güvenliği gerekçesiyle davanın nakli için Bakanlığa başvuruda bulunmuş ve ilk duruşmanın 28/4/2017 tarihinde yapılmasına karar vermiştir. Bu kararla birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

61. Bakanlığın davanın nakli talebini inceleyen Yargıtay 5. Ceza Dairesi 22/03/2017 tarihinde yargılamanın "esas yetkili mahkemesinde yapılması durumunda kamu güvenliği yönünden açık ve yakın tehlikenin söz konusu olabileceği" gerekçesiyle davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir.

62. Anılan karar uyarınca Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi 6/4/2017 tarihinde sözkonusu dava dosyasını Ankara Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine göndermiş, tevzi işlemi sonrasında dava dosyası Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiştir.

63. Dava dosyasının başka bir dosya ile birleştirilmesi ve daha sonra ayrılmasına ilişkin süreç sonrasında Mahkeme 3/10/2017 tarihinde tensip incelemesiyle birliktebaşvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiş ve ilk duruşma 7/12/2017 tarihindeyapılmıştır.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

65. 5271 sayılı Kanun'un "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

66. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

67. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

68. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama

sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

…

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

d) Her türlü taşıtları veya bunlardan bazılarını kullanamamak ve gerektiğinde kaleme, makbuz karşılığında sürücü belgesini teslim etmek.

…

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

…

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

69. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanıkla ilgili arama" kenar başlıklı 116. maddesi şöyledir:

"Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir."

70. 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,

…

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

71. 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."

72. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

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

73. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemeye tahrik" kenar başlıklı 214. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Suç işlemek için alenen tahrikte bulunan kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

74. 5237 sayılı Kanun'un "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

75. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

76. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

77. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

78. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

79. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

80. Sözleşme'nin "İfade özgürlüğü" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

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

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

81. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

82. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerekir.

83. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

84. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir. Bunlar sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

85. Türk milletvekillerinin tutuklanması da AİHM kararlarına konu olmuştur. Bu bağlamda 20/10/1991 tarihinde yapılan genel seçimlerde milletvekili seçilen ve milletvekili olarak görev yaparken TBMM'ce dokunulmazlıkları kaldırılan (bkz. § 12) Sırrı Sakık, Ahmet Türk, Mehmet Hatip Dicle, Leyla Zana, Mahmut Alınak ve Orhan Doğan devletin istiklalini ve birliğini bozmak veya devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olmakla suçlanmışlardır. Bu kişilerin anılan suçlara ilişkin soruşturma kapsamında 17/3/1994 tarihinde mahkemece tutuklanmaları üzerine yaptıkları başvuruda, diğer şikâyetlerin yanında suç işlendiğine dair makul bir şüphe bulunmadan tutuklandıkları (tutuklamaların hukuka uygun olmadığı) ileri sürülmüştür.

i. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) Sakık ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94 ve 23883/94, 23/5/1996) başvurusunda, başvuruculaın bu iddialarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Anılan kararda, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla yasama dokunulmazlığı kaldırılan ve tutuklanan milletvekili başvuruculaın Ankara DGM'nin8/12/1994 tarihli kararıyla bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine (bkz. §§ 16-25) dikkat çekilmiş; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası reddedilirken aşağıdaki değerlendirmelereyer verilmiştir (bkz. §§ 54-58):

"54. Komisyon tutuklamanın hukukiliğiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin, özünde iç hukuktaki düzenlemelere öncelikle atıfta bulunduğunu ve usule ilişkin bir mesele olarak iç hukukun birtakım maddi standartları haiz olması yükümlülüğü öngördüğünü; fakat bunun yanında herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın, Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyi keyfiliğe karşı koruma amacıyla uyumlu olması gerekliliğini hatırlatır.

55. Şüphenin derecesiyle ilgili olarak Komisyon, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi bağlamında yapılan gözaltı sırasındaki sorgulamanın konusunun, tutuklamanın dayandığı somut şüphelerin reddedilmesi ya da onaylanması suretiyle ceza soruşturmasının tamamlanması olduğunu hatırlatır. Makul şüphenin varlığı, söz konusu bireyin isnat edilen suçu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek bilgi veya olgunun bulunmasını gerekli kılar. Bununla birlikte neyin 'makul' sayılabileceği hususu somut olayın koşullarının tümüne bağlıdır.

56. Somut başvuruda, Komisyon öncelikle başvurucuların yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili sürecin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tutuklanmalarına ilişkin prosedürün bir parçası olmadığını ve başvurucuların, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecindeki sakatlıkların Sözleşme'nin bu hükmü ile uyumlu olmadığı yönündeki şikâyetini not eder.

57. Başvuruculara suç işlediklerine dair makul şüphelerin varlığı konusunda ise Komisyon, başvuruculara devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlamasıyla Ankara DGM Cumhuriyet Savcısının talimatıyla gözaltına alındıklarını belirtir. Yakalanmalarının ardından başvurucular devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren toplu suçların soruşturulması prosedürüne ilişkin Türk mevzuatına uygun olarak 12 ila 14 günlük sürelerde hâkim önüne çıkarılmışlardır. Başvuruculara yakalanması kararını veren savcı 21/6/1994 tarihli iddianame ile onları, Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümlerini ihlal etmekle suçlamıştır. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 8/12/1994 tarihli kararla başvuruculardan Türk, Zana, Dicle ve Doğan'ın Türk topraklarının bir kısmını ayırmayı amaçlayan silahlı örgüt üyeliğinden, Sakık ve Alınak'ın ise bölücülük propagandası yapmaktan suçlu olduklarını söylemiştir.

58. Buna göre, Komisyon somut olayla ilgili olgular ışığında başvuruculara, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında suç işlediklerinden 'şüphelenilecek makul sebepler' temelinde 'yasal yollara uygun bir şekilde' tutuklanmış ve gözaltına alınmış olduklarının kabul edilebileceğini düşünmektedir."

ii. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Divanı önündeki incelemede, Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (Sakık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23878/94-23879/94-23880/94, 26/11/1997, § 40).

86. AİHM, tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvuruda, suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler bulunmadığından dolayı tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvurucuya yöneltilen suçlamalara (bir suç örgütünün hükûmeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan aktif üyelerinden biri olmak, özellikle basın ile söz konusu suç örgütü arasında koordinasyon görevini üstlenmek, ülkede kaotik bir durum yaratmak için bahsi geçen örgütün askerî üyelerinin talimatı altında faaliyet yürütmek, eski bir kuvvet komutanı askerin darbe günlüğünün bir bölümünü saklamak ve devletin gizli belge ve bilgilerini yasa dışı şekilde elde etmek) dikkat çekmiş; başvurucunun ağır nitelikteki bu suçları işlediğine

dair şüphelere dayanılarak telefon dinleme kayıtları, bazı suç ortaklarının ifadeleri, farklı aramalar sırasında el konulan belgeler gibi delillerin Savcılık tarafından yakalama öncesinde toplandığını belirtmiş ve yargılama sonucunda başvurucunun 35 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM, bu değerlendirmesi sonucunda ceza dosyasının başvuranın kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak başvurucunun iddialarını açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Balbay/Türkiye (k.k.), B. No: 666/11-73745/11, 3/3/2015, §§ 66-75).

87. Diğer taraftan AİHM, Türk yargı organlarınca terör propagandası olarak nitelendirilen birçok eylemi ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirmeye tabi tutmuştur. Bu bağlamda AİHM; Zana/Türkiye kararında, eski Diyarbakır belediye başkanı olan başvurucunun ceza infaz kurumundayken bir gazeteye vermiş olduğu mülakatta yer alan "PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar." şeklindeki sözleri nedeniyle cezalandırılmasının ifade hürriyetinin ihlaline neden olup olmadığını incelemiştir. Başvurucu yargılandığı Mahkemece 12 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve 2 ay 12 gün hapiste kaldıktan sonra koşullu olarak serbest bırakılmıştır. AİHM inceleme sırasında başvuruya konu müdahaleye, başvurucunun sorumlu tutulduğu sözlerinin özü ve bunları hangi bağlamda söylediğini de kapsayacak biçimde davanın bütünü ışığında bakacağını belirtmiş; özellikle dava konusu müdahalenin "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını ve ulusal makamların bu müdahaleyi haklılaştırmak için ileri sürdükleri nedenlerin "ilgili ve yeterli" bulunup bulunmadığını saptayacağına işaret etmiştir. Bu inceleme sonucunda AİHM, öncelikle başvurucunun sarf ettiği sözlerin çelişkili ve belirsiz olduğunu değerlendirmiştir. Zira başvurucu, hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklediğini hem de katliamlara karşı olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca başvurucu, kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir "hata" olarak tanımlamaktadır. AİHM, söz konusu açıklamaya bakılırken somut olayın koşullarının özel bir anlamı olduğuna ve başvurucunun bunun farkında olması gerektiğine değinmiştir. Şöyle ki ilgili röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür. Başvurucunun Güneydoğu Anadolu'nun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanı olarak günlük yayımlanan büyük bir ulusal gazetedeki röportajında -ulusal kurtuluş hareketi olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağını gözönüne alan AİHM, bu nedenle başvurucuya verilen cezanın "zorlayıcı bir toplumsal gereksinim"e yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin "ilgili ve yeterli" olduğu sonucuna varmış; bu itibarla da Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

88. Buna karşılık AİHM, Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Hakkâri Gençlik Kolları başkanı olan başvurucunun bir konuşması nedeniyle 10 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmesini ifade özgürlüğü bağlamında incelediği Faruk Temel/ Türkiye (B. No: 16853/05,1/2/2011) kararında farklı sonuca ulaşmıştır. Başvurucu, Hakkâri'de düzenlenen bir toplantıda yaklaşık 150 kişilik bir kalabalık önünde yaptığı konuşmada PKK'nın lideri olan Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarına ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve konuşma sırasında Abdullah Öcalan'ı "Sayın KADEK Genel Başkanı" olarak tanıtmış; konuşma sırasında birtakım sloganlar atılmıştır. AİHM'e göre siyasi hayatın bir aktörü olarak konuşan başvurucu, Türkiye'deki siyasi hayata değinen güncel konular ile

yakın geçmişe ait uluslararası sorunlar hakkında partisinin görüşlerini dile getirmiş; yeni bir çatışmaya mahal vermemek için Türkiye'deki tüm ceza infaz kurumlarında tecrit önlemlerinin kaldırılmasını istemiş ve Abdullah Öcalan'ı da kapsayan tüm mahkûmlar için bir genel af çağrısında bulunmuştur. AİHM; ulusal mahkemelerin yorum yaparken bir bütün olarak açıklamada kullanılan ifadeleri, başvurucunun kişiliğini veya sıfatını, açıklamanın yapıldığı yeri ve hangi bağlamda okunduğunu, açıklamadaki mesajın hedef kitlesini gözönüne almadıklarına dikkat çekmiştir. AİHM, açıklamanın bütününün şiddet kullanımını, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM'e göre devlet yetkilileri özellikle mevcut davadaki açıklamada olduğu gibi Kürt sorunu, Irak savaşı, Türkiye'deki ceza infaz kurumlarının ve Abdullah Öcalan da dâhil tutukluların durumu ile ilgili eleştirileri hoşgörüyle karşılamalıdır. AİHM bu değerlendirmeler ışığında, verilen cezanın ağırlığını da dikkate alarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

89. AİHM, Sürek/Türkiye (No.1), ([BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999) kararında ise haftalık bir dergide "Silahlar Özgürlüğü Engelleyemez" ve "Suç Bizim" başlıklı iki okuyucu makalesinin yayımlanması üzerine dergi sahibi ile editörünün (adli) para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği meselesini incelemiştir. Anılan kararda, basının şiddet tehdidi karşısında millî güvenlik veya ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun engellenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması kaydıyla bölücü olanlar da dâhil olmak üzere görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin demokratik toplumlar açısından bir zorunluluk olduğu belirtilmiştir. AİHM'e göre ifade edilen sözler bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun belli bir kesimine karşı şiddeti teşvik ettiği durumlarda devlet otoriteleri ifade özgürlüğüne ilişkin müdahale gereğinin incelenmesinde daha geniş bir takdir yetkisine sahiptir. AİHM, dergide yayımlanan mektuplarda kullanılan kelimeler ve bu kelimelerin yayımlandığı bağlam üzerinde özellikle durmuştur. AİHM söz konusu kelimelerin şiddeti açıkça teşvik niteliğinde olduğunu belirterek şunları söylemiştir: "Mahkeme ilk olarak, 'katliam', 'zulüm' ve 'cinayet' gibi göndermelerin yanı sıra, 'Faşist Türk ordusu', 'TC cinayet çetesi' ve 'emperyalizmin kiralık katilleri' gibi etiketlerin kullanılması ile diğer tarafa kara bir leke vurulmasına ilişkin açık bir kasıt olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme kanaatine göre söz konusu mektuplar, temel duyguların çalkalandırılması ve halen ölümcül şiddet şeklinde kendini göstermiş olan bileşik önyargıların katılaştırılması ile kanlı bir intikama çağrı şeklinde değerlendirilebilecektir. Ayrıca, mektupların 1985'ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye'deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, mektupların içeriği iddia edilen zulümlerin sorumlusu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak bölgede daha fazla şiddete sebebiyet verebilecek şekilde değerlendirilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğudur." AİHM, bu açıdan derginin sahibi olarak başvurucuya uygulanmış olan cezanın bir zorunlu sosyal ihtiyacı karşılamak olarak kabul edilebileceği ve başvuranın mahkûmiyeti için yetkililer tarafından gösterilen gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olduğu sonucuna varmıştır (Benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- bkz. Sürek/Türkiye (3), B. No: 24735/94, 8/7/1999; Hocaoğulları/Türkiye, B. No: 77109/01, 7/3/2006; Halis Doğan/Türkiye (No.3), B. No: 4119/02, 10/10/2006).

90. Öte yandan AİHM'in Ceylan/Türkiye (B. No: 23556/94, 8/7/1999) kararına konu olan

olayda bir sendikanın başkanı olan başvurucu, İstanbul'da basılan haftalık bir gazetede yazdığı makalede kullandığı sözler nedeniyle 1 yıl 8 ay hapis ve (adli) para cezasına mahkûm edilmiştir. AİHM, bu olaya ilişkin başvuruyu değerlendirirken söz konusu yazının birkaç yıl önce Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde şiddetin yeniden canlanması hakkında -Marksist deyimler kullanılarak- yapılan bir açıklama niteliğinde olduğunu belirtmiştir. AİHM'e göre başvurucunun makalesi özü itibarıyla Kürt hareketinin işçi sınıfı ile bu sınıfın ekonomik ve demokratik kuruluşları tarafından özgürlük ve demokrasi için verilen genel bir mücadelenin parçası olduğuna veya en azından bir parçası olması gerektiğine ilişkindir. AİHM, makalede kullanılan "devlet terörü" ve "katliam" gibi kelimeler nedeniyle Türk yetkililerinin ülkenin bu bölgelerindeki fiillerine yönelik eleştirinin sert olduğunu ve yazıda keskin bir dil kullanıldığını kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre siyasi söylem veya kamu çıkarı ile ilgili konularda ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın dar olması gerekir. Bu bağlamda hükûmet ile ilgili olarak yapılmasına müsaade edilen eleştirinin sınırı, bireyler veya siyasetçiler hakkında yapılan eleştiriye oranla daha geniştir. AİHM, hükûmetin güçlü konumu dolayısıyla kendisine yönelik eleştirilere ve haksız saldırılara başka yöntemlerle karşılık vermesinin mümkün olduğu hâllerde ceza davası başlatma konusunda çekimser davranması gerektiği görüşündedir. Buna karşılık AİHM, kamu düzeninin güvencesi olan devlet yetkililerinin bu tür durumlarda aşırıya gitmeden ve uygun bir şekilde tepki vermeyi amaçlayan tedbirleri -ceza hukuku bağlamında bile olsa- benimsemesinin mümkün olduğunu belirterek bir bireye, kamu personeline ya da nüfusun bir kesimine karşı şiddet kullanmanın tahrik edildiği hâllerde ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenirken devlet yetkililerinin daha kapsamlı bir takdir sınırından faydalanacakları değerlendirmesinde bulunmuştur. AİHM, bu çerçevede değerlendirdiği olayda Türk yetkililerin "uzun yıllardır süregelmekte olan ciddi kargaşanın bu tür görüşlerin yayılması ile şiddetlenebileceği" hususundaki endişelerini, makalenin Körfez Savaşı'ndan kısa bir süre sonra çok sayıda Kürt kökenli insanın Irak'taki baskıdan kaçıp Türk sınırlarına sığındığı sırada yayımlandığını ve yazıda kullanılan dilin sert olduğunu dikkate aldığını belirtmişse de kişilerin şiddete veya silahlı ayaklanmaya teşvik edilmesinin söz konusu olmadığına ve yaptırımın ağırlığına dikkat çekerek başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir (Benzer yöndeki kararlar için -diğerleri arasından- bkz.Incal/Türkiye, B. No: 41/1997/825/1031; 9/6/1998; Gerger/Türkiye, B. No: 24919/94, 8/7/1999; İbrahim Aksoy/Türkiye, B. No: 28635/95-30171/96-34535/97, 10/10/2000).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

91. Mahkemenin 21/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Yakalama ve Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

92. Başvurucu; milletvekili ve aynı zamanda TBMM'de üçüncü büyük grubu bulunan HDP'nin eş genel başkanı olması nedeniyle ifadesi gözaltı kararı verilmeden alınabileceği hâlde Anayasa ve kanun ile öngörülen usullere uyulmaksızın hakkında yakalama ve gözaltı tedbirlerinin uygulandığını, bu tedbirlerin ölçülü olmadığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

93. Bakanlık görüşünde; 5271 sayılı Kanun'da gözaltı kararına karşı itiraz hakkının düzenlenmiş olduğu, ayrıca anılan Kanun gereğince tazminat yoluna da başvurulabileceği fakat usule ilişkin bu yollara başvurulmadığı ifade edilmiştir.

94. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları tekrar etmiş; yasama dokunulmazlığının devam etmesine rağmen ifade özgürlüğü kapsamında olan görüş ve açıklamaları nedeniyle kanuna ve Anayasa'ya aykırı olarak yakalandığını ve gözaltına alındığını belirtmiştir.

b. Değerlendirme

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

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

96. 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."

97. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

98. Ancak tüketilmesi gereken başvuru yollarının ulaşılabilir olması yanında telafi kabiliyetini haiz olmaları ve tüketildiğinde başvurucunun şikâyetlerini gidermede makul başarı şansı tanıması gerekir. Dolayısıyla mevzuatta bu yollara yer verilmesi tek başına yeterli olmayıp uygulamada da etkili olduğunun gösterilmesi ya da en azından etkili olmadığının kanıtlanmamış olması gerekir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 29).

99. 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 kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceklerine ilişkin hükümlerin bu hususta bir başvuru mekanizması öngördüğü görülmektedir. Aynı Kanun'un tazminat isteminin koşullarının düzenlendiği 142. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da 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).

100. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve

gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47).

101. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrum kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira gözaltına alma kararı hukuka aykırı da olsa kişi hâkim tarafından tutuklandığından gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu yönündeki bir tespit ve ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı, ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

102. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının hukuka uygun olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltı kararının hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

103. 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 başvuruların incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincillik niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

104. Kaldı ki yakalanan veya gözaltına alınan kişi, 5271 sayılı Kanun'un 91. maddesinin(5) numaralı fıkrası uyarınca yakalama işlemine veya gözaltına almaya ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı hemen serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurabilmektedir. Kanun, bu başvurunun yakalanan kişinin yanı sıra müdafii veya kanuni temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısmı tarafından da yapılmasına izin vermektedir (bkz. § 65). Başvuru formu ve eklerinde başvurucunun yakalama işlemine veya gözaltı emrine yönelik sulh ceza hâkimliğine başvuruda bulunduğuna ve bu başvurusunun sonuçsuz kaldığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye yer verilmemiştir.

105. Açıklanan nedenlerle başvurucunun hukuka aykırı olarak yakalandığı ve gözaltına alındığı iddiasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

106. Başvurucu; Anayasa ile öngörülen usulün dışında yasama dokunulmazlığı kaldırılarak tutuklandığı, ayrıca isnat edilen eylemlerin ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma

hakkı kapsamında olduğu gerekçeleriyle tutuklanmasının hukuki olmadığını ileri sürmüştür.

107. Başvurucuya göre soruşturmaya ve isnada konu suçların tamamı değişik tarihlerde milletvekili ve bir siyasi parti başkanı sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması ve konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalardır. Bu faaliyetleri ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekirken suça konu edilmiştir.

108. Başvurucu; tutuklama kararının hukuka aykırı olarak verildiğini, tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının somut ve hukuki gerekçeden yoksun olduğunu ve kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan bir delilin bulunmadığını iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca milletvekili ve bir siyasi partinin eş genel başkanı olması nedeniyle adli kontrol hükümlerinin uygulanması yeterli iken ölçülülük ilkesi ihlal edilerek hakkında tutuklama kararı verildiğini, bu kararın Anayasa'da yapılan değişiklik tarihinden altı ay sonra verildiğini, suça konu edilen açıklamaların birkaç yıl öncesine dayandığını ve tüm delillerin toplandığını,bu nedenle kaçma şüphesinin bulunmadığını belirtmiştir.

109. Öte yandan başvurucu, tutuklama kararının HDP eş genel genel başkanı ve milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve bu faaliyetleri nedeniyle kendisini cezalandırma amacını taşıdığını iddia etmiştir.Başvurucuya göre hakkındaki tutuklama tedbiri, Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi saikle uygulanmıştır. Başvurucunun ayrıca tutuklama dolayısıyla milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini de yerine getiremediğini belirttiği görülmektedir.

110. Sonuç olarak başvurucu, Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinde ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında belirtilen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tahliye talebinde bulunmuştur.

111. Başvurucu 26/7/2017 tarihli ek beyan dilekçesiyle, tutuklama kararının siyasi faaliyette bulunmasını ve seçmenlerini temsil etmesini engelleme, bu konudaki faaliyetleri nedeniyle cezalandırılma amacını taşıdığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin de ihlal edildiğini iddia etmektedir.

112. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak Mahkemenin karar verirken bireyselleştirmede bulunduğu, kişinin suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delilleri ortaya koyduğu, tutuklama nedenlerini açıkladığı, somut delillerle ilişkilendirmede bulunduğu ve tutuklamanın ölçülülüğü konusunda da bir değerlendirme yaptığı belirtilmiştir.

113. Bakanlık ayrıca başvurucunun özellikle 6-7 Ekim olayları nedeniyle yaptığı açıklamalarla terör örgütü mensupları tarafından kazılan hendekleri ve çukurları savunduğunu, hendek ve çukurları kapatmaya çalışan güvenlik güçlerine karşı halkı direnmeye çağırdığını belirtmiştir. Bu çağrıların sonrasında meydana gelen eylemlerde ise çok sayıda vatandaşın yaşamını yitirdiği, yaralandığı, ayrıca kamu binaları ve özel işyerlerine zarar verildiğini ifade etmiştir. Tutuklama gerekçesinde belirtilen bu eylemlerin kuvvetli suç şüphesi nedeni olarak gösterildiğini, dolayısıyla başvurunun belirtilen bu açıklamalar çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

114. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklama kararında belirtilen kuvvetli belirtilerin ifade özgürlüğü ile toplantı ve siyasi faaliyet hakkı kapsamında kalan konuşmalardan ibaret olduğu, tutuklamanın meşru amacının bulunmadığı, uygulanan tedbirin siyasi nitelik taşıdığı ve tutuklama kararının gerekçeden yoksun olduğu gerekçeleriyle Bakanlık görüşünün kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

115. 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."

116. 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."

117. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

118. Öte yandan başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında daha önce bireysel başvuru formunda dile getirmediği; tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, Savcılığın tutukluluğun devamına ilişkin görüşlerinin kendilerine bildirilmediği, tutukluluğun devamına dair kararlara yaptıkları itirazların sonuçlandırılmadığı ve uzun bir süre geçmesine rağmen duruşma yapılmadığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür.

119. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklu olma durumunda tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvurucu hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Buna göre Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması devam eden başvurucunun, hakkında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usulüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa’nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı veya usule ilişkin diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir.

120. Belirtilen nedenlebaşvurucunun sonradan ileri sürdüğübu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

i. Genel İlkeler

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

ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

122. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53,54).

123. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

124. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

125. Buna göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, § 72).

126. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

127. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul

edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; Hidayet Karaca, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

128. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

129. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

130. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

131. 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).

132. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

133. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79).

134. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır.

135. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta ki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

136. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, otuz bir ayrı fezlekeye konu olan eylemler (bkz. § 37) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 52).

137. Diğer taraftan başvurucu; Anayasa ile öngörülenin dışında bir usulle dokunulmazlığının kaldırıldığını, bu nedenle yasama dokunulmazlığından yararlandırılması gerektiğini ve hakkında tutuklama tedbiri uygulanamayacağını iddia etmektedir.

138. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

139. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 39).

140. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

141. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında somut olayda başvurucunun yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına dair bir karar alınmadığı, yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı

yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

142. Nitekim Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 52).

143. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

145. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği "6-7 Ekim olayları", "hendek olayları", başvurucunun bazı konuşmaları ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerekPKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 53).

146. Suriye'de yaşanan iç savaş sırasında Kobani'de -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasında çıkan çatışmaların yoğunlaştığı dönemde soruşturma mercilerinin tespitlerine göre ilk olarak PKK'nın üst düzey yöneticilerinden birinin sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde yapılan açıklamada halk sokağa çıkmaya ve şehirleri işgal etmeye çağrılmıştır. Bu açıklamanın ertesi günü HDP'nin sosyal medya hesabından yapılan duyuruda başvurucunun da üyesi olduğu HDP MYK'nın Kobani olaylarına ilişkin gündemle toplandığı belirtilerek MYK adına bir açıklamaya yer verilmiştir. Bu açıklamada da halk acil olarak sokağa çıkmaya, sokağa çıkmış olanlara destek vermeye, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağrılmıştır. Açıklamada ayrıca "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." denilmiştir. Söz konusu açıklamanın yapıldığı gün ve sonrasındaki günlerde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet sitesinde yer alan duyuru ve haberlerde halk ayaklanmaya çağrılmış, tüm sokakların çatışma alanına dönüştürülmesi istenmiştir. Bu çağrılar üzerine 6/10/2014 günü başlayıp günlerce devam eden, ülkenin pek çok yerineyayılan, on binlerce kişinin katıldığı, çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği ve yaralandığı, kamunun ve çok sayıda kişinin malına zarar verildiği büyük şiddet olayları yaşanmıştır (bkz. §§ 29, 30).

147. Başvurucu; HDP MYK tarafından yapılan çağrının DAEŞ'in Türkiye sınırına kadar ilerlediğinin öğrenilmesi üzerine yapıldığını, çağrının şiddete yönelik olmadığını, gösterilerin provokatörlerin kışkırtması sonucunda rayından çıktığını ve şiddet olaylarının yaşandığını, çağrının arkasında olduklarınıbasın yayın organlarına verdiği demeçlerde ifade etmiştir (bkz. § 37).

148. HDP'nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Başvurucu, söz konusu çağrının

iradesi dışında yapıldığını iddia etmemiş; aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunmuştur.

149. HDP MYK adına yapılan çağrı, Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturacak boyuta geldiği bir dönemde ve PKK'nın Suriye'deki uzantısı olan PYD ile DAEŞ arasında Kobani'de çıkan çatışmalar üzerine yapılmıştır. Ayrıca bu çağrının çatışmaların tarafı olan PKK terör örgütünün liderlerinden birinin Kobani'de yaşanan olayları bahane ederek Türkiye'deki "metropolleri işgal etmeye" yönelik çağrısının hemen ertesi gününde yapıldığı vurgulanmalıdır. Söz konusu çağrının yapıldığı günde PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde yer alan duyuruda da ayrımcı ifadeler kullanılarak ve bir siyasi parti hedef gösterilerek "yaşamı dar etmek" ifadesine yer verilmek suretiyle ayaklanmanın en üst düzeyde genişletilmesi çağrısında bulunulmuştur.

150. Başvurucu; Suriye'de yaşanan iç savaşın Türkiye'nin ulusal güvenliği üzerinde tehdit oluşturduğunu, özellikle Kobani'de iki terör örgütü arasında yaşanan çatışmalar üzerine bu örgütlerden biri adına yapılan ayaklanma çağrısının Türkiye'de yaygın şiddet eylemlerine neden olabileceğini ve kamu düzenini bozabileceğini konumu itibarıyla öngörebilecek durumdadır. Ayrıca söz konusu çağrı HDP'nin kurumsal sosyal medya hesabından partinin yürütme organı olan MYK adına yapılmış olup bu nitelikteki bir çağrının bölgedeki kitle üzerinde ciddi ölçüde etkili olacağı yadsınamaz. Nitekim şiddet eylemleri, bu çağrıların yapıldığı gün başlamış ve giderek yaygınlaşmış; çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesi ve yaralanmasıyla sonuçlanacak şekilde ağırlaşmış; kamu düzeni bozulmuştur. Dolayısıyla soruşturma makamlarının HDP MYK adına yapılan çağrı ile PKK tarafından yapılan çağrılar arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları arasında illiyet bağı kurmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğu söylenebilir.

151. Öte yandan kamuoyunda "hendek olayları" olarak bilinen terör olaylarının yaşandığı dönemde PKK Doğu ve Güneydoğu Bölgelerindeki bazı yerleşim yerlerinde cadde ve sokaklara hendekler kazıp barikatlar kurmak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirmek suretiyle şehirlerin bir kısmında "öz yönetim" adı altında hâkimiyet kurmaya çalışmıştır. Güvenlik görevlileri; bu hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması, böylelikle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmıştır. Bu operasyonlarda çok sayıda ağır silah ve patlayıcı madde ele geçirilmiş, hendekler kapatılmış, barikatlar kaldırılmış ve ayrıca çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir (bkz. §§ 31, 32).

152. Soruşturma mercilerinin yaptığı tespitlere göre başvurucu bu olayların yaşandığı dönemde Cizre'de halka hitaben yaptığı konuşmada "halkın özyönetimle artık ben kendimi yönetmek istiyorum ... anlayışının bir kez daha tankla, topla durdurabileceklerini sanıyorlar.", Lice'de yaptığı konuşmada "Halkımız her yerde baskı politikalarına katliam politikalarına karşı direnebilecek güçtedir. Bütün saldırılara karşı kendimizi koruyacak gücümüz var. Çaresiz olmadığımızı gösteriyoruz, birlikte direneceğiz, kendi ana vatanımızı da tarihimizi de unutmadan haklarımızı da savunarak hep birlikte kurtuluşa gideceğiz.", Diyarbakır'da yaptığı basın açıklamasında "Bugün operasyon yaptığınız her yerde ... coşku havası hakim, ... o insanlar daha ilk günden kazandıklarından o kadar eminler ... Bir kez daha zulmün faşizmin kazanmasına imkan vermeyeceğiz, bu direniş kazanacaktır. Öyle hendek çukur diye küçümsemeye çalışanlar da dönüp tarihe baksınlar, on milyonlarca kahraman, yiğit bu darbeye karşı direnen insan var, sen halka karşı savaş açmışsın, halk her yerde direnir, direnecektir." şeklinde ifadeler kullanmıştır. Başvurucu, son konuşmasında

Diyarbakır'da yapılacak DTK'nın Olağanüstü Kongresi'nde "öz yönetim"in inşası sürecinin siyasi zeminde daha güçlü yönetilmesi için önemli kararlar alacaklarını ve bunları hayata geçireceklerini de söylemiştir.

153. Başvurucu 2015 yılında anılan kongrede yaptığı konuşmada "Barikat ve hendek öz yönetim taleplerinin sonucunda ortaya çıktı gibi kısır bir tartışmaya bir cevap olsun diye bunları ifade ediyoruz. Barikat ve hendek Kürt halkı öz yönetim istediği için kazılmadı. Barikat ve Hendek Ankara'da katliam planları yapanlar o planları hayata geçirmeye başladığı için kazıldı. ... Ne hendeği ne barikatı mevzu oralara kadar küçümsenemez hendekteki barikattaki direnişin nedeni faşizme karşı katliama karşı duruş ve direniştir. Özerklik eşittir hendek barikat değildir. Özerklik ... onurlu yaşama hakkıdır eğer biri bunu kabul etmiyor, ... bunu aklından geçirenleri 'ben tutuklayacağım, katledeceğim, diz çöktüreceğim' diyorsa vallahi o barikat hendek kazmışlar çok değil"; "Direnen arkadaşlarımıza ... teşekkür ediyorum. Canını ortaya koyan ... her bir arkadaşımıza, ailelerine, şehitlerimize bir kez dahavefa ve bağlılık sözümüzü tekrar ediyoruz." şeklinde beyanda bulunmuştur.

154. Başvurucu 26/3/2016 tarihinde hendek olayları devam ederken Diyarbakır'daki DTK Olağanüstü Kongresi'ndeki konuşmasında ise "... Bugün Cizre'de, Silopi'de, Yüksekova'da, Sur'da veya başka bir yerde, Nusaybin'de teröre ve teröriste karşı mücadele edilmiyor... Bir halkın tamamı hedefe konulmuş durumdadır... hak ve özgürlük isteyen Kürtlerin hepsini terörist ilan edip gereğini yapacağım derseniz, 15 milyonluk halk da elinde ne imkân varsa sizin faşist uygulamalarınıza karşı tabi ki direnir. Orada direniş meşru olur. Yoksa savaş meşru bir şey değildir. Savaşın meşruiyeti olmaz. Direniş meşrudur..." şeklinde ifadeler kullanmıştır.

155. Anılan konuşmalar, genel olarak "hendek olayları"nın yoğunlaştığı yerlerde yapılmıştır. Bu itibarla soruşturma mercilerinin başvurucunun siyasi konumunu, söz konusu konuşmaların yapıldığı dönemi ve yerleri, konuşmaların içeriğini ve bağlamını birlikte dikkate alıp yukarıda yer verilen ifadeleri içeren konuşmaları terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul etmelerinin temelsiz olduğu söylenemez.

156. Başvurucu 2012 ve 2013 yıllarında yaptığı bazı konuşmalar nedeniyle de soruşturma mercilerince suçlanmıştır. Bu bağlamda soruşturma mercilerinin tespitlerine göre Abdullah Öcalan'ın ceza infaz kurumunda tutulma koşullarını protesto etmek amacıyla ülke genelinde hükümlü ve tutuklularca ceza infaz kurumlarında başlatılan ölüm oruçlarını desteklemek için 2012 yılında Kızıltepe'de yaptığı konuşmada "... demişler ki Öcalan posteri asamazsınız... onu diyenlere açıkça sesleniyorum.... biz başkan Apo'nun heykelini dikeceğiz heykelini.", 2013 yılında Diyarbakır'da yaptığı konuşmada "...Kürt hareketi savaşı meşru müdafaa savaşı olarak ele aldı... PKK hareketi olmasaydı bugün Kürt halkı diye bir şey Türkiye kürdistanı için en azından olmayacaktı. Türkiye kürdistanında Kürtlerin varlığından söz edilmeyecekti. 1984 hamlesi olmasaydı, gerilla savaşı olmasaydı, kimse bugün Kürt halkının varlığından söz edemezdi, çünkü Kürtlerin başka çaresi yoktu... Şemdinli'de Eruh'ta ilk direniş sergilendiğinde kimse ne olduğunun farkında değildi ama o direniş bugün büyük bir halk gerçeği yarattı." şeklinde sözler sarf etmiştir. PKK'dan kaynaklı terör eylemlerini olumlayan ifadeler içeren söz konusu konuşmaların terörle bağlantılı bir suç işlendiğine dair belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz olduğu söylenemez.

157. Son olarak başvurucunun PKK terör örgütü yöneticilerinden talimat alarak hareket ettiği ileri sürülmüştür. "Yanlışlıkla infaz edilen" bir örgüt mensubunun ailesinin

başvurucunun da içinde olduğu bir heyetçe ziyaret edilmesi ve örgüt tarafından hazırlanan özür mektubunun aileye iletilmesine ilişkin -PKK terör örgütünün kurucularından ve yöneticilerinden biri olduğu belirtilen Sabri Ok'un talimatlarını içerdiği ileri sürülen- belge, Avrupa Konseyinden randevusu alınan görüşmeye başvurucunun da bizzat katılmasına ilişkin -Sabri Ok ile (terör örgütü yönetici olduğu belirtilen) K.Y. ve K.Y. ile başvurucu arasında geçtiği ileri sürülen- telefon konuşmaları (bkz. § 37) gözönüne alındığında soruşturma mercilerinin bu değerlendirmesinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

158. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunmadığının kabulü mümkün değildir.

159. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması şeklindeki ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

160. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 54).

161. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçları, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleridir (bkz. §§ 73-74, 78). İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61). Ayrıca anılan silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 66).

162. Bunların yanı sıra yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarının başvurucuyu ifadesini almak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kâğıdıyla davet ettiği ancak başvurucunun bu çağrılara uymadığı görülmektedir. Ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurucu, eş genel başkanı olduğu HDP adına yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla partisine ait hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirtmiştir. Dolayısıyla başvurucunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğu, bu nedenle devamlılık arz edebileceği söylenebilir.

163. Sonuç olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

164. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbirinin ölçülü olup olmadığının da belirlenmesi gerekir. Bir tutuklama tedbirinin Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri kapsamında ölçülü olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalıdır (Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 268; Selçuk Özdemir, § 76).

165. Somut olayda başvurucu, tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olacağını belirtmiş; bu nedenle Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek tutuklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

166. Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar bir milletvekilinin milletvekili olarak görev yaptığı

sırada tutuklanmasının hukuki olmadığı yönünde herhangi bir karar vermemiştir. Bu bağlamda tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen kişiler tarafından yapılan başvurulara ilişkin olarak Kemal Aktaş ve Selma Irmak (B. No: 2014/85, 3/1/2014), Faysal Sarıyıldız (B. No: 2014/9, 3/1/2014), İbrahim Ayhan (B. No: 2013/9895, 2/1/2014) ve Gülser Yıldırım (B. No: 2013/9894, 2/1/2014) kararlarında bu yönde bir iddia dile getirilmediğinden (ilk) tutuklamanın hukuki olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılmamıştır. Ancak Mahkeme, (tutuklandığı tarihte akademisyen ve tıp doktoru olup sonradan milletvekili seçilen) Mehmet Haberal ve (tutuklandığı tarihte gazeteci olup sonradan milletvekili seçilen) Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvurularda, başvurucuların kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedenleri bulunmadığı hâlde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları -tutuklamanın hukuki olmadığı- iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuş ve başvuruların bu kısmına ilişkin olarak kabul edilemezlik kararları vermiştir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 60-78; Mustafa Ali Balbay, §§ 68-78).

167. Anayasa Mahkemesi, milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verdiği kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikâyetleri incelemiştir. Anılan kararlarda (Mehmet Haberal, § 99; Mustafa Ali Balbay, § 114; Kemal Aktaş ve Selma Irmak, § 57; Faysal Sarıyıldız, § 57; İbrahim Ayhan, § 56; Gülser Yıldırım, § 56) tutukluluk yönünden milletvekilliğinin yalnızca şu kapsamda dikkate alınacağını belirtmiştir:

"... tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir..."

168. Anayasa Mahkemesi, anılan kararlarda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından kaynaklanan yararla birlikte tutukluluğun süresini de -Mehmet Haberal başvurusunda 4 yıl 3 ay 22 gün (bkz. § 92), Mustafa Ali Balbay başvurusunda 4 yıl 5 ay (bkz. § 107), Kemal Aktaş ve Selma Irmak başvurusunda 4 yıl 8 ay 16 gün (bkz. § 52), Faysal Sarıyıldız başvurusunda 4 yıl 6 ay 15 gün (bkz. § 52), İbrahim Ayhan başvurusunda 3 yıl 2 ay 26 gün (bkz. § 51) ve Gülser Yıldırım başvurusunda 3 yıl 10 ay 5 gün (bkz. § 51)- dikkate almıştır.

169. Diğer yandan yasama dokunulmazlığına istisna getirildiği veya bu dokunulmazlığın kaldırıldığı durumlarda milletvekillerinin tutuklanamayacağına ilişkin anayasal bir kural bulunmamaktadır. Başvurucunun ileri sürdüğünün aksine Anayasa Mahkemesi, yukarıda yer verilen kararlarında milletvekillerinin tutuklanamayacağına dair bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla milletvekilliği, başlı başına tutuklamaya engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte şüphesiz milletvekillerine isnat edilen eylemlerin siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamında olduğuna ilişkin ciddi iddiaların bulunduğu hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercileri kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmalıdır (bkz. § 127).

170. AİHM'in de milletvekilleri hakkında tutuklama tedbirinin hiçbir koşulda uygulanamayacağına ya da böyle bir tutuklamanın -otomatik olarak- ölçüsüz olduğuna dair

bir yaklaşımı söz konusu değildir. Aksine Komisyon, Sakık ve diğerleri/Türkiye başvurusunda devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla milletvekili iken yasama dokunulmazlıkları kaldırılan ve tutuklanan başvuruculaların bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine dikkat çekmiş; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını reddetmiştir. Başvurucular, Divan önündeki incelemede ise Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 85).

171. Son olarak başvurucunun tutuklanmasına konu suçların genel olarak 2011 yılı Ekim ayı ile 2016 yılı Mart ayı arasındaki eylemlere ilişkin olması, dolayısıyla iddia edilen suçların işlendiği tarihten uzunca bir süre sonra tutuklama tedbirine başvurulması nedeniyle somut olayda ayrıca soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak "gerekli" olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi benzer durumdaki (suç tarihi ile tutuklama tarihi arasında önemli zaman diliminin bulunduğu) bazı olaylara ilişkin başvurularda da tutuklamanın gerekliliğine dair incelemede bulunmuştur.

172. Bu kapsamda Erdem Gül ve Can Dündar (bkz. §§ 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. Mahkeme buna karşılık Mehmet Baransu (bkz. §§ 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 olmadığı sonucuna varmamıştır.

173. Somut olayda öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, yasama dokunulmazlığından yararlandığı sürece başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının mümkün olmadığı gözardı edilmemelidir. Yasama dokunulmazlığının belirli aşamadaki dosyalar için uygulanmayacağına ilişkin Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihinde yürürlüğe girmiş ve başvurucu hakkındaki soruşturma dosyaları ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmiştir. Başvurucu, anılan Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden yaklaşık beş ay sonra tutuklanmıştır.

174. Bu süreç içinde yapılan işlemler incelendiğinde Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini müteakip farklı Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilen dosyalarla ilgili fezleke düzenlenmesi, dosyaların yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi, birleştirilmesi, başvurucunun ifadesinin alınması için talimat yazılması ve çağrı kâğıdı çıkarılması gibi usule ilişkin işlemlerin yapıldığı anlaşılmıştır (bkz. §§ 42-45). Dolayısıyla soruşturma sürecinde soruşturma mercileri başta olmak üzere kamu makamlarının hareketsiz kalmaları söz konusu değildir.

175. Öte yandan 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).

176. Ölçülülüğe ilişkin somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen yaptırımın ağırlığını ve işin niteliğini de gözönünde tutarak milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

177. Ayrıca tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasına ilişkin olarak yukarıda yer alan tüm açıklamalar karşısında başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin Anayasa'da öngörülenin dışında siyasi bir amaçla gerçekleştirildiği iddiasının incelenmesini gerektiren bir durum söz konusu değildir.

178. Açıklanan nedenlerle 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.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

3. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

179. Başvurucu; hakkındaki gözaltı ve ifade süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin "kısıtlama" kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini, bu nedenlerle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama bakımından gereği gibi savunma yapma ve itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını belirterek Anayasa'nın 19. ve 36. maddelerinin ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (2) ve (4) numaralı fıkraları ile 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

180. Bakanlık görüşünde; başvurucunun kısıtlama kararını öğrendiği tarihten itibaren bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğu ancak bu yola başvurmadığı belirtilmiştir. Bakanlık, Savcılık sorgusunda ve Sulh Ceza Hâkimliğinde başvurucunun ifade vermek istemediğini ve sorulacak sorulara cevap vermeyeceğini belirttiğini hatırlatarak savunma yapmak istemeyen başvurucunun iddiasının dürüstlük ilkesiyle bağdaşmayacağını vurgulamıştır. Bakanlık, başvurucunun hangi suçlardan hangi nedenlerle tutuklandığının tutuklama kararında açık bir şekilde belirtildiğinin altını çizmiş ve Anayasa Mahkemesinin benzer kararlarına da atıf yapılarak bir değerlendirme yapılmasıgerektiğini ifade etmiştir.

181. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları aynen tekrar etmiş; kısıtlılık kararının soruşturma mercilerinin işlemlerine karşı etkili bir şekilde savunma yapma hakkını engellediğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

182. 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."

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

i. Genel İlkeler

184. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl, toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 168).

185. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, §§ 122, 123).

186. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları 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 gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

187. Özellikle üçüncü kişilerin 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. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

188. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

189. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu

belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda başvurucunun tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca, § 107).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

190. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 7/9/2016 tarihinde, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar verilmesi için Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş, bu talep anılan Mahkemece yerinde görülerek 9/9/2016 tarihinde "kısıtlılık" kararı verilmiştir. Başvurucu kısıtlama kararının verildiği tarihten sonra 4/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

191. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 2/2/2016 tarihi itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 72).

192. Başvurucuya yöneltilen suçlamalar, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği yapılmadan önce Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ile fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi bir tespit ya da iddia bulunmamaktadır.Öte yandan başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında üzerine atılı suçlamaları anladığını belirtmiş ancak soruşturmanın siyasi olduğuna inandığı için ifade vermek istemediğini söylemiştir (bkz. § 48)

193. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 4/11/2016 tarihli tutuklama talep yazısı incelendiğinde başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı bir şekilde açıklamada bulunulduğu görülmektedir. Bu bağlamda suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 50). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da başvurucuya okunmuş, ayrıca sorgu tutanağında başvurucuya isnat edilen suçların okunup anlatıldığı belirtilmiştir (bkz. § 51). Başvurucunun sorgu sırasında suçlama konusu olaylarla ilgili anlatımda bulunmadığı, sorulan sorulara cevap vermeyeceğini ifade ettiği, sorgu sırasında hazır bulunan başvurucu müdafilerinin ise suçlamaların esasıyla ilgili ayrıntılı savunma yaptıkları görülmektedir. Hâkimlik, tutuklama kararında da tutuklamaya konu edilen suçlamalarla (eylemlerle) ilgili ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuştur (bkz. § 53). Ayrıca başvurucunun tutukluluğuna yönelik yapılan on sayfadan oluşan itiraz dilekçesinde de usul ve esasa ilişkin ayrıntılı bir biçimde savunmada bulunulmuştur. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

194. Dolayısıyla suç işlendiği şüphesine bağlı olarak özgürlükten yoksun bırakılmanın ilk aşamasında yapılan yargısal denetimin kapsamı ile suçlamalara dayanak olan temel unsurların başvurucuya veya müdafiine bildirildiği, başvurucuya bunlara itiraz etme imkânı verildiği ve tutuklamaya temel oluşturan delillerin nitelikleri dikkate alındığında salt

kısıtlılık kararı nedeniyle soruşturma dosyasına erişim imkânından yoksun bırakıldığı iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. İfade Özgürlüğü ile Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

196. Başvurucu; soruşturmaya ve tutuklamaya konu suçların tamamının değişik tarihlerde milletvekili ve siyasi parti genel başkanı sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalar olduğunu, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetine katılma hakkının engellendiğini belirterek Anayasa'nın 19., 26. ve 67. maddeleri, Sözleşme'nin 5. ve 10. maddeleri ile Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

197. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin daha önce verdiği kararlara atfen başvurucunun ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kapsamındaki beyanları nedeniyle tutuklandığı şikâyetinin özü itibarıyla hakkında kuvvetli suç şüphesi olmadan tutuklandığı iddiası kapsamında kaldığı belirtilmiştir. Bakanlık, bu bakımdan şikâyetin Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bakanlık son olarak milletvekili olan başvurucunun kendisini destekleyen belirli bir halk kesimi üzerinde etkinliğinin bulunması ve tutuklamaya konu olan eylemleri devamlı şekilde sürdürmesi dikkate alındığında uygulanan tedbirin toplumun korunması, huzur içinde yaşamın devamı ve şiddetin önlenmesi için demokratik toplum bakımından gerekli ve orantılı olduğunu vurgulamıştır.

198. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında tutuklanmasına neden olan açıklamaların çoğunun yasama faaliyetleri kapsamında TBMM çatısı altında dile getirildiğini, bu açıklamaların muhalefet partisi lideri olarak seçmenlerini temsil ederken katıldığı eylemlerde tekrar edildiğini, tutuklanması nedeniyle yasama faaliyetlerine katılamadığını ve kendisine oy veren seçmenlerin de bu şekilde serbest seçim haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

199. Anayasa Mahkemesi, tutuklama tedbirinin ifade ve basın özgürlükleri, dernek kurma hürriyeti, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları gibi diğer temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini incelerken öncelikle tutuklamanın hukuki olup olmadığını ve/veya tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığını değerlendirmekte; sonrasında tutuklamanın hukukiliğine ya da tutukluluğun süresinin makullüğüne ilişkin vardığı sonucu da dikkate alarak diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğini belirlemektedir (Erdem Gül ve Can Dündar, §§ 92-100; Hidayet Karaca, §§ 111-117; Mehmet Baransu, §§ 157-164; Günay Dağ ve diğerleri, §§ 191-203; Mehmet Haberal, §§ 105-116; Mustafa Ali Balbay, §§ 120-134; Kemal Aktaş ve Selma Irmak,§§ 61-75; Faysal Sarıyıldız, §§ 61-75; İbrahim Ayhan, §§ 60-74; Gülser Yıldırım, §§ 60-74).

200. Somut olayda başvurucunun tutuklanmasının hukuki olmadığı iddiası incelendiğinde başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu, ayrıca olayda tutuklama nedenlerinin mevcut olduğu ve tutuklamanın ölçülü olduğunun söylenebileceği sonucuna varılmıştır (bkz. §§ 145-176). Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler dikkate alındığında başvurucunun yalnızca ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında kalan eylemleri nedeniyle soruşturmaya maruz kaldığı ve tutuklandığı iddiası yönünden farklı bir sonuca varılmasını gerekli kılan bir durum bulunmamaktadır.

201. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutuklanmasının ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını ihlal ettiği iddialarına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yakalama ve gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

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

4. Tutuklanma dolayısıyla ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Engin YILDIRIM'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 21/12/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GÖRÜŞÜ

1. Halen İstanbul milletvekili olan başvurucu, 4/11/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin aynı tarihli kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmıştır. Kararda, tutuklamanın ön koşulu olan kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtildikten sonra tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin olarak tutuklama müzekkeresinde “müsnet suç için kanunda öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, müsnet suçun CMK 100/3. maddesinde belirtilen katalog suçlardan oluşu, verilmesi beklenen cezaya göre tutuklama tedbirinin ölçülü ve gerekli olduğu, bu nedenlerle adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı” tespitlerinde bulunulmuştur.

2. Anayasa’nın 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir” ibaresi yer alırken, (3) numaralı fıkrasında “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 hakim kararıyla tutuklanabilir” hükmü düzenlenmiştir.

3. Anayasa’nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” ifadelerine yer verilmiştir.

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin birinci fıkrasında da, herkesin özgürlük ve güvenlik hakkına sahip olduğu ve belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılamayacağı güvence altına alınmıştır. Aynı fıkranın (c) bendinde de kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini de doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının istisnai halleri arasında sayılmıştır.

5. Anayasa’nın 19. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre tutuklamanın birinci genel şartı sanığın suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin var olmasıdır. Kuvvetli belirti tek başına tutuklama için yeterli olmayıp, kişinin suçluluğu konusunda değerlendirilmesi gereken ilk adımı oluşturmaktadır. Daha sonraki aşamada ise sanığın veya şüphelinin kaçma, delillerin yok edilmesi veya değiştirilmesi ile ilgili fıkrada belirtilen diğer hususlarda risk taşıyıp, taşımadığının somut delillerin ışığında incelenmesi gerekmektedir.Tutuklama için soyut bir kaçma şüphesi yeterli değildir. Kaçma şüphesinin tutuklamayı gerektirecek düzeyde olup olmadığı ilgili olaya ve sanığın veya şüphelinin özelliklerine bakılarak takdir edilmelidir. Nesnel koşulların kaçmaya uygun olması, her zaman kaçma şüphesi varlığının kabulü sonucunu doğurmamalı, sanığın ve şüphelinin bu imkânlardan yararlanmak isteyip istemediği de araştırılmalıdır.

6. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartları sağlamadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlali anlamına gelecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54). Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “tutuklamayı zorunlu kılan” ibaresi tutuklama koşulları arasında ölçülülüğün de olduğunu bize göstermektedir.

7. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği “6-7 Ekim olayları”, “hendek olayları”, başvurucunun bazı konuşmaları ve DTK bünyesindeki faaliyetlerine değinerek PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçları yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

8. HDP’nin sosyal medya hesabından MYK adına, halkın sokağa çıkması ve “direnişe” katılması yönünde çağrı yapıldığı ve bu sırada başvurucunun partinin eş genel başkanı ve MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Eş başkan ve MYK üyesi olarak başvurucu, söz konusu çağrıyı katıldığını kabul etmektedir. Başvurucunun çeşitli tarihlerde ağırlıklı olarak Güneydoğu Anadolu Bölgesinde milletvekili ve siyasi parti genel başkanı

sıfatıyla katıldığı miting, basın açıklaması, konferanslar gibi etkinliklerde yaptığı konuşmalarda kullandığı bazı ifadelerin ve eş genel başkanı olduğu siyasi partinin MYK'sı adına sosyal medya üzerinden yapılan çağrıdaki kimi ifadelerin şiddeti teşvik etmediği ve ayaklanma ve isyana çağrı olarak algılanmaya müsait olmadığı söylenemez. Belirtilen nedenlerle başvurucunun fiilleri hakkında kuvvetli suç belirtisinin olmadığını söylemek mümkün görünmemektedir.

9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde, kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceğini ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konması gerektiğine çok yakın bir tarihte karar vermiştir (Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016).

10. İlgili ve yeterli gerekçe ölçütü, şüphelinin tutuklanmasına neden olan suçu işlediğine dair makul veya kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillerin yanı sıra, kaçma risklerini ortaya koyan olguların ve bu risklerin önlenmesinde adli kontrol tedbirinin yetersizliğinin de ilk tutuklama kararında somut olarak ortaya konulmasını gerektirmektedir (Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016 § 92, 102). Buna göre ilk tutuklama kararında yalnızca suç ve cezanın ağırlığına bakılmamalı, tutukluluğa konu suçun katalogda yer alması tutukluluk için yeterli görülmemeli, ilgili ve yeterli gerekçenin varlığı aranmalıdır.

11. Uzun süreden beri terör olaylarının cereyan ettiği bir bölgede hassas bir dönemde yapılan konuşmaların halk kitleleri tarafından nasıl algılanabileceği hususunda siyasi parti temsilcilerinin basiretli ve öngörülü davranması beklenmekle beraber, siyasi basiretsizlik ve öngörüsüzlük en temel anayasal haklardan olan kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir müdahalede bulunulmasını meşru kılmaz.

12. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olması tutuklama tedbirinin uygulanması için yeterli olmayıp ölçülülük ilkesinin de karşılanması gerekir. Ölçülülük ilkesinin sonucu olarak, temel hak ve özgürlüklere daha az bir müdahale içeren bir tedbirle aynı amaca ulaşılabilecek ise bu tedbirle yetinilmeli ve daha ağır bir tedbiri uygulamaktan kaçınılmalıdır. Tutuklama koruma tedbiri ile sağlanması planlanan amaç adli kontrol tedbirlerinden biriyle de sağlanabilecekse, artık tutuklama haksızlığa sebep olacağından tutuklama yoluna gidilmemesi gerekecektir. Aksi halde, gerekenden daha ağır bir koruma tedbiri, tedbir niteliğinden uzaklaşıp ceza niteliğine bürünecektir. Bu kapsamda daha hafif bir tedbirle beklenen amaca ulaşmanın olanaklı olması durumunda daha ağırına başvurmak ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

13. Yerel mahkeme başvurucuya isnat edilen suçun katalog suçlardan olması ve verilmesi beklenen cezanın alt ve üst sınırlarını dikkate alarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı gerekçesiyle tutuklama tedbirinin gerekli ve ölçülü olduğu hükmüne ulaşmıştır. Milletvekili olan başvurucu, TBMM'de temsil edilen en büyük üçüncü partinin eş genel başkanıdır. Başvurucunun bir siyasetçi olarak yaptığı konuşmaların ve hakkındaki fezlekelerde belirtilen diğer iddiaların kuvvetli suç belirtisi oluşturduğu kabul edilse bile tutuklama tedbirine başvurulması başvurucunun konumu ve taşıdığı sıfatlar düşünüldüğünde demokratik toplum düzeninde baskılayıcı acil bir toplumsal ihtiyaca denk düşmemektedir. Masumiyet karinesini de göz önüne alırsak tutukluluk Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından daha ağır basan

gerçek bir kamu yararının varlığı halinde haklı bir tedbir olarak görülebilir. Kamuoyunun tanıdığı ve göz önünde olan bir siyasi parti eş başkanının isnat edilen suçların niteliği ve bunlar için öngörülen yaptırımların ağırlığı nedeniyle tutuklanmasında kamu yararı bulunmamaktadır.

14. Tutuklama tedbirine, zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulmalı, öncelikle hakkı daha az sınırlayıcı seçenekler üzerinde durulmalıdır. Başvurucu hakkındaki tutuklama tedbiri uygulanmasında hangi somut olguların başvurucunun kaçacağına veya saklanacağına ilişkin şüpheye neden olduğu, hangi davranışlarının ve tutumlarının delillerin karartılacağına dair şüphe oluşturduğu ve adli kontrol uygulanmasının neden yetersiz kalacağı hakkında doyurucu gerekçeler sunulmamıştır.

15. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında açıklanan kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenleri iki temele dayanmaktadır: İsnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığı ve başvurucunun Cumhuriyet başsavcılıklarına ifade vermeye gitmeyi reddetmesi. Cezanın ağırlığının tek başına kaçma şüphesi için yeterli sayılması kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının çok dar ve katı yorumlanması sonucunu doğuracaktır. Başvurucunun ifade vermeye gitmemesinin kaçma şüphesi olarak değerlendirilmesi tespitine katılmak mümkün değildir (bkz. §§ 162-163), zira başvurucu ifade vermeyi reddettikten sonra kamuoyu önünde siyasi faaliyetlerine devam etmiş ve kaçma yönünde herhangi bir teşebbüste bulunmamıştır.

16. Başvurucu hakkındaki dokunulmazlığın kaldırıldığı tarih 20/05/2016 yakalanarak tutuklandığı tarih ise 04/11/2016’dır. Yaklaşık altı ay olan bu süre zarfında başvurucunun olağan siyasi çalışmalarına ve yasama faaliyetlerine devam ederek hiçbir şekilde kaçmaya teşebbüs etmediği görülmektedir. Başvurucunun dokunulmazlığını kaldıran anayasa değişikliği 8 Haziran 2016’da yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten gözaltına alınarak tutuklandığı 4 Kasım 2016 tarihine kadara 10’larca kez yurt dışına gidip döndüğü pasaport kayıtları ile sabittir. Başvurucunun kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin varlığı ifadesi tek başına bir gerekçe oluşturmamaktadır.

17. Kaçma tehlikesinin varlığını doğrulayan ya da bu tehlikenin tutuklu yargılamayı haklı kılamayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan diğer ilgili faktörlere bağlı olarak ayrıca bir değerlendirme yapılması zorunludur. Sanığın kaçma riskinin değerlendirilmesinde, sanığın karakteri, ahlaki durumu, ikametgâhı, mesleği, malvarlığı aile bağları, tutukluluğa karşı gösterdiği tepki, başka bir ülkeye gerçekten kaçmayı planlayıp planlamadığı, kaçmayı planladığı ülkeyle bağlantıları gibi hususlar, incelenmesi gereken diğer unsurlardır (Becciev/Moldova, B. No: 9190/03, 4 Ocak 2006, § 58).

18. Çoğunluk, terör suçlarının soruşturulmasının zorluğuna dikkati çekerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiğine işaret etmiştir (§ 175). Bu tespite ilke olarak katılmakla birlikte, önümüzdeki olayda başvurucu hakkında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını daha az sınırlayıcı bir tedbire başvurulmasının suç ve suçlulukla mücadeleyi nasıl aşırı derece güçleştireceğinin somut olarak ortaya konulmadığını söylemek hatalı olmayacaktır.

19. AİHM, bir kararında ulusal mahkemelerin iç hukukta açıkça öngörülen adli kontrol tedbirine karar verme olasılığını hiç düşünmemiş olmalarını ve adli kontrol tedbirinin niçin başvurucunun mahkemeye gelmesini sağlayamayacağını veya başvurucu salıverilecek olursa niçin davasının gereği gibi görülemeyeceğini açıklamamış olmalarını dikkate alarak,

Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Jablonski/Polonya, B. No: 33492/96, 21/12/2000).

20. İsnat edilen suçlar için öngörülen cezanın ağırlığı kaçma riski bakımından tek başına bir gerekçe oluşturmamalıdır. Nitekim AİHM'e göre bir sanığın kaçmasına ilişkin tehlike sadece söz konusu cezanın ağırlığı temelinde değerlendirilemez Bu aynı zamanda, bir kaçma tehlikesinin mevcudiyetini teyit eden veya kaçma ihtimalinin yargılanmak üzere tutuklanmayı haklı çıkarmayacak derecede düşük olduğunu ortaya koyan başka ilgili etmenlere göre değerlendirilmelidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 43).

21. Başvurucu milletvekilliğinin yanı sıra bir siyasi partinin (HDP) eş genel başkanıdır ve bu sıfatla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrasında da belirtildiği üzere partiyi temsil yetkisine sahiptir. HDP, en son yapılan 1 Kasım 2015 genel seçimlerinde aldığı 5.148.085 oy itibarıyla dördüncü, milletvekili sayısı yönünden de üçüncü büyük siyasi partidir.

22. Sınırsız ve mutlak bir hak olmayan siyasi faaliyetlere katılma hakkından yararlanma, suç şüphesi içeren etkinliklere katılan ilgili kişilerin hiç bir şekilde tutuklanmayacağı ve yargılanmayacağı anlamına gelmez. Hakkında suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti bulunan bir milletvekili ve parti (eş) genel başkanı yasama dokunulmazlığının usulüne uygun kaldırılmasından sonra elbette tutuklanabilir ancak bu tedbir kaçma ve Anayasa 19/3'de belirtilen diğer hususlardaki risklerin de değerlendirildiği somut olgusal temellere dayanmalıdır. Böyle bir temeli olmayan, ölçülülük ilkesiyle uyuşmayan tutuklama uygulamaları siyasi faaliyetler üzerinde caydırıcı bir etki yaratarak demokratik toplum düzeninin yerleşmesine ve gelişmesine zarar vermiş olacaktır.

23. Başvurucunun tutuklanmasının siyasi faaliyetlerini yerine getirmesine engel olarak yasama faaliyetine katılma hakkını engellendiği kuşkusuzdur. Benzer şekilde, beş milyondan fazla oy alan bir siyasi partinin eş genel başkanı için somut olgulara dayanan kaçma şüphesi, delilleri yok etme ve gizleme gibi durumlar olmadan sadece işlediği iddia edilen suçun katalog suçlardan olması ve başsavcılıkların ifade verme çağrısını reddetmesinden dolayı tutuklama tedbirine başvurulmasının partinin temsil ettiği seçmenlerin demokratik toplumsal hayata katılımlarını olumsuz etkileyeceğini söyleyebiliriz.

24. Açıklanmaya çalıştığım nedenlerle başvurucunun anayasanın 13. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile 67. maddesindeki seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

AYHAN BİLGEN

B. No: 2017/5974 | Karar tarihi: 21.12.2017

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/5974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

AYHAN BİLGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/5974)

Karar Tarihi: 21/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 1/2/2018-30319

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ayhan BİLGEN

Vekilleri : Av. Mehdi ÖZDEMİR

Av. Mesut BEŞTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; milletvekili olan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklama dolayısıyla milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının 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. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 12/12/2017 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

10. Suriye'nin Türkiye sınırında bulunan Ayn el-Arap (Kobani) kentinde -PKK'nın Suriye kolu olduğu kabul edilen- PYD ile DAEŞ arasındaki çatışmalar, 2014 yılının Eylül ayı sonunda ve Ekim ayı başında yoğunlaşmıştır. Bu sırada PKK'nın üst düzey yöneticilerinden Murat Karayılan'a ait olduğu belirtilen bir sosyal medya hesabından 5/10/2014 tarihinde saat 00.07'de "Gençleri kadınları 7 den 70 e herkesi Kobane'ye sahip çıkmaya onurumuzu namusumuzu korumaya metropolleri işgal etmeye çağırıyoruz." şeklinde bir açıklamada bulunulmuştur (Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 40170, 16/11/2017, § 21).

11. PKK güdümünde yayın yaptığı belirtilen bir internet haber sitesinde 6/10/2014 tarihinde "Komalen Ciwan Koordinasyonu" (PKK'nın gençlik yapılanması) adına bir açıklama yayımlanmıştır. Açıklamada "Bilindiği üzere 23 gündür Kobani merkezli DAİŞ (DAEŞ) faşizmi son barbarlığıyla devam etmektedir. ... tüm kürt gençliği şehit Jiyan, şehit Gerilla ve

şehit Militan yoldaşların ruhuyla zafere kadar Arin Mirkan (Kobani'deki çatışmalar sırasında düzenlediği intihar saldırısında ölen PYD/YPG mensubu) çizgisinde yürümeye çağırıyoruz. Kobani ile başlayan devrim dalgası tüm Kürdistan'a yayılmalı ve bu temelde Kürdistan gençliğini ayaklanması çağrısında bulunuyoruz." ifadelerine yer verilmiştir. Aynı sitede yer alan ve "Kürdistan Kurumlar" adına yapıldığı belirtilen bir açıklamada ise "Kobani'ye yönelik saldırılar bir katliam eşiğine gelmiş bulunmaktadır. Bütün dünya ve insanlık bu katliama kulaklarını kapamış gözlerini yummuştur. Kürdistan halkı olarak bu durumu kabul etmemiz mümkün değil. Bu nedenle bütün halkımız Suruç'a gidebilecekler hemen bir saniye zaman kaybetmeden gitmeli ve Kürdistan'ın her karış toprağı Kobani için ayağa kalkmalıdır. Kobani tüm dünyanın gözleri önünde bir katliam tehlikesi altında iken bizim yerimizde oturmamız, uyumamız, günlük yaşantımızı sürdürmemiz mümkün değildir. Tüm halkımızı yediden yetmişe bulunduğu her yerde yaşamı IŞİD ve işbirlikçisi AKP'ye dar etmeye ve serhildanı en üst düzeyde genişleterek bu katliamcı çetelere karşı durmaya çağırıyoruz." denilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 22).

12. 6/10/2014 tarihinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Merkez Yürütme Kurulu (MYK) da aynı olaylara ilişkin bir toplantı yapmıştır. Toplantı sırasında HDP'nin sosyal medya hesabından "HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! ŞUANDA TOPLANTI HALİNDE OLAN HDP MYK'DAN HALKLARIMIZA ACİL ÇAĞRI! Kobané'de durum son derece kritiktir. IŞİD (DAEŞ) saldırılarını ve AKP iktidarının Kobané'ye ambargo tutumunu protesto etmek üzere halklarımızı sokağa çıkmaya ve sokağa çıkmış olanlara destek vermeye çağırıyoruz", "Kobané'de yaşanan katliam girişimine karşı 7 den 70 e bütün halklarımızı sokağa, alan tutmaya ve harekete geçmeye çağırıyoruz." ve "Bundan böyle her yer Kobane'dir. Kobane'deki kuşatma ve vahşi saldırganlık son bulana kadar SÜRESİZ DİRENİŞE çağırıyoruz." şeklinde açıklama ve çağrılar yapılmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 23).

13. Yukarıda belirtilen internet haber sitesinin 7/10/2014 tarihindeki yayınında "KCK (PKK'nın üst yapılanması) Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı: DAİŞ vahşetine karşı milyonları sokağa çağırarak, 'Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır.' dedi. KCK, tüm sokakları Kobani sokaklarına dönüştürmeye çağırdı. KCK Yürütme Konseyi Eş Başkanlığı yaptığı yazılı açıklamada; 'Çirkin ve sinsi katliam' karşısında kürt halkından mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmesini isterken çetelere ve uzantılarına hiçbir yerde yaşam şansı tanınma[ma]sı gerektiğini kaydetti. KCK, özellikle 'bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Türk Devletinin ve kanlı çete IŞİD'in ortaklığı sonucu sınır hattı boşaltılarak Kobani direnişi desteksiz bırakılmak istenmektedir. Halkımız bu çirkin ve sinsi katliam karşısında başlattığı mücadeleyi her yere, her zamana taşıyarak süreklileştirmelidir. Kuzey halkımız IŞİD çetelerine, uzantılarına ve destekçilerine hiçbir yerde yaşam şansı tanımamalıdır. Tüm sokaklar Kobani sokaklarına dönüştürülmeli, tarihin bu eşsiz direnişine denk bir direniş gücü ve örgütlüğü geliştirilmelidir. Bu saatten itibaren milyonlar sokaklara akmalı, sınır insan seline dönüşmelidir. Her Kürt ve onurlu her insan, dostlar, duyarlı kesimler bu andan itibaren eyleme geçmelidir. An direniş eylemini geliştirme ve büyütme anıdır. Bu temelde tüm halkımızı, duyarlı kesimleri, dostlarımızı Kobani direnişini sahiplenerek yürütmeye, başta kürt gençleri ... olmak üzere tüm gençlerin Kobani'de özgürlük saflarına katılarak, direnişi yükseltmeye çağırıyoruz'.[dedi]" şeklinde açıklamalar yer almıştır (Gülser Yıldırım (2), § 24).

14. Aynı sitenin 8/10/2014 tarihli yayınında ise "KCK: Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanlarından çekilmemeli" başlıklı açıklamaya yer verilmiştir. Yazıda "halkımız bulunduğu

her yerde direniş mücadelesini büyüterek süreklileştirmelidir. Halkımız haklı ve meşru mücadelesini zafere kadar yüksek bir kararlılıkla sürdürmelidir. Milyonlar sokaklardan ve mücadele alanından çekilmemelidir. Halkımız; mücadeleden atılacak her geri adımın önümüzdeki günler, aylar ve zamanlarda daha büyük bedellere mal olacağı bilinciyle hareket ederek, mücadelesini kesintisiz yükseltmelidir. Ve kendi öz savunmasını güçlendirerek 'her yer Kobani, her yer direniş-serhildan' anlayışı ile direnişini zafere taşımalıdır." şeklinde ifadeler bulunmaktadır. Ayrıca sitede yer alan "Komalen Ciwan: Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalı" başlıklı yazıda "Kürt gençlik hareketi Komalen Ciwan devrim halk savaşını her alanda güçlü yürütme çağrısında bulunarak, Devletin Kürdistan'da hiçbir meşruiyeti kalmamıştır, kalmamalıdır da, yasaklarla Kürdistan'ı zindana çevirmeye çalışan kararlarına karşı Kürdistan'ı onlar için zindana çevirmeli, mezar etmeli. Kürdistan'da devlet namına bir şey kalmamalıdır."; "Kürdistan Halk İnsiyatifi; sokağa çıkma yasağına uymayın" başlıklı yazıda ise "Kürdistan Halk İnsiyatifi yayınladığı bir açıklamayla Kürt halkı ve dostlarına Türkiye'nin Kuzey Kürdistan'da ilan ettiği sokağa çıkma yasağına uymamaları ve Kobani'deki saldırılara karşı Rojava ile dayanışma eylemlerini ve serhildanlarını sürdürmesini istedi." şeklinde açıklamalar yer almaktadır (Gülser Yıldırım (2), § 25).

15. Bu çağrılar üzerine Suriye'deki çatışmalar dolayısıyla tepkilerini dile getirdiğini ileri süren gruplar 6/10/2014 tarihinden itibaren Türkiye'nin birçok yerinde günlerce devam eden ve kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini gerçekleştirmiştir. Bu eylemler sırasında ülkenin pek çok yerinde kamu binalarına, banka şubelerine, işyerlerine, araçlara, güvenlik güçlerine ve sivillere taş, sopa, molotof kokteyli ve silahlarla saldırıda bulunulmuştur. Bu sırada kamu makamlarınca güvenliğin sağlanması için birçok şehirde eğitime ara verilmiş ve sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir (Gülser Yıldırım (2), § 26).

16. Kamu makamlarının ve soruşturma mercilerinin tespitlerine göre (aralarında İstanbul, Ankara, İzmir, Adana, Mersin, Şanlıurfa, Van, Erzurum, Diyarbakır ve Gaziantep gibi büyük kentlerin de olduğu) 36 ayrı ilde gerçekleştirilen şiddet eylemleri sonucunda (2'si güvenlik görevlisi) 45 kişi hayatını kaybederken (331'i güvenlik görevlisi) 769 kişi yaralanmıştır. Ayrıca çatışmalar sırasında 5 örgüt mensubunun hayatını kaybettiği, 3 örgüt mensubunun ise yaralandığı belirtilmiştir. Öte yandan ülke genelinde gerçekleştirilen 2.389 şiddet eylemine 121.899 kişinin katıldığı, olaylarda (737'si güvenlik güçlerine ait olmak üzere) 1.881 aracın zarar gördüğü, (27'si kaymakamlık, 52'si emniyet, 283'ü okul, 73'ü siyasi parti, 12'si belediye binası olmak üzere) 2.558 binaya saldırıda bulunulduğu ve zarar verildiği tespit edilmiştir. Olaylara ilişkin olarak 4.291 şüpheli gözaltına alınmış, bunlardan 1.105'i hakkında tutuklama tedbiri uygulanmıştır (Gülser Yıldırım (2), § 27).

B. Başvurucunun Tutuklanmasına İlişkin Süreç

17. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde HDP'den Kars milletvekili seçilmiştir. Başvurucu hâlen milletvekilidir.

18. Başvurucu hakkında milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan suçlara ilişkin olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma 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 iki ayrı

fezleke düzenlenmiş ve Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

19. Bu fezlekelerde özetle başvurucunun kamuoyunda "6-7 Ekim olayları" olarak adlandırılan şiddet eylemlerini tahrik ve teşvik ettiği ileri sürülmüştür. Bu bağlamda Kobani'de PKK terör örgütünün Suriye'deki uzantısı olduğu ifade edilen PYD/YPG ile DAEŞ arasındaki çatışmaların yoğunlaştığı dönemde PKK'nın yayın organlarında yapılan açıklamalarla halkın ayaklanmaya çağrıldığı -başvurucunun da üyesi olduğu- HDP MYK adına sosyal medya üzerinden yapılan açıklamayla da halkın sokağa ve direnişe davet edildiği, bu çağrılar üzerine ülkenin birçok yerinde binlerce kişi tarafından gerçekleştirilen büyük şiddet olaylarının yaşandığı belirtilmiştir (bkz. §§ 10-16).

20. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması (Gülser Yıldırım (2), §§ 28-33) dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığına sunulmuştur. Bu teklif; hâlihazırda Bakanlıkta, Başbakanlıkta, TBMM Başkanlığında, Anayasa ve Adalet Komisyonlarının üyelerinden kurulu Karma Komisyonda bulunan yasama dokunulmazlığı dosyalarıyla ilgili olarak Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğü'nde öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin usulün uygulanmamasını ve bu dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili mercilere iade edilmesini öngörmektedir.

21. 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.

22. 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 maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm (bkz. § 18) uygulanmayacaktır. Ayrıca Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, TBMM Başkanlığında, Başbakanlık ve Bakanlıkta bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaların gereğinin yapılması amacıyla yetkili merciine iade edileceği öngörülmüştür.

23. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) grubuna mensup 59 milletvekiline

ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, HDP grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

24. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki iki ayrı fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla gereğinin takdir ve ifası için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca, anılan soruşturmalara ilişkin olarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğundan bahisle yetkisizlik kararı verilmiştir.

25. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde, başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca müdafinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

26. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 29/1/2017 tarihinde başvurucunun yakalanarak gözaltına alınmasına karar vermiştir. Aynı gün gözaltına alınan başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına getirilmiş ve burada ifade vermiştir. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun üç avukatı hazır bulunmuştur. İfade tutanağında, ifade alma işlemi öncesinde isnat edilen suçlamaların başvurucuya açıklandığı belirtilmiştir. Başvurucu ifadesinde "... Siyasi kapsamda değerlendirilecek eylemlerin soruşturma konusu yapılmasının Anayasanın 90. maddesine aykırı olduğunu belirtmek istiyorum. Uluslararası sözleşmeler ve anlaşmalar iç hukukumuzun bir parçasıdır ve bütün bu mevzuat doğrultusunda milletvekillerinin yargılanmasının yasal bir prosedürü vardır. Dolayısıyla dokunulmazlığımın kaldırılması hukuki değildir. 6-8 Ekim olayları neticesinde meydana gelen ülkenin değişik yerlerindeki hadiselerin sebebiyetinin araştırılması için Mecliste araştırma komisyonu oluşturulması için müracaatta bulunmuştum. Mecliste bu talebimiz yerinde görülmeyerek reddedilmişti. Mecliste ki bu talebimizin reddinin suç teşkil ettiğini düşünüyorum. Ben partimin MYK üyesiydim. O tarihlerde milletvekili olmayan MYK üyesi arkadaşlarımızdan olayla ilgili ifade vermek amacıyla Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edenler olmuştu. Bildiğim kadarıyla bir kısmının ifadesi alınmış, bir kısmının da ifadesi alınmamıştı. Soruşturmanın bu kısmına ilişkin hukuki yürütülmediğine dair endişelerim vardır." şeklinde beyanda bulunmuş ve suçlamalara karşı savunma yapmak istemediğini söylemiştir.

27. Başvurucunun müdafileri ise HDP MYK toplantısının örgütün çağrısı doğrultusunda yapıldığının doğru olmadığını, HDP MYK toplantısında herhangi bir suç çağrısının yapılmadığını, yazılı bir kararın alınmadığını, meydana gelen olaylar ile bu çağrılar arasında illiyet bağının kurulamayacağını, dokunulmazlığın devam ettiğini belirterek başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

28. Başvurucu29/1/2017 tarihinde tutuklanması istemiyle Diyarbakır 4.Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısında HDP'ye ait olan sosyal medya hesabından atılan tweetlerin terör örgütünün çağrı ve talimatı ile atıldığı, bu suretle olay tarihinde HDP MYK üyesi olan başvurucunun terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olmak suretiyle üzerine atılı silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, müsnet suçun katalog suçlardan olduğu, dolayısıyla başvurucu yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğu

belirtilmiştir.

29. Başvurucu, sorgu sırasında "... söz konusu tweetler Türkiyenin tarafı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre ifade özgürlüğü kapsamındadır, şok edici rahatsız edici açıklamalar bile AİHM kararında özgürlük kapsamında yer almaktadır, MYK toplantısı yapıldı bu konu değerlendirildi ancak böyle bir karar yok, Twitter paylaşımını kimin yaptığı da bilinmiyor, biz böyle bir karar da almadık,tweet atılması konusunda bir karar alınmadı ancak Kobani olayları tartışıldı, yazılı herhangi bir karar yok, biz böyle bir karar almadık, sadece tartışıldı, tweetler konusunda dediğim gibi böyle bir karar ve konuşmamız olmamıştır, kim tarafından atıldığını da bilmiyoruz, MYK da sadece Kobani olayları konusu tartışılmıştır, bu konuyla ilgili twett atma şeklinde herhangi bir karar alınmamıştır, MYK'nın böyle bir yazılı kararı da yoktur, bu twett'in kimin attığını ben bilmiyorum, halkı tahrik etme gibi bir niyetimiz de söz konusu değildir, sonraki olaylar ile MYK toplantısında tartıştığımız konuyla illiyet bağı da yoktur, biz daha sonradan Mecliste araştırma önergesi verdik ancak bu da kabul edilmedi, yaşanan olaylardan bizim bu nedenle herhangi bir sorumluluğumuz olamaz, KCK'nin açıklaması MYK toplantımızdan sonra atılan twettirlerdir ayrıca Murat Karayılan adına atılan twetti kimin attığını bilemeyiz sosyal medyada herkes istediği isim altında tweet atabilir bizim bunları takip etme imkanımız da yoktur ..." şeklinde savunma yapmıştır.

30. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 29/1/2017 tarihli kararıyla başvurucunun tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir. Bununla birlikte Hâkimlik tarafından, yurt dışına çıkmasının yasaklanması ve soruşturması tamamlanıncaya kadar en yakın polis karakoluna ayda bir kez imza atması yükümlülükleri uygulanmak suretiyle başvurucunun adli kontrol altına alınmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... şüpheli tarafından söz konusu twettin atılmasına katılma veya talimatı olduğuna dair, kendi beyanının aksini gösterir, herhangi bir beyyine olmadığı anlaşılmakla, bu aşamada tutukluğun ölçülü olmayacağı ancak meydana gelen olayların iç ve dış bağlantılarının olabileceği, soruşturmanın ve meydana gelen olaylar ile ilgili diğer dava ve soruşturmaların daha devam ettiği değerlendirildiğinde, şüphelinin adli kontrol hükümlerine tabi tutulmasının ölçülü olacağı tutuklamanın bir ceza değil tedbir olduğu dikkate alınarak C.Savcılığının şüphelinin tutuklanması hakkındaki talebinin reddine [karar verildi.]"

31. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tutuklama talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmiştir. İtiraz yazısında; söz konusu tweetlerin HDP MYK'da alınan kararlar doğrultusunda HDP'nin resmî twitter hesabından paylaşıldığı, bu paylaşımın PKK yöneticilerinin sosyal medya hesapları üzerinden yaptıkları paylaşımlardan hemen sonra yapıldığı, başvurucunun ifade alma işlemi ve sorgusu sırasında söz konusu tweetlerin içeriğini kabul etmediğini söylemediği, bu yönde bir açıklamasının olduğuna dair herhangi bir beyan veya delilin de bulunmadığı, başvurucunun sorgudaki ifadesinde HDP MYK toplantısında Kobani olaylarının tartışıldığını ve toplantıya katıldığını beyan ettiği, dolayısıyla toplantıda bulunduğuna dair herhangi bir şüphenin olmadığı belirtilmiş; başvurucu hakkında tutuklamaya yönelik yakalama emri düzenlenmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

32. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 30/1/2017 tarihinde itirazın kabulüne, başvurucu hakkındaki adli kontol kararının kaldırılmasına ve tutuklamaya yönelik yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

33. Başvurucu 31/1/2017 tarihinde Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği önünde hazır edilmiştir. Başvurucunun buradaki sorgusu sırasında da üç avukatı hazır bulunmuş; sorgu

tutanağında, isnat edilen suçların başvurucuya okunup anlatıldığı belirtilmiştir. Başvurucu, ifadesinde "... Bahsi geçen tarihte MYK toplantısı akşam saatlerinde yapılmıştı. Ancak dosyada mevcut ve tarafıma söylenen twettlerin atılış saati 10:51 ve 11:00 saatleridir. Bu saatlerde yapılmış bir MYK toplantısı yoktur. Ben o gün yapılan MYK toplantısına katılmadım. Televizyon programı vardı ona gitmiştim. Dolayısıyla o gün ki toplantıda yoktum. Atılan twettlerden de haberim yoktur. Böyle bir karar altında benim imzam da yoktur. Daha doğrusu bu yönde alınmış bir MYK kararı mevcut değildir. Böyle bir karar olmuş olsaydı rutin uygulama gereği MYK toplantısında alınan kararlar bize sunularak imzamız alınmaktadır. O gün böyle birşey de yaşanmadı. Ben o gün yapılan MYK toplantısına hiç bir şekilde katılmadım. Televizyon programı bittikten sonra toplantıya kaldığı yerden devam ederim diye düşündüm ancak ertesi gün Muş'taki program nedeniyle toplantıya gitmedim ve uçak ile Muş'a ertesi gün gittim, oradaki programa katıldım. Buna ilişkin belgeleri avukatlarım sunacaktır ... Tüm MYK toplantılarında o dönem yaşanan olaylar ayrıntılı bir şekilde genelde her toplantıda konuşulur ve görüşülürdü. Bana özelde bu tarihe ilişkin yapılan toplantıya ilişkin bir soru sorulmadı. Benim daha önceki beyanlarımda geçen toplantılardan kastım genelde o süreçte yapılan toplantılarda konuşulan konuya ilişkindir. Yoksa ben 6 Ekim 2014 tarihinde yapılan MYK toplantısında yer aldığıma dair bir beyanda bulunmadım." şeklinde anlatımda bulunmuştur. Başvurucunun müdafileri de benzer açıklamalarda bulunarak başvurucunun serbest bırakılmasını talep etmişlerdir.

34. Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği 31/1/2017 tarihinde başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir. Tutuklama kararında, öncelikle "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

35. Anılan kararda, başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir.

"... Her ne kadar şüpheli savunmasında bu tarihte yapılan MYK toplantısında yer almadığını beyan etmiş ise de bundan önceki soruşturma dosyasındaki beyanlarında söz konusu toplantıda Kobani eylemlerinin konuşulduğunu ve görüşüldüğünü ancak tweet atmaya dönük bir karar alınmadığını kendisinin böyle bir kararın altında imzasının bulunmadığını beyan ettiğinin anlaşıldığı yine şüpheli müdafii tarafından sunulan belgelerde şüphelinin 07.10.2014 tarihinde Muş iline hava yolu ile seyahat ettiğine dair belge sunulmuş ise de söz konusu MYK toplantısının yapıldığı tarihin 06.10.2014 tarihi olduğu hususları nazara alındığında bu yöndeki şüpheli ve müdafii savunmasına itibar edilmemiş, Bu şekilde 6-10 Ekim 2014 olaylarının PKK-KCK Terör Örgütünün çağrıları ile şüphelinin üyesi olduğu parti MYK'sının çağrıları üzerine başladığı, HDP Genel Merkezine ait resmi twitter hesabından MYK Toplantısının sonucu olarak söz konusu çağrıların yapıldığı, soruşturma dosyası içerisine bir haber sitesinin aslı gibidir yapılarak alınan 15 Ekim 2014 tarihli HDP Genel Başkanı Selahattin DEMİRTAŞ ile yapılan röportaj içeriğinde 'O eylem çağrısını yapan da ben değilim. Partimin MYK'sının kararıydı. Üstlenirim tabii ama o çağrıyı tek başıma yapmışım gibi benim üzerimden bir algı operasyonuna girişildi.' şeklinde beyanatının bulunduğunun anlaşıldığı,

Yukarıda belirtilen gerekçelerle şüphelinin üyesi olduğu ve katıldığı MYK toplantıs ısırasında ve sonrasında yapılan çağrı neticesi gerçekleşen olaylar ile yapılan çağrının PKK-KCK Terör Örgütünün çağrıları ile aynı zamanda yapılması ile sonrasında yaşanan

vehamet arz eden öldürme yaralama yağmalama olayları bir arada değerlendirildiğinde şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesi oluşturan somut deliller bulunduğu ... anlaşıldığından ... tutuklanmasına [karar verildi.]"

36. Başvurucu 2/2/2017 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Diyarbakır 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/2/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

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

38. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 8/2/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma, suç işlemeye tahrik etme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet etme suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

39. İddianamede, başvurucu hakkında daha önce düzenlenen iki ayrı fezlekedeki olaylar (bkz. § 19) suçlamaya konu edilmiştir. Savcılık suçlamaya konu eylemlere ilişkin hukuki değerlendirmelerini ortaya koymuştur. Bu değerlendirmeler şöyledir:

"... Şüphelinin söylem ve eylemleri, bulunmuş olduğu konum, toplumun geniş halk kitlelerini PKK terör örgütünün emir ve talimatları doğrultusunda yönlendirme kabiliyeti nazara alınarak, eylemler bir bütün olarak silahlı terör örgütü üyeliği şeklinde nitelendirilmiştir.

PKK terör örgütü tarafından yapılan açıklama ve çağrı üzerine partinin karar organı olan MYK'da yapılan görüşme ve alınan karar üzerine partinin kurumsal twitter hesabından MYK kararı olarak açıklama yapılmış, akabinde binlerce insan sokağa dökülerek birçok menfur eylem gerçekleştirmişlerdir. Şüpheli Ayhan BİLGEN her ne kadar suçlamayı kabul etmese bile, partinin MYK üyesi olduğundan karara iştirak etmiştir. Zira partinin Genel Başkanı Selahattin DEMİRTAŞ 30/11/2014 tarihinde haber7.com isimli haber sitesine vermiş olduğu beyanatta özetle; 'O eylem çağrısını yapan da ben değilim. Partimin MYK'sının kararıydı. Üstlenirim tabi. Ama o çağrıyı tek başıma yapmışım gibi bir algı operasyonuna girişildi. Çünkü kitlelerin sempatisini kazanmıştım.' şeklinde ifadede bulunarak sorumluluğun tüm MYK üyelerine ait olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla şüphelinin eylemi TCK'nın 214/1 ve 214/son yollamasıyla 2911 sayılı Yasanın 27. maddesi delaletiyle aynı Yasanın 34/1-2. (cümle) maddesinde yazılı bulunan suç tipine uymaktadır ..."

40. 17/2/2017 tarihinde iddianameyi kabul eden Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi, aynı tarihte -Ankara ağır ceza mahkemelerinin yetkili olduğu gerekçesiyle- yetkisizlik kararı vermiştir.

41. Dosyanın gönderildiği Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi 17/3/2017 tarihinde karşı yetkisizlik kararı vermiş ve yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dosyayı Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

42. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 31/5/2017 tarihli ilamıyla Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Bunun üzerine dava dosyası Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/658 sırasına kaydedilmiştir.

43. Davanın ilk duruşması 8/8/2017 tarihinde yapılmış ve Silivri Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun ifadesi, Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi vasıtasıyla alınmıştır. Başvurucu, ifadesinde "... Şimdi katılmadığım bir MYK toplantısından dolayı yargılanıyor olmam galiba ispata ihtiyaç bırakmayacak bir durum ... müddeyi iddiasını ispatlamakla mükelleftir. Eğer bu evrensel bir ilke ise doğruysa ki doğrudur galiba bu toplantıya kim katılmış, nasıl karar alınmış, MYK kararları nasıl alınır nasıl uygulanır

buna dair dosyaya bir şey koyması gerekiyor. Ben ... düzenli olarak MYK toplantılarına katılırım mazeretsiz katılmadığım bir toplantı yoktur. Ama aynı saatte bir TV programımla çakıştığı için MYK toplantısı da planlanan saatten geçe kaldığı için yani o gün parti meclisi toplantısı çok geç saatte bittiği için toplantı başlarken toplantıdan ayrılmak zorunda kaldım. Dolayısıyla da burada 6 aydır tutuklu kalmamın sebebi sadece MYK üyesi olmamdır ..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

44. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonucunda "üzerine atılı bulunan suçun vasfının değişme ihtimali, sorgusunun yapılmış olması, tutuklulukta geçirdiği süre gözetildiğinde suçun vasfı değiştiğinde tutuklama tedbiri ölçülü ve orantılı olmayacağı" gerekçesiyle başvurucunun tahliyesine karar vermiştir. Başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

45. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tahliye kararına itiraz etmiştir. Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi 15/9/2017 tarihinde Başsavcılığın itirazını kabul ederek başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar vermiştir.

46. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiş; itirazı değerlendiren Diyarbakır 7. Ağır Ceza Mahkemesi 27/9/2017 tarihli kararıyla yakalama emrinin kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

47. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

48. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

11. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313,

314, 315),

..."

49. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

50. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile (3) numaralı fıkrasının ilgili bölümleri şöyledir:

"(1) Bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, 100 üncü maddede belirtilen tutuklama sebeplerinin varlığı halinde, şüphelinin tutuklanması yerine adlî kontrol altına alınmasına karar verilebilir.

...

(3) Adlî kontrol, şüphelinin aşağıda gösterilen bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulmasını içerir:

a) Yurt dışına çıkamamak.

b) Hâkim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak.

c) Hâkimin belirttiği merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak.

...

f) Şüphelinin parasal durumu göz önünde bulundurularak, miktarı ve bir defada veya birden çok taksitlerle ödeme süreleri, Cumhuriyet savcısının isteği üzerine hâkimce belirlenecek bir güvence miktarını yatırmak.

g) Silâh bulunduramamak veya taşıyamamak, gerektiğinde sahip olunan silâhları makbuz karşılığında adlî emanete teslim etmek.

...

j) Konutunu terk etmemek.

k) Belirli bir yerleşim bölgesini terk etmemek.

l) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemek."

51. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili bölümü ile (3) ve (4) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

...

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

...

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

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

52. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

53. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör tanımı" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir."

54. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçlusu" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suçu işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır."

55. 3713 sayılı Kanun'un "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

56. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek hapis cezaları veya adlî para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabilir. Ancak, müebbet hapis cezası yerine, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur."

B. Uluslararası Hukuk

1. Sözleşme Metinleri

57. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

c) Kişinin bir suç işlediğinden şüphelenmek için inandırıcı sebeplerin bulunduğu veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olma zorunluluğu kanaatini doğuran makul gerekçelerin varlığı halinde, yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutulması;

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca yalnızca bir ceza soruşturması veya kovuşturması çerçevesinde kişinin suç işlediğine dair şüphenin bulunması hâlinde yetkili adli makamın huzuruna çıkarılması amacıyla tutuklanabileceği yönündeki içtihadını (Jecius/Litvanya, B. No: 34578/97, 31/7/2000, § 50; Wloch/Polonya, B. No: 27785/95, 19/10/2000, § 108) yakın dönemde verdiği Buzadji/Moldova ([BD], B. No: 23755/07, 5/7/2016) kararında geliştirmiştir. Buna göre ilk tutuklama kararından itibaren suçun işlendiğine ilişkin makul şüphenin varlığı yanında tutuklamaya ilişkin nedenlerin bulunduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulması gerekir.

59. AİHM'e göre ilk tutuklama için yeterli görülen makul şüphenin varlığı, elde edilen deliller ve somut olayın kendine özgü koşulları da dikkate alındığında olaylara dışarıdan bakan, tamamen objektif bir gözlemciyi ikna edecek yeterlilikte olmalıdır. Toplanan deliller, objektif bir gözlemciye sunulduğunda şüpheli ya da sanığın atılı suçu işlemiş olabileceği yönünde gözlemcide kanaat oluşturmaya yeterli ise somut olayda makul şüphe vardır. Diğer bir ifade ile inandırıcı neden ya da makul şüphe, suçlanan kişinin üzerine atılı suçu işlemiş olabileceğine dair objektif bir gözlemciyi ikna etmeye yeterli olay, olgu veya bilginin varlığını gerektirmektedir (Fox, Campbell ve Hartley/Birleşik Krallık, B. No: 12244/86-12245/86-12383/86, 30/8/1990, § 32; O'Hara/Birleşik Krallık, B. No: 37555/97, 16/10/2001, § 34).

60. AİHM, tutukluluğu meşru kılan makul dört temel neden belirlemiştir: Sanığın duruşmaya çıkmama (kaçma) tehlikesi (Stögmüller/Avusturya, B. No: 1602/62, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 15), sanığın serbest bırakıldıktan sonra adaletin iyi idaresine zarar verecek tarzda önlemler alabilecek olma tehlikesi (Wemhoff/Almanya, B. No: 2122/64, 27/6/1968, hukuki gerekçe bölümü § 14), tekrar suç işleme tehlikesi (Matznetter/Avusturya, B. No: 2178/64, 10/11/1969, hukuki gerekçe bölümü § 7) ve kamu düzenini bozma tehlikesidir (Letellier/Fransa, B. No: 12369/86, 26/6/1991, § 51).

61. Türk milletvekillerinin tutuklanması da AİHM kararlarına konu olmuştur. Bu bağlamda 20/10/1991 tarihinde yapılan Genel Seçim'de milletvekili seçilen ve milletvekili olarak görev yaparken TBMM tarafından dokunulmazlıkları kaldırılan Sırrı Sakık, Ahmet Türk, Mehmet Hatip Dicle, Leyla Zana, Mahmut Alınak ve Orhan Doğan devletin istiklalini ve birliğini bozmak veya devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmak ve PKK terör örgütüyle bağlantılı olmakla suçlanmışlardır. Bu kişilerin anılan suçlara ilişkin soruşturma kapsamında 17/3/1994 tarihinde mahkemece tutuklanmaları üzerine yaptıkları başvuruda, diğer şikâyetlerin yanında suç işlendiğine dair makul bir şüphe bulunmadan tutuklandıkları (tutuklamaların hukuka uygun olmadığı) ileri sürülmüştür.

i. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) Sakık ve diğerleri/Türkiye (B. No: 23878/94, 23879/94, 23880/94, 23881/94, 23882/94 ve 23883/94, 23/5/1996) kararında, başvuruculaın bu iddialarına ilişkin olarak Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Anılan kararda, devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozma suçlamasıyla yasama dokunulmazlığı kaldırılan ve tutuklanan milletvekili başvuruculaın Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesinin (DGM) 8/12/1994 tarihli kararıyla bölücülük propagandası yapma ve/veya silahlı örgüte üye olma suçlarından hüküm giydiklerine dikkat çekilmiş; tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası reddedilirken aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir (bkz. §§ 54-58):

"54. Komisyon tutuklamanın hukukiliğiyle ilgili olarak, Sözleşme'nin, özünde iç hukuktaki düzenlemelere öncelikle atıfta bulunduğunu ve usule ilişkin bir mesele olarak iç hukukun birtakım maddi standartları haiz olması yükümlülüğü öngördüğünü; fakat bunun yanında herhangi bir özgürlükten yoksun bırakılmanın, Sözleşme'nin 5. maddesinin bireyi keyfiliğe karşı koruma amacıyla uyumlu olması gerekliliğini hatırlatır.

55. Şüphenin derecesiyle ilgili olarak Komisyon, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi bağlamında yapılan gözaltı sırasındaki sorgulamanın konusunun, tutuklamanın dayandığı somut şüphelerin reddedilmesi ya da onaylanması suretiyle ceza soruşturmasının tamamlanması olduğunu hatırlatır. Makul şüphenin varlığı, söz konusu bireyin isnat edilen suçu işlediği hususunda objektif bir gözlemciyi ikna edecek bilgi veya olgunun bulunmasını gerekli kılar. Bununla birlikte neyin 'makul' sayılabileceği hususu somut olayın koşullarının tümüne bağlıdır.

56. Somut başvuruda, Komisyon öncelikle başvuruculaın yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili sürecin Sözleşme'nin 5. maddesi anlamında tutuklanmalarına ilişkin prosedürün bir parçası olmadığını ve başvuruculaın, yasama dokunulmazlıklarının kaldırılması sürecindeki sakatlıkların Sözleşme'nin bu hükmü ile uyumlu olmadığı yönündeki şikâyetini not eder.

57. Başvuruculaın suç işlediklerine dair makul şüphelerin varlığı konusunda ise Komisyon, başvuruculaın devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak suçlamasıyla Ankara DGM

Cumhuriyet Savcısının talimatıyla gözaltına alındıklarını belirtir. Yakalanmalarının ardından başvurucular devlet güvenlik mahkemelerinin görevine giren toplu suçların soruşturulması prosedürüne ilişkin Türk mevzuatına uygun olarak 12 ila 14 günlük sürelerde hâkim önüne çıkarılmışlardır. Başvurucuların yakalanması kararını veren savcı 21/6/1994 tarihli iddianame ile onları, Türk Ceza Kanunu'nun bazı hükümlerini ihlal etmekle suçlamıştır. Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi 8/12/1994 tarihli kararla başvuruculardan Türk, Zana, Dicle ve Doğan'ın Türk topraklarının bir kısmını ayırmayı amaçlayan silahlı örgüt üyeliğinden, Sakık ve Alınak'ın ise bölücülük propagandası yapmaktan suçlu olduklarını söylemiştir.

58. Buna göre, Komisyon somut olayla ilgili olgular ışığında başvuruculaların, Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası anlamında suç işlediklerinden 'şüphelenilecek makul sebepler' temelinde 'yasal yollara uygun bir şekilde' tutuklanmış ve gözaltına alınmış olduklarının kabul edilebileceğini düşünmektedir."

ii. Başvurucular, Avrupa İnsan Hakları Divanı (Divan) önündeki incelemede Komisyonun vardığı sonucu kabul ettiklerini bildirmişlerdir. Divan da Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna varmıştır (Sakık ve diğerleri/Türkiye, § 40).

62. AİHM, tutuklandıktan sonra milletvekili seçilen Mustafa Ali Balbay tarafından yapılan başvuruda, suç işlendiğine dair şüphe duyulması için makul sebepler bulunmadığı için tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki iddiayı incelerken başvurucuya yöneltilen suçlamalara (bir suç örgütünün hükûmeti şiddet kullanarak devirmek amacıyla faaliyetlerde bulunmakla suçlanan aktif üyelerinden biri olmak, özellikle basın ile söz konusu suç örgütü arasında koordinasyon görevini üstlenmek, ülkede kaotik bir durum yaratmak için bahsi geçen örgütün askerî üyelerinin talimatı altında faaliyet yürütmek, eski bir kuvvet komutanı askerin darbe günlüğünün bir bölümünü saklamak ve devletin gizli belge ve bilgilerini yasa dışı şekilde elde etmek) dikkat çekmiş; başvurucunun ağır nitelikteki bu suçları işlediğine dair şüphelere dayanılarak telefon dinleme kayıtları, bazı suç ortaklarının ifadeleri, farklı aramalar sırasında el konulan belgeler gibi delillerin Savcılık tarafından yakalama öncesinde toplandığını belirtmiş ve yargılama sonucunda başvurucunun 35 yıl 4 ay hapis cezasına mahkûm edildiğine vurgu yapmıştır. AİHM, bu değerlendirmesi sonucunda ceza dosyasının başvuranın kovuşturulmasına neden olan suçu işlemiş olabileceği konusunda objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek bilgiler içerdiği kanaatine vararak başvurucunun iddialarını açıkça dayanaktan yoksun görerek kabul edilemez bulmuştur (Balbay/Türkiye (k.k.), B. No: 666/11-73745/11, 3/3/2015, §§ 66-75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

63. Mahkemenin 21/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

64. Başvurucu; gözaltı ve tutuklama süreçlerinde suçlamalara dair ayrıntılı şekilde bilgilendirilmediğini, soruşturma dosyasını inceleme talebinin kısıtlama kararı gerekçe gösterilerek kabul edilmediğini, soruşturma konusu suçların işlendiği iddia edilen tarihten uzun bir süre sonra -gözaltına alınmasının hemen öncesinde- verilen kısıtlama kararında neden soruşturmanın tehlikeye düşeceğinin açıklanmadığını, kısıtlama kararı dolayısıyla

kendisine yönelik suçlamaları ve bunların delillerini öğrenemediğini ve suçlamalara cevap verme imkânı bulamadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre soruşturma mercilerinin bu tutumu "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira bu durum kendisini Savcılık makamına göre dezavantajlı konuma getirmektedir. Başvurucu sonuç olarak tutuklamaya karşı etkili bir şekilde itirazda bulunma imkânından yoksun bırakıldığını ve savunma hakkının kısıtlandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

65. Bakanlık görüşünde; öncelikle başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenmiş olan tazminat yoluna başvurmadığı, bu yolun suçlamalar hakkında bilgilendirilmeyen kişilere tazminat hakkı sağladığı belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca başvurucunun kısıtlama kararını öğrendiği tarihten itibaren bu karara karşı itiraz hakkının bulunduğunu ancak bu yola başvurmadığını belirtmiştir. Öte yandan Bakanlık görüşünde, ifade alma işlemi sırasında hakkındaki suçlamaların başvurucuya anlatıldığı, başvurucunun hangi suçlardan hangi nedenlerle tutuklandığının tutuklama kararında açık bir şekilde belirtildiği vurgulanmış; buna göre başvurucunun suçlamalardan bilgi sahibi olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

66. Bakanlık son olarak başvurucunun tutukluluğa itiraz dilekçesine atıf yapmak suretiyle hakkındaki iddiaları çürütme imkânına sahip olduğunu ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

67. 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."

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

a. Genel İlkeler

69. Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası, yakalanan veya tutuklanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların hemen yazılı olarak bildirilmesini, yazılı bildirimin mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhâl; toplu suçlarda ise en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilmesini öngörmektedir (Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 168).

70. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca; hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Fıkrada öngörülen bu usulde, adil yargılanma hakkının bütün güvencelerini sağlamak mümkün değilse de iddia edilen tutmanın koşullarına uygun somut güvencelerin yargısal nitelikli bir kararla sağlanması gerekir (Mehmet Haberal, B.No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

71. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin

incelenmesinde "silahların eşitliği" ve "çelişmeli yargılama" ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 30). Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usul hakları 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 gelmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi ise taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını, bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir (Bülent Karataş, B. No: 2013/6428, 26/6/2014, §§ 70, 71).

72. Özellikle üçüncü kişilerin 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. Bu nedenle soruşturma evresinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla müdafinin dosya inceleme yetkisinin kısıtlanmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenemez. Ancak dosyaya erişim hakkına getirilecek kısıtlamanın kısıtlama kararıyla ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olması, savunma hakkının yeterince kullanılmasını engelleyecek nitelikte bulunmaması gerekmektedir (AYM, E.2014/195, K.2015/116, 23/12/2015, § 107).

73. Yakalanan bir kişiye yakalanmasının temel maddi ve hukuki sebepleri teknik olmayan ve kişinin anlayabileceği basit bir dilde açıklanmalı; böylece kişi, uygun görürse hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında kanuna uygunluğuna itiraz etmek üzere mahkemeye başvurma imkânına sahip olabilmelidir. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dördüncü fıkrası; yakalama veya tutuklama sırasında verilen bilgilerin yakalanan veya tutuklanan kişiye isnat edilen suçların tam bir listesini içermesini, bir başka deyişle hakkındaki suçlamalara esas tüm delillerin bildirilmesini ya da açıklanmasını gerektirmemektedir (Günay Dağ ve diğerleri, § 175).

74. İfadesi ya da savunması alınırken başvurucuya erişimi kısıtlanan belgelerin içeriğine ilişkin sorular sorulmuş veya başvurucunun tutukluluk kararına yönelik itirazında bu belgelerin içeriğine atıfta bulunmuş olması durumunda tutukluluğa temel teşkil eden belgelere erişiminin olduğunun, içerikleri hakkında yeterli bilgiye sahip bulunduğunun ve bu nedenle de tutukluluk hâlinin gerekçelerine yeterli biçimde itiraz etme imkânını elde ettiğinin kabulü gerekmektedir. Böyle bir durumda kişi, tutukluluğa temel teşkil eden belgelerin içeriği hakkında yeterli bilgiye sahiptir (Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 107).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

75. Diyarbakır 3. Sulh Ceza Hâkimliği 27/1/2017 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucu hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin olarak "soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği" gerekçesiyle müdafiinin dosya içeriğini incelemesinin ve belgelerden örnek almasının kısıtlanmasına karar vermiştir.

76. Kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir belge veya bilgi bulunmamakla birlikte Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 17/2/2017 tarihi (bkz. § 40) itibarıyla kısıtlılık 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır (bkz. § 51).

77. Başvurucuya yöneltilen suçlama, yasama dokunulmazlıklarıyla ilgili Anayasa değişikliği

yapılmadan önce Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen fezlekelerde belirtilen eylemlere ilişkindir. Bu fezlekeler ve fezlekelere ekli soruşturma dosyalarının içeriğinin kısıtlama kararının öncesinde milletvekili olan başvurucunun veya müdafilerinin erişimine açık olmadığı yönünde herhangi tespit ya da iddia bulunmamaktadır.

78. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan ifade alma işlemi sırasında başvurucuya, isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalarda bulunulduğu ve sorular yöneltildiği görülmektedir. Bu sorularda, suça konu edilen olaylarla ilgili bilgi ve delillere ayrıntılı bir şekilde yer verilmiştir. Başvurucunun suçlamalara ilişkin açıklama yapmadığı ifade alma işlemi sırasında müdafileri, suçlamaya konu olgulara yönelik savunmalarını dile getirmişlerdir (bkz. §§ 26, 27). Yine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının tutuklama talep yazısında ve Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen tutuklama talebinin reddi kararına yönelik itiraz yazısında (bkz. §§ 28, 31) başvurucuya isnat edilen suçlamalara dair ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Ayrıca Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılan sorgu işlemi sırasında başvurucuya üzerine atılı suçlamaların anlatıldığı, başvurucunun da suçlama konusu olayların esasına yönelik savunmasını etraflıca ifade ettiği görülmektedir (bkz. § 33). Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken de isnat konusu suçlarla ilgili değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 35). Son olarak başvurucu tarafından verilen tutukluluğa itiraz dilekçesinde, suçlamalara ilişkin maddi olgulara da değinilmek suretiyle detaylı bir savunma yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla başvurucunun ve müdafilerinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

79. 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 kısa bir süre devam eden soruşturma aşamasında uygulanmış olan kısıtlılık kararı nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

80. Açıklanan nedenlerle başvurucunun kısıtlama kararı nedeniyle tutukluluğa etkili bir şekilde itirazda bulunamadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

81. Başvurucu; yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hukuka aykırı bir şekilde tutuklandığını, olayda kuvvetli suç şüphesinin veya suç işlediğine dair somut bir delilin olmadığını, suça konu paylaşımların yapıldığı gün gerçekleştirilen HDP MYK toplantısına katıldığına veya bu HDP MYK toplantısında suç işleme çağrısı yapıldığına yönelik bir karar alındığına ilişkin herhangi bir tespit veya araştırmanın soruşturma makamlarınca yapılmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

82. Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca kendisini suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye hiç kimsenin zorlanamayacağını ifade eden başvurucuya göre Savcılıkta ve sorgudaki ifadelerinde, twitter üzerinden yapılan suça konu açıklamaya karşı aleyhe bir hususu beyan etmediğinden bahisle tutuklanması anılan

güvencenin ihlali sonucunu doğurmuştur.

83. Başvurucu, ayrıca tutuklama ve tutukluluğa itirazın reddi kararlarının gerekçeden yoksun olduğunu ifade etmiştir.

84. Öte yandan -adli kontrol tedbiri uygulanarak- serbest bırakılmasına ilişkin karara karşı Cumhuriyet savcısının itiraz yetkisinin bulunduğu yönünde özel bir düzenlemenin olmadığına dikkat çeken başvurucu, bu durumda Savcılığın anılan karara itirazda bulunmasının mümkün olmadığını, buna rağmen itiraz yolu (Savcılık yönünden) kapalı olan bir karara karşı yapılan başvuru neticesinde tutuklanmasına karar verildiğini, kararın bu bakımdan da hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

85. Başvurucu son olarak hakkındaki tutuklama tedbirinin suçların önlenmesi amacıyla değil HDP mensubu bir milletvekili olarak siyasi faaliyetlerini engelleme ve muhalefetin susturulması amacıyla uygulandığını belirtmiştir.

86. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in tutukluluğa ilişkin benzer kararları hatırlatılarak başvurucu hakkındaki tutuklama kararında yer alan gerekçeler, iddianamede atılı suçlar ve mevcut deliller dikkate alındığında tutuklama anında başvurucunun suç işlemiş olabileceğinden şüphelenilmesi için inandırıcı delillerin bulunduğu ifade edilmiştir.

87. Bakanlık özellikle "6-7 Ekim olayları"na atıf yaparak bu olayların tutuklama kararında kuvvetli şüphe nedenleri olarak gösterilmesinin delillerin takdirinde keyfîlik oluşturmadığını dile getirmiştir.

88. Başvurucuya isnat edilen eylemlerin tutuklama kararında ve iddianamede bireyselleştirildiğine dikkat çeken Bakanlığa göre başvurucunun suç işlediğinden şüphelenilmesi için inandırıcı nedenler bulunmadan tutuklandığı iddiası yerinde değildir.

89. Bakanlık sonuç olarak tutuklamanın hukuki olmadığı yönündeki şikâyetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğu görüşündedir.

2. Değerlendirme

90. 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."

91. 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."

92. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

94. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak ortaya konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. 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).

95. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53, 54).

96. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının sınırlanabileceği durumların şekil ve şartlarının kanunda gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri uyarınca kişi hürriyetine ilişkin müdahale olarak tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (Murat Narman, § 43; Halas Aslan, § 55).

97. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişilerin ancak kaçmalarını, delilleri yok etmelerini veya değiştirmelerini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde hâkim kararıyla tutuklanabilecekleri belirtilmiştir (Halas Aslan, § 57).

98. Buna göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

99. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmayabilir. Zira tutmanın bir amacı da kişi hakkındaki şüpheleri teyit etmek veya çürütmek suretiyle ceza soruşturmasını ve/veya kovuşturmasını ilerletmektir (Dursun Çiçek, B. No: 2012/1108, 16/7/2014, § 87; Halas Aslan, § 76). Bu nedenle yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli değildir. Bu bakımdan suç isnadına ve dolayısıyla tutuklamaya esas

teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerekir (Mustafa Ali Balbay, § 73).

100. Bununla birlikte şüpheli veya sanığa isnat edilen eylemlerin ifade, basın ve sendika özgürlükleri ile siyasi faaliyette bulunma hakkı gibi demokratik toplum düzeni bakımından vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler kapsamında olduğu hususunda ciddi iddiaların bulunduğu veya bu durumun somut olayın koşullarından anlaşılabildiği hâllerde tutuklamaya karar veren yargı mercilerinin kuvvetli suç şüphesini belirlerken daha özenli davranmaları gerekir. Buradaki özen yükümlülüğüne riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir (Gülser Yıldırım (2), § 116; bu yöndeki denetim sonucunda verilen ihlal kararı için bkz. Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, §§ 72-78; kabul edilemezlik kararları için bkz. Mustafa Ali Balbay, § 73; Hidayet Karaca, § 93; İzzettin Alpergin [GK], B. No: 2013/385, 14/7/2015, § 46; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 124, 133, 142).

101. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte anayasa koyucu, tutuklama nedenlerine ilişkin olarak "bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hâllerde" ibaresine yer vermek suretiyle hem tutuklama nedenlerinin Anayasa'da ifade edilenlerle sınırlı olmadığını belirtmiş hem de bunların dışında bir tutuklama nedeninin ancak kanunla düzenlenmesini mümkün kılmıştır (Halas Aslan, § 58).

102. Tutuklama nedenlerinin düzenlendiği 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 46; Halas Aslan, § 59). Bununla birlikte başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve Kanun'da öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olmayabilir (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 68).

103. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir (Halas Aslan, § 72).

104. 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).

105. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271

sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72; Gülser Yıldırım (2), § 121).

106. Ayrıca tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunun söylenebilmesi için tutuklamaya alternatif diğer koruma tedbirlerinin yeterli olmaması gerekir. Bu çerçevede -tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan- adli kontrol yükümlülüklerinin ulaşılmak istenen meşru amaç bakımından yeterli olması hâlinde tutuklama tedbirine başvurulmamalıdır. Nitekim bu hususa 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (1) numaralı fıkrasında işaret edilmiştir (Halas Aslan, § 79; Gülser Yıldırım (2), § 122).

107. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

108. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususta denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

109. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, iki ayrı fezlekeye konu aynı eylem (bkz. § 19) nedeniyle PKK silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

110. Diğer taraftan başvurucu, yasama dokunulmazlığından yararlanmasına rağmen hakkında tutuklama tedbirinin uygulandığını iddia etmektedir.

111. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde; seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekilinin "Meclisin kararı olmadıkça" tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı belirtilmiştir.

112. Bununla birlikte 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddeyle, bu maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla Bakanlığa, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığına veya -Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu- Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün uygulanmayacağı düzenlenmiştir (bkz. § 21).

113. Başvurucunun da aralarında bulunduğu yetmiş milletvekili tarafından "dokunulmazlıkların kaldırılmasına dair TBMM kararı niteliğinde olduğu" ileri sürülerek anılan düzenlemenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa

Mahkemesi, bu düzenlemenin Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir karar olmadığı, Anayasa değişikliği niteliğinde bulunduğu sonucuna ulaşmış; Anayasa değişikliklerinin iptali istemine dair usule uyulmadığından talebin reddine karar vermiştir (AYM, E.2016/54, K.2016/117, 3/6/2016, §§ 4-15).

114. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararı dikkate alındığında yapılan Anayasa değişikliği ile belirli aşamalardaki dosyalarla ilgili olarak yasama dokunulmazlığı yönünden bir istisna getirildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun, hakkındaki tutuklama kararına konu suçların bu istisna kapsamında olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır.

115. Nitekim Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliğince de başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken "6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na eklenen geçici 20. madde uyarınca atılı suçlar yönünden yasama dokunulmazlığının bulunmadığı ve bu nedenle soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılabileceği" değerlendirmesinde bulunulmuştur (bkz. § 34).

116. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun yasama dokunulmazlığı nedeniyle tutuklanamayacağı söylenemez. Bu yönüyle başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Gülser Yıldırım (2), § 132).

117. 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.

118. Başvurucunun tutuklanmasına karar veren Diyarbakır 5. Sulh Ceza Hâkimliği, tutuklama kararında "6-7 Ekim olayları" kapsamında HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına yapılan çağrıları ve başvurucunun HDP MYK üyesi olmasını dikkate alarak PKK silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu sonucuna varmıştır (bkz. § 35).

119. Anayasa Mahkemesi Gülser Yıldırım (2) kararında HDP MYK'sı adına yapılan çağrı (bkz. § 12) ile PKK tarafından yapılan çağrılar (bkz. §§ 10, 11-13, 14) arasında, yine bu çağrılar ile söz konusu şiddet olayları (bkz. §§ 15, 16) arasında illiyet bağı kurulmasının olgusal ve hukuki temellerinin olduğunun söylenebileceğini belirtmiştir. Mahkeme Gülser Yıldırım yönünden bu sonuca ulaşırken başvurucunun anılan çağrının iradesi dışında yapıldığını iddia etmediğine, aksine çağrıyı sahiplenecek şekilde beyanda bulunduğuna dikkat çekmiştir (Gülser Yıldırım (2), §§ 136-139).

120. HDP'nin sosyal medya hesabından HDP MYK adına, halkın sokağa çıkması ve direnişe katılması yönünde çağrı yapıldığı ve başvurucunun HDP MYK üyesi olduğu hususlarında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte -soruşturma makamlarınca başvurucunun aşamalardaki beyanları arasında suçlamaya konu HDP MYK toplantısına katılıp katılmadığı hususunda çelişki olduğu değerlendirilmişse de- başvurucu suça konu çağrının yapılması yönünde bir iradesinin olmadığını her aşamada ifade etmiştir. Başvurucu, bu ifadelerindekendisinin katıldığı herhangi bir toplantıda çağrı yapılması yönünde bir karar alınmadığını da istikrarlı bir şekilde söylemiştir (bkz. §§ 29, 33, 43).

121. Suça konu çağrının yapılmasının kararlaştırıldığı iddia edilen HDP MYK toplantısında çağrının yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun da hazır bulunduğuna ve bu çağrının başvurucu tarafından sahiplenildiğine, dolayısıyla çağrının başvurucunun iradesi

doğrultusunda yapıldığına dair soruşturma makamlarının somut olgulara dayalı bir tespiti bulunmamaktadır. Nitekim ilk kez tutuklamaya sevk edildiğinde başvurucunun tutuklanması talebini reddeden Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği de 29/1/2017 tarihli kararında benzer yönde gerekçelere yer vermiştir (bkz. § 30). Soruşturma makamlarının aksi yöndeki değerlendirmelerinin dayanağı olan haber metninde ise çağrı yapılmasına karar verildiği sırada başvurucunun HDP MYK toplantısında hazır bulunduğuna ilişkin bir ibare bulunmamaktadır (bkz. §§ 35, 39).

122. Bu itibarla eldeki belgelere göre somut olayda "suç işlendiğine dair kuvvetli belirti"nin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır.

123. Anayasa Mahkemesince varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının, tutuklamanın ölçülü olup olmadığının ve tutuklamanın hukuki olmadığına yönelik başvurucunun diğer iddialarının ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

124. Son olarak tutuklama süreci ve eldeki belgeler dikkate alındığında somut olayda başvurucunun Anayasa'da öngörülen amaç dışında siyasi saikle tutuklandığına ilişkin şikâyetinin yeterli temelinin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

125. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

126. Diğer taraftan başvurucu -Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarını emsal göstererek- tutuklanması nedeniyle seçilme hakkının doğrudan sonucu olan yasama faaliyetine katılmasının engellendiğini, siyaset yapamaz hâle geldiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkıyla bağlantılı olarak seçilme hakkının da 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 seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasının ayrıca incelenmesi gerekli görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

127. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi ile (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

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

128. Başvurucu 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

129. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 8/9/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiş ve başvurucu aynı gün serbest

bırakılmıştır (bkz. § 44). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

130. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.057,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

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

D. 257,50 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.057,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/658) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 21/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM HALİL TOPALAN

B. No: 2014/623 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/623

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM HALİL TOPALAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/623)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : İbrahim Halil TOPALAN

Vekilleri : Av. Necdet BAYHAN

Av. Mehmet DEMİRKUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, delillerin eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucu işe iade davasının reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

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 1968 doğumlu olup olaylar tarihinde Balıkesir İl Özel İdaresinde iş akdi çerçevesinde işçi olarak çalışmaktadır.

9. Başvurucu 1992 yılında Şanlıurfa ili Siverek ilçesinde işe başlamış olup 2004 yılında naklen atama suretiyle Balıkesir İl Özel İdaresine (İdare) gelmiştir.

10. Başvurucu, 2005 yılında sağlık sorunlarına rağmen çalıştığı İdare tarafından kendisine vizite kağıdı verilmemesinin yasal olmadığı ve usulsüz olduğu gerekçesiyle ilgili Valiliğe şikâyette bulunmuştur. Anılan şikâyetin usulsüz olduğu gerekçesiyle başvurucuya maaştan kesme cezası verilmiştir. Bu ceza daha sonra Balıkesir İş Mahkemesi ve Yargıtay kararlarıyla iptal edilmiştir.

11. Başvurucunun da çalıştığı birimde 2005 yılı yaz aylarında yaşanan bir münakaşa ile ilgili başvurucunun tanık olarak verdiği beyanların üst makamları aldatmak maksatlı olduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılarak iş akdi feshedilmiştir. Ancak daha sonra İdare Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla fesih işlemi iptal edilerek altı gündelik para cezası verilmiştir.

12. Başvurucu 16/12/2005 tarihinde Balıkesir merkezdeki görevinden alınarak Balıkesir ili Dursunbey ilçesinde İdareye bağlı bakımevinde akaryakıtçı olarak görevlendirilmiştir. Buradaki görevi esnasında izin istemede karışıklığa neden olduğu için başvurucuya uyarma cezası verilmiştir.

13. Dursunbey ilçesinde kısa bir süre çalışan başvurucu 24/3/2006 tarihinde tekrar Balıkesir merkeze alınmış ve dört yılı aşkın bir süre İdarede farklı birimlerde büro hizmetlerinde çalışmıştır.

14. Başvurucu 5/11/2010 tarihinde İdarenin Destek Hizmetleri Müdürlüğü saha amirliğinde, 27/12/2010 tarihinde ise Tarımsal Hizmetler Müdürlüğü Laboratuvarında görevlendirilmiştir.

15. Başvurucu; sürekli yerinin değiştirildiği, kendisine iş verilmediği, diğer personelden ayrı tutulduğu, yalnızlaştırma ve bezdirme uygulamalarına maruz bırakıldığı şikâyetleriyle suç duyurusunda bulunmuştur. Yapılan soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile sonuçlanması üzerine başvurucuya disiplin cezası verilmiştir.

16. Başvurucu 7/2/2011 tarihinde İdare binasında bir kavgaya karışması üzerine uyarı cezası almıştır. Başvurucu, konuyla ilgili ceza yargılamasında beraat etmiştir.

17. Başvurucunun İdarede çalıştığı odasındaki İdareye ait bilgisayarlardan yerel bir gazeteye yapılan yorumlar nedeniyle diğer iki kişiyle birlikte başvurucuya da 28/10/2011 tarihinde maaştan kesme cezası verilmiştir. Başvurucu konuyla ilgili ceza yargılamasında inandırıcı kanıt elde edilemediğinden beraat etmiştir.

18. Takip eden süreçte başvurucunun çalıştığı birimler birkaç kez daha değiştirilmiştir.

19. Başvurucu 17/2/2012 tarihinde Balıkesir ili Balya ilçesi Özel İdare Müdürlüğünde kaloriferci olarak görevlendirilmiştir.

20. Başvurucu;İdareninkendisineyıllarcasistematikbiçimdepsikolojiktacizveyıldırmapolitikası uyguladığı, görev yerinisüreklideğiştirdiği ve ensonuyarmacezasıvererekBalyaİlçeÖzelİdareMüdürlüğündegörevlendirdiği gerekçeleriyle uyarmacezasınınveBalıkesirBalyaİlçeÖzelİdareMüdürlüğüneyapılanatamasınıniptali, ayrıcamobbinguygulanmasınedeniylemanevitazminat istemli olarak14/3/2012 tarihinde Balıkesir 1. İş Mahkemesinde dava açmıştır. Anılan dava 30/12/2013 tarihinde; işyerinindeğiştirilmesinin-koşullarıvarsa-işçiyeişeiadedavasıaçmaveyaişakdinihaklınedenlefeshetmeolanağıverdiği, dolayısıylamahkemeceatamanıniptaliyönündekararverilmesineolanakolmadığı, mobbinguygulandığı iddiasının da kesinveinandırıcıdelillerle kanıtlanamamış olduğu ve başvurucunun kenditanıklarının dahi bu iddiayıdoğrulamadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir. Bu karar 15/9/2015 tarihinde Yargıtayca onanmıştır. Karara karşı yapılan 14/12/2015 tarihli bireysel başvuru, verilen kesin süre içinde bildirilen eksikliklerin tümünün giderilmediği gerekçesiyle 3/3/2016 tarihinde idari yönden reddedilmiştir.

21. Öte yandan anılan mobbing davası açıldıktan sonra yerel basında "Balıkesir'den Bir Mobbing Manzarası" ve "İl Özel İdaresine Mobing Davası" başlıklı haberler yapılmıştır. Bu haberler üzerine yerelbasına "işverentarafındankendisine psikolojiktacizveyıldırma(mobbing)uygulandığı, giyimyardımıaldığıhaldealmadığı, lojmanverildiğihaldeverilmediği gibi gerçeğe aykırı ve işvereni küçük düşürücü beyanlarda bulunduğu" iddiaları çerçevesinde başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır. Anılan disiplin soruşturması sonucunda İdare Disiplin Kurulunun 16/4/2012 tarihli kararıyla başvurucunun iş akdi feshedilmiştir. Disiplin Kurulu Kararının gerekçesi şöyledir:

“ ...Daha önceden de görev yerinisüreklideğiştirdiklerigerekçesiyleÖzelİdareeskigenelsekretervekili... ileMaliHizmetler müdürü ...aleyhineC. Başsavcılığı'nayaptığışikayetinyerindegörülmeyerektakipsizlik kararıverilmesisonucu yersiz şikayettebulunmasınedeniyledavacıya4yevmiye kesim cezası verildiği , davacınınöncedendeçeşitlidisiplincezalarıaldığıveterfiedemediği , yerelbasında kendisinemobbinguygulandığı , giyimyardımıyapılmadığı , lojmantahsisedilmediğigibihaksızvedavalıidareyiküçükdüşürürbiçimdebeyanlardabulunduğu gerekçesiyle , önceden de4yevmiyekesimcezasıalandavacınınaynıeylemiyenidenişlediğiiçinişakdininfeshine... "

22. Başvurucununbukararaleyhineyaptığıitirazİdare YüksekDisiplinKurulu'nun14/5/2012tarihli kararı ilereddedilmiştir. Başvurucu bunun üzerine 18/5/2012 tarihinde Balıkesir1. İşMahkemesindeişeiadedavasıaçmıştır. İlk derece mahkemesince kabul edilen bu dava, Yargıtayca reddedilmiştir. Yargıtayın gerekçesi şöyledir:

"...Davacı hakkında daha önceden genel sekreter hakkında küçük düşürücü yorumlar yapılması, görev yerinin değiştirilmesi sebebiyle şikayette bulunması, başka bir işçiyle kavga etmesi sebebiyle savunması alınarak disiplin cezaları verilmiştir. Davacı hemen her konuda bilgi edinme kanunu kapsamında dilekçe ile işverenden bilgi istemiştir. Fesih sebebi ise davacının kendisine mobbing uygulandığına dair yerel basında haber yapılmış olmasıdır. Davacının geçmişteki davranışları da dikkate alındığında iş sözleşmesinindevamı işveren için çekilmez bir hal almıştır..."

23. Anılan karar başvurucuya 16/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 14/1/2014 tarihindebireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, işe iade davasının Kanun'da belirlenen sürelerde tamamlanmadığını belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

28. Somut olayda 18/5/2012 tarihinde açılan davanın 19/9/2013 tarihindeki Yargıtay kararıyla kesinleştiği anlaşılmıştır.

29. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam on altı ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucunun haklarını ihlal edecek bir gecikme olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; davasının reddine ilişkin Yargıtay kararında anayasal şikâyet hakkı çerçevesinde yaptığı suç duyurusu üzerine verilen disiplin cezalarının, ceza davasında kendisi açısından beraatla sonuçlanan disiplin cezalarına konu eylemlerinin ve bilgi edinme hakkını kullanmasının gerekçe olarak kullanıldığını belirtmiştir. Başvurucuya göre Yargıtayın kararı hukuki ve maddi dayanaktan yoksun olup hukuka aykırıdır. Başvurucu bu nedenlerle çalışma hürriyeti, hak arama hürriyeti, bilgi edinme hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve dilekçe hakkının ihlal edildiği iddialarını ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü, delillerin yargılama makamlarınca eksik ve hatalı değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan bir karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

34. Somut olayda Yargıtay, başvurucu ile İdare arasında uzun yıllardır sıkıntılı bir biçimde devam ettiği açık olan iş ilişkisinde (bkz. §§ 11, 12, 15, 16, 17) geçmişte yaşanan ve başvurucunun disiplin cezaları almasına yol açan birtakım olayları bir bütün hâlinde değerlendirerek bir sonuca ulaşmıştır (bkz. § 22). Her ne kadar başvurucunun suç duyurusunun kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlanması sonrasında verilen disiplin cezasına ve bilgi edinme hakkının kullanılmasına dair iddialarının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken meseleler olduğu düşünülebilirse de Yargıtayın davanın reddi yönündeki kanaatinin oluşmasında tek başına bu hususların etkili olmadığı, bir başka ifadeyle Yargıtayın karar gerekçesinde sadece anılan hususlara dayanmadığı, taraflar arasındaki iş ilişkisini çekilmez hale getiren tüm faktörleri bir bütün olarak değerlendirdiği anlaşılmıştır. Bu itibarla anılan hususlara karar gerekçeleri arasında yer verilmiş olmasının yargılamayı bir bütün olarak adil olmaktan çıkardığından ve dolayısıyla başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğinden söz edilemez.

35. Yargıtayın gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün Yargıtay tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

36. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSA DURÇ

B. No: 2014/1529 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/1529

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSA DURÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/1529)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İsa DURÇ

Vekili : Av. Fehmile DANİŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluğun makul süreyi aşması ve tutukluluğa itiraz incelemesinde alınan Savcılık görüşünün tebliğ edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede bitirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/1/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, Mardin Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında 13/2/2010 tarihinde gözaltına alınmış; 16/2/2010tarihindeMardin Sulh Ceza Mahkemesince silahlı terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle tutuklanmıştır.

10. Soruşturma evrakının atılı suç yönünden görevli ve yetkili Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi üzerine hazırlanan iddianame ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

11. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/516 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılama tutuklu olarak sürdürülmüştür.

12. 24/12/2013 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

13. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/1/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. İtirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesi inceleme sırasında Cumhuriyet savcısının yazılı görüşünü de almıştır. Bu görüş başvurucuya bildirilmemiştir.

14. Başvurucu 31/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesi 6/2/2014 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

16. Diyarbakır 5. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. maddeyle görevli)kapatılması üzerine dosyanın yetkili ve görevli Mardin Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Mardin Ağır Ceza Mahkemesinde (E.2014/253) derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde

karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığı İddiası

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin kararlara yaptığı itirazların her seferinde matbu ve soyut gerekçelerle reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu, kovuşturma aşamasında karartılabilecek veya toplanabilecek delil olmadığı hâlde tutukluluğun devamına karar verilirken delilleri yok etme ve gizleme gerekçelerine dayanıldığı şikâyetinde bulunmuştur. Başvurucu, ayrıca tutuklamadan beklenen yarar ile gerçekleşmesi istenen yarar açıklanmaksızın adli kontrol talebinin reddedildiğinden yakınmıştır. Başvurucu, son olarak dört yıla yakın tutukluluk süresinin makul olmadığını ifade etmiş; kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

b. Değerlendirme

23. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

24. 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).

25. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 6/2/2014 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yolu olduğu ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmadığı sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan nedenlerle tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İtiraz Merciince Alınan Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık görüşü

27. Başvurucu, tutukluluğun devamı kararına karşı yaptığı itirazın incelenmesinde itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

28. Bakanlık görüşünde 14/1/2014 tarihli itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün başvurucuya tebliğ edilmediği belirtilmiştir.

29. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bu hususa ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

b. Değerlendirme

30. Başvurucu, ileri sürdüğü bu şikâyet bakımından özel olarak hangi itiraz incelemesinden şikâyetçi olduğunu belirtmemiştir. Ancak Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesince 6/1/2014 tarihinde verilen itirazın reddi kararı üzerine bireysel başvuru yapılması nedeniyle sadece bu karar yönünden inceleme yapılmıştır.

31. 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."

32. Başvurucunun bu iddiasının kabul edilebilirlik kriterlerinden olan anayasal ve kişisel önemden yoksun olma kriteri yönünden incelenmesi gerekir.

33. 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). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulumamaktadır.

i. Anayasal Önem Yönünden

34. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk ve/veya tutukluluğa itiraz incelemeleri sırasında alınan Savcılık görüşünün süpheli/sanık veya müdafiine bildirilmemiş olması nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin başvurunun, genel bir soruna işaret etmediği gibi Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından da önem taşıdığının ortaya konulamadığı sonucuna varmıştır (Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 22/5/2017, §§ 113-117).

ii. Kişisel Önem Yönünden

35. Başvurucunun iddiasında dile getirdiği 24/12/2013 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazı inceleyen Diyarbakır 6. Ağır Ceza Mahkemesine Cumhuriyet savcısı tarafından bildirilen yazılı görüşün içeriğinde, yalnızca usul ve yasaya aykırılık olmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

36. Anılan görüş yazısında başvurucunun ayrıca cevap vermesini gerektiren daha önce ileri sürülmemiş herhangi yeni bir olgudan bahsedilmemiş hatta hiçbir olguya veya gerekçeye yer verilmemiştir. Öte yandan başvurucu, anılan görüş yazısında cevap vermesini gerekli kılan ve daha önceden haberdar olmadığı yeni bir olgunun bulunduğunu ileri sürmediği gibi bu hususta herhangi bir açıklama da yapmamıştır. Son olarak itirazın reddine ilişkin Mahkeme kararında, hükmün Cumhuriyet savcısının görüşüne uygun olduğu belirtilmişse de Savcılık görüşünde yer alan herhangi bir olguya atıf yapılması veya bu görüşe dayanılması söz konusu değildir.

37. Tutukluluğa ilişkin itiraz incelemesi sırasında alınan Savcılık görüşünün kendisine bildirilmemesi nedeniyle ciddi anlamda zarar gördüğü, bu görüşün kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda başvurucunun herhangi bir açıklamasının bulunmadığı da gözetildiğinde başvurunun bu kısmı açısından önemli bir zararın olmadığı kanaatine varılmıştır.

38. Açıklanan nedenlerle anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. Başvurucu, yargılamada geçen sürenin makul olmadığını belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

40. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvurunun bu kısmı hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

42. Ceza yargılaması süresinin tespitinde, kişiye suç işlediği iddiasının yetkili makamlar tarafından bildirildiği veya isnattan ilk olarak etkilendiği arama ve gözaltı gibi tedbirlerin uygulandığı tarih ile suç isnadına ilişkin nihai karar tarihi (bireysel başvuruya konu devam eden yargılamalar yönünden Anayasa Mahkemesinin inceleme tarihi) arasında geçen süre esas alınır (B.E., B. No: 2012/625, 9/1/2014, § 34).

43. 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).

44. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki yaklaşık 8 yıllık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

46. 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

47. Başvurucu 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

49. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında -yargılamadaki sanık sayısı da dikkate alınarak- başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1.Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında itiraz merciince alınan Cumhuriyet savcısının görüşünün bildirilmediğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Başvurucuya net 9.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Mardin 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2014/253) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Y.S.

B. No: 2014/4791 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/4791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Y. S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/4791)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Y.S.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, özel yaşama ilişkin hususlara dayanılarak sözleşmenin feshi nedeniyle özel hayata saygı hakkının; sözleşmenin feshedilmesinden dolayı yoksun kalınan maddi hakların tazmini için açılan davanın reddi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, 2006 yılında Kütahya ili Tavşanlı ilçesi Arapzade Camii vekil imam hatibi olarak çalıştığı sırada evli ve üç çocuğu olmasına rağmen bekar bir kadınla ilişkiye girmiştir. İlişkiye girdiği kadının şikâyeti üzerine başvurucu hakkında "zincirleme biçimde nitelikli cinsel saldırı, hürriyeti kısıtlama" isnadıyla Tavşanlı Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmıştır. Ancak toplanan deliller ve tanık beyanlarına dayanarak mağdurun şüpheli tarafından zorla alıkonarak ve rıza dışı ırzına geçildiğine dair soyut iddia dışında kamu davası açılmasına yeterli delile ulaşılmadığı gerekçesiyle 14/2/2007 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

9. Bununla birlikte söz konusu kararda, başvurucunun kendisini mağdureye başka isimle tanıttığı, evli olduğunu gizlediği ve mesleğini de muhasebecilik olarak bildirdiğinin tespit edildiği ifade edilmiştir.

10. Konuyla ilgili olarak Kütahya Valiliği tarafından başvurucu hakkında disiplin soruşturması açılmıştır. Soruşturma sonucunda düzenlenen raporda, başvurucunun evli olmasına karşın kimliğini ve mesleğini gizleyerek evlenme vaadiyle bekar bir kadınla gayrimeşru ilişkide bulunduğunun tespit edildiği, eyleminin göreviyle bağdaşmadığı bildirilmiş ve görevine son verilmesi teklifi getirilmiştir. Bunun üzerine, Kütahya Valiliğinin 17/1/2007 tarihli oluru ile Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinde belirtilen "itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinde islam törelerine uygunluğu çevresinde bilinir olduğu" şartını görevde iken kaybettiği gerekçesiyle başvurucunun devlet memurluğu görevine son verilmiştir.

11. Başvurucunun, bu işleme karşı Eskişehir İdare Mahkemesinde açtığı dava, Mahkemenin 25/10/2007 tarihli kararıylareddolunmuş; karar Danıştay Onikinci Dairesince 15/2/2010 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

12. Başvurucu, bu arada, 31/8/2007 tarihinde sözleşmeli imam hatip olarak, Eskişehir ili Günyüzü ilçesi Gümüşkonak Kasabası Fevzi Çakmak Mahallesi Camiinde görevlendirilmiş; 4/9/2007 ila 31/12/2007 tarihleri arasında geçerli olmak üzere kendisi ile sözleşme imzalanmış ve bahsedilen sözleşme, 1/1/2008 tarihinde yenilenmiştir. Ancak daha önce görevine son verilmesine yol açan durumunun farkedilmesi üzerine 14/3/2008 tarihinde başvurucunun sözleşmesi feshedilmiştir. Başvurucu bu işleme karşı Eskişehir 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkemenin 13/11/2008 tarihli kararıyla fesih işleminin kaymakamlıkça yapılması gerekirken müftülükçe yapılmış olmasının yetki ve usulde parallellik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir.

13. İptal kararı üzerine idare, 10/1/2009 tarihinde başvurucuile yeniden sözleşme imzalamış, kaymakamlığın 21/1/2009 tarihli oluruyla bu sözleşme de feshedilmiştir. Başvurucunun bu işleme karşı açtığı dava, Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin 18/6/2009 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 5. maddesinde belirtilen nitelikleri haiz olmadığı, buna göre sözleşme akdetme şartlarından birini taşımadığının sonradan anlaşılması üzerine sözleşmenin feshedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir. Temyiz incelemesi sonucunda bu karar Danıştay Onikinci Dairesi tarafından 13/4/2012

tarihinde onanmış ve kesinleşmiştir.

14. Başvurucu, sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek 14/3/2008 tarihi ile yeniden kendisi ile sözleşme imzalandığı 10/1/2009 tarihleri arasında mahrum kaldığı maddi haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Mahkeme, 28/5/2009 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun sözleşmeli imam hatip kadrosuna atanmak için aranan özel şartları taşımadığı dikkate alındığında sözleşmenin feshedilmesi nedeniyle idarenin tazminat sorumluluğunu gerektiren bir hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Karar Danıştay Onikinci Dairesinin 20/4/2012 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi ise aynı Dairenin 3/12/2013 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Bu karar başvurucuya 10/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 2/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Öte yandan başvurucu, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılıDevlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli imam-hatip pozisyonu için 2010 yılında açılan sınava katılmış vebaşarılı olmuştur. Başvurucu ile sözleşme imzalama aşamasındadaha önce görevine son verildiği hususu gündeme gelmiş ve 4/1/2011 tarihli yazıyla başvurucuyasözleşme imzalanmayacağı bildirilmiştir. Bu işleme karşı açılan ve Eskişehir 2. İdare Mahkemesinde görülen dava 21/10/2011 tarihli kararla reddedilmiştir. Temyiz incelemesi sonucunda karar, Danıştay Onikinci Dairesinin 22/6/2017 tarihli kararı ile onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi hakkında henüz bir karar verilmemiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Başvurucu hakkında tesis edilen işlem tarihinde yürürlükte olan 25/8/2004 tarihli ve 25564 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Bu Yönetmelik kapsamına giren kadrolara atanacaklarda aranan genel ve özel şartlar" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Yönetmelikte yer alan kadrolara atanacaklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 inci maddesinin (A) bendindeki genel şartlar ile atanmalarında dinî öğrenim yapmış olma niteliği arananlar için bu genel şartlar yanında "itikat, ibadet, tavır ve hareketlerinin İslâm törelerine uygunluğunun çevresinde bilinir olduğu" şeklinde ortak bir nitelik şartı da aranır.”

19. 28/6/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 6/6/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik: 9.2.1979 tarih ve 7/17150 sayılı B.K.K., R.G. 20.2.1979/16556) Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 48 inci maddesinin (A) fıkrasının 4,5,6 ve 7 nci bendlerinde belirtilen koşulları da taşımaları gereklidir.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadenin özel hayatıyla ilgili bilgiler içerdiğini, bu ifadeye dayanılarak görevine son verilmesinin, daha sonra da aynı sebeple sözleşmesinin feshedilmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Sözleşmenin Feshine İlişkin Yargısal Süreç Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

23. Somut olayda başvurucunun sözleşmesinin feshedilmesi işlemine karşı açtığı davada verilen kararın 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiği anlaşılmıştır (§ 11, § 13). Bu durumda sözleşmenin feshine yönelik ileri sürülen şikâyetler zaman bakımından Anayasa Mahkemesinin yetkisi dışında kalmaktadır (B.Ç.,B. No: 2013/2349, 20/11/2014, § 27; Mehmet Körkü, B. No: 2013/1628, 10/6/2015, § 22).

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Sözleşme İmzalanmaması İşlemine İlişkin Yargısal Süreç Yönünden

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

26. Olayda başvurucu, 2010 yılında girdiği sözleşmeli imam-hatiplik sınavında başarılı olmasına karşın kendisiyle sözleşme imzalanmamasına dair 4/1/2011 tarihli işleme karşıEskişehir 2. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Bu dava sonucunda verilen21/10/2011 tarihli karar, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 22/6/2017 tarihli kararı ile onanmıştır. Ancak başvurucu karar düzeltme isteminde bulunmuş ve karar düzeltme hakkında henüz bir karar verilmemiş olup yargılamanın hâlen derdest olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle somut olayda başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği karar düzeltme kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

28. Başvurucu, maaş ve özlük haklarının verilmesi istemiyle açtığı davanın savunma hakkı tanınmaksızın reddedildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Olayda başvurucu maddi haklarının verilmesi istemiyle idare mahkemesinde dava açmış ve taleplerine ilişkin bilgi ve kanıtları ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı elde etmiştir. Yargılama bir bütün olarak değerlendirildiğinde, başvurucunun uyuşmazlıkla ilgili tüm iddia ve savunmalarını ortaya koyabildiği, yargılama sürecinde sunulan bilgi ve belgelere ulaşma ve ileri sürülen iddialara karşı beyanda bulunma imkânından faydalandığı görülmektedir. Buna göre savunma hakkına yönelik olarak açık ve görünür bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Sözleşmenin feshi işlemine ilişkin yargısal süreç yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Sözleşme imzalanmaması işlemine ilişkin işleme dair yargısal süreç yönünden özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RECEP KOLBASAR

B. No: 2014/5042 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5042

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RECEP KOLBASAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5042)

Karar Tarihi: 26/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 14/3/2018-30360

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucu : Recep KOLBASAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; idarenin kusuru neticesinde tutuklulukta intihar olayının meydana gelmesi ve bu ölüm olayına ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, 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 temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucunun kardeşi F.K., kasten öldürmek suçundan 12/5/2008 tarihinde tutuklanmış ve bu karar nedeniyle Sakarya L tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) tutulmaya başlanmıştır.

10. F.K., Sakarya Yenikent Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde 22/5/2008 tarihinde muayene edilmiş; psikotik özellikli duygudurum bozukluğu tanısıyla kendisine bazı ilaçlar reçete edilmiştir.

11. 6/6/2008 tarihinde F.K., Devlet Hastanesince, madde kullanımına bağlı psikotik bozukluk tanısıyla Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi) sevk edilmiştir.

12. Akıl hastası olup olmadığının tespiti için Sakarya 1. Sulh Ceza Mahkemesinin 12/5/2008 tarihli kararıyla F.K.nın üç hafta gözlem altına alınmasına karar verilmesi ve söz konusu sürenin Sakarya 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 30/7/2008 tarihli kararıyla üç hafta uzatılması nedenleriyle -daha önceki sevklere de uygun olarak- F.K. 27/6/2008 ile 13/8/2008 tarihleri arasında Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde kalmıştır.

Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesi tarafından düzenlenen 13/8/2008 tarihli raporda; F.K.nın psikiyatrik değerlendirmede sorulara cevap vermediği, iletişime geçmediği, kendisinde madde yoksunluğu bulgusunun olmadığı, antipsikotik tedavi sonucu düzelme olmadığı belirtilmiştir. Raporda ayrıca F.K.nın ilk kez 6/8/2008 tarihinde iletişime geçtiği ve "suçu işlemediğini ancak cezadan kurtulmak amacıyla istemli olarak gözlem boyunca konuşmadığını" beyan ettiği hususlarına yer verilmiştir. Raporda, F.K.nın yedi sekiz yıldır uyuşturucu ve uyarıcı haplar kullandığı, üç dört yıldır sokaklarda yaşadığı, kendi kendine konuşmak ve içine ilaç katıldığını söyleyerek yemek yememek gibi davranışlarının bulunduğu, bir süre Balıklı Rum Hastanesinde ve NP İstanbul Hastanesinde madde bağımlılığı ve psikotik bozukluk tanısıyla yatarak tedavi gördüğü ifade edilmiş; ceza sorumluluğunu etkileyecek nitelikte herhangi bir akıl hastalığı veya zayıflığının bulunmadığı belirtilmiştir.

13. 12/9/2008 tarihinde Sakarya Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniğinde muayene edilen F.K.ya antisosyal kişilik bozukluğu ve bipolar bozukluk tanısı konmuş ve bazı ilaçlar reçete edilmiştir. Reçetenin tanıyla ilgili kısmında karışık maddekullanımından söz edilmiştir.

14. F.K. 15/12/2008 tarihinde saat 15.30 sıralarında her iki bileğini kesmiş, Ceza İnfaz Kurumu revirinde yapılan ilk müdahale sonrasında Sakarya Toyotasa Acil Yardım Hastanesine sevk edilmiştir. Bu Hastane tarafından düzenlenen 15/12/2008 tarihli adli raporda; sağ ve sol el bileklerde 2-3 cm cilt ve cilt altı doku kesilerinin mevcut olduğu, sağ el radial arter kesisi şüphesinin bulunduğu ve hayati tehlikesinin mevcut olmadığı belirtilmiştir.

15. F.K. ile aynı koğuşta kalan A.G., N.Y.H. ve S.E. Ceza İnfaz Kurumuna yazdıkları 15/12/2008 tarihli dilekçeler ile kendilerini tedirgin ettiği gerekçesiyle F.K.nın koğuşlarından alınmasını talep etmişlerdir.

16. Ceza İnfaz Kurumu hekimince Sakarya Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilen F.K., 15/12/2008 tarihinde bileklerini keserek intihara teşebbüs ettiği gerekçesiyle 16/12/2008 tarihinde Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine yeniden sevk edilmiştir.

17. F.K. 16/12/2008 tarihinde F Blok 6 üst koğuşunda tek kişilik 8 numaralı odaya konmuştur.

18. Üzerinde ismi ve imzası bulunan 16/12/2008 tarihli ihtiyaç istem fişine göre F.K. on paket sigara, bir adet çakmak, çamaşır ipi, beş adet tıraş bıçağı, bir adet sabun ile beş litre su talep etmiş; aynı tarihli kasa fişine göre talep edilen malzemeler F.K.ya temin edilmiştir.

19. Üzerinde ismi ve imzası bulunan 17/12/2008 tarihli ihtiyaç istem fişine göre F.K.; çöp poşeti, çay, şeker, bulaşık deterjanı, bulaşık süngeri, bir kaşık, bir çatal ile iki tabak talep etmiştir.

20. 17/12/2008 tarihinde saat 01.00 sıralarında F-6 koğuşunun acil butonuna basılması üzerine ilgili koğuşa giden infaz koruma memurları; koğuşta bulunanlardan F.K.nın kaldığı 8 numaralı odadan yüksek sesli müzik geldiğini, odanın kapısının kapalı olduğunu ve odadaki dolabın açık olan kapısının oda kapısını kapatması nedeniyle oda içinin dışarıdan görülemediğini fark etmişlerdir. 8 numaralı odaya yönelen infaz koruma memurları, F.K.yı her iki kolundan ve ayaklarından, ağzı çarşaf veya mendil parçasıyla enseye doğru bağlanmış bir hâldeyken kendisini çamaşır ipiyle pencere demirine asılı vaziyette görmüşlerdir. Yapılan kontrolde F.K.nın teninin soğuk olduğu ve kalbinin atmadığı tespit edilmiştir.

21. 17/12/2008 tarihinde saat 02.00 sıralarında Ferizli Cumhuriyet savcısı Ceza İnfaz Kurumu görevlilerince aranmış ve ölüm olayından haberdar edilmiştir. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığınca olayla ilgili derhâl soruşturma başlatılmış, Cumhuriyet savcısınca olay yeri hemen incelenmiş ve akabinde ölü muayene işlemi yapılmıştır.

Olay yeri inceleme ve ölü muayene işlemlerine ilişkin tutulan ölü muayene tutanağında olay yeri şu şekilde tarif edilmiştir:

"Görevli memurlar eşliğinde ölenin bulunduğu F blok 6-üst koğuşuna gelindi. Ölenin 8 nolu odada olduğunun bildirilmesi üzerine odaya girildi. Oda L biçiminde girişi 1x3 ebadında giriş kısmı, 3x3 ebadında odada olup girişin sol tarafında tuvalet giriş kapısı bulunmakta, yine girişte sağ tarafta üç adet mavi naylon poşet içerisinde ölene ait olduğu değerlendirilen özel eşyaları mevcut, keza girişte demirden tek kapılı yaklaşık 2 metre boyunda dolap mevcut, ölenin girişin tam karşısında bulunan pencere demir parmaklığına asılı vaziyette olduğu görüldü. Asının yarım ası olduğu, ölenin ayaklarının yere basar vaziyette bulunduğu, ölenin ağzına çorap sokulmuş ve bandajla kafa arkasından bağlanmışvaziyette olduğu görüldü. Pencere camının açık olduğu pencerenin hemen altında hulunan kalorifer peteğine yaslanmış vaziyette ölenin bulunduğu, ölenin kendisini çamaşır ipiyle ayaklarından birbirine bağladığı ve daha sonra da bu ipi petek girişine bağladığı, keza ellerini de aynı çamaşır ipinin parçasıyla birbirine bağladığı, ipin bir kısmını pantolonun düğme giriş deliğinden geçirerek ellerini buraya sabitlediği görüldü. Şahsın boynundan kırmızı çamaşır ipiyle kendisini pencere demir parmaklıklarına astığı tespit edildi. Şahsın giyinir vaziyette olduğu, üzerinde kazak bulunduğu, kazak kollarının hafifçe kaldırılması sonucu şahsın her iki el

bileğinde sargı bezinin bulunduğu, sargı bezlerinde kanlarınbulunduğu tespit edildi. Oda içerisinde yapılan gözlemde yatağın üzerinde L. marka sigara paketi, dolu çay bardağı, ihtiyaç istem fişiadlı kağıt parçası olduğu görüldü. Girişte yerde bulunan mavi torbalar içerisine bakıldığında zati eşyalarınınayakkabı ve giysilerin olduğu, çeşitli belgelerle birlikte mektupların bulunduğu anlaşıldı. Delil olabileceği düşünülerek refakate alındı. Keza odaya ait tuvalet ve banyo bölümünde yerde şahsın kendisini asmış oduğu çamaşır ipinin 15-20 cm.lik bir parçasına rastlandı. Odada radyonun çalmakta olduğu anlaşıldı. Yatağın baş ucunda yere dayanmış vaziyette floresan lambanın bulunduğu, bunun iç taraftaki bölmenin tavanından sökülmüş olabileceği tespit edildi. Bunun haricinde odada olaya ilişkin başka bir bulguya rastlanmadı. Söz konusu F blok 6-üst koğuşta 5 tane odanın ve bu odaların kullanımında olan bir koridorun olduğu görüldü. Kamera kayıtlarının ortak kullanım olan bu bölümü kayda aldığı, odaları ayrıca kayda almadığı tespit edildi. Sakarya İl Jandarma Komutanlığı Olay Yeri İnceleme ekiplerinin olay yerine gelmesini müteakip gerekli araştırma inceleme ve kayıt işlemleri için talimat verildi."

Ölü muayene işleminde hazır bulunan Doktor O.E., hyoid kemiği üzerinde muhtemel çökme ve kırıktan, ipin temas ettiği bölgelerdeki çökmeden, telem izinin varlığından, sağ ve sol kol bilek bölgelerinin iç kısmındaki 5 cm uzunluğundaki kesiler ile bu kesiler üzerindeki dört adet cilt sütüründen (dikişler) söz etmiş; ölümün 2 ila 4 saat önce meydana geldiğini ifade etmiş ve kesin ölüm sebebinin tespiti için otopsi işlemi yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı, F.K.nın cesedinin otopsi işlemi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir. Ölü muayene tutanağına göre ölü muayene işlemi 05.45'te sona ermiştir.

22. Nöbetçi Ferizli Cumhuriyet savcısının talebi ile Olay Yeri İnceleme Biriminde çalışan kolluk görevlilerince tanzim edilen 18/12/2008 tarihli raporda olay yeri ayrıntılı olarak tarif edilmiştir. Ayrıca F.K.nın pencerenin demir parmaklıklara elleri ve kolları bağlı hâlde asılı vaziyette bulunduğu, elleri ve ayaklarının birbirine çamaşır ipiyle bağlı olduğu, ellerindeki ipin pantolon düğmesine, ayaklarındaki ipin kalorifer peteğine bağlı olduğu, aynı çamaşır ipinin boyuna geçirilip pencerenin demir parmaklığına bağlandığı, F.K.nın ağzının bir çift krem renkli birbirine geçirilmiş çorap ile kapatıldığı ve çorabın kafadan sarılan bandaj ile tutturulduğu, F.K.nın her iki ayağının da yere temas ettiği, her iki elin vücudun ön tarafında, avuç içleri içeri doğru bakacak surette yumruk vaziyetinde olduğu belirtilmiştir. Raporda; taban ile asıda kullanılan ipin demire bağlandığı yerin mesafesinin 1 metre 95 santimetre, taban ile F.K.nın kafası arasındaki mesafenin ise 1 metre 45 santimetre olduğu da ifade edilmiştir. Olay Yeri İnceleme Birimi ek olarak olay yerinin krokisini çizmiş ve olay yerinin fotoğraflarını çekmiştir.

23. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı 18/12/2008 tarihinde İnfaz Koruma Memuru H.Ş., T.Ö. ve C.G.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır.

[H.Ş.]: "...Olay günü esas olarak F blok nöbetçisiydim, ancak C blokta arkadaş olmadığı için oraya bakıyordum. Nöbetler gece 20.00'den ertesi gün 08.00'a kadar devam eder. Saat gece bir gibi butona basıldı, biz de elektronik numaratöre baktığımızda uyarının F 6 üst koğusundan geldiğini gördük. Oranın görevlisi olan memur [R.T.] uyarı gelen koğusa gitti, Ben de kamera monitörüne giderek olayı anlamaya çalıştım. Ve monitörden onun hızla koşarak geriye geldiğini gördüm. Ben de monitörden dışarı çıktım. Arkadaşım bana bağırarak adam kendini asmış diye bağırdı. Bunun üzerine başmemura ulaşmaya çalıştım, merkezdeki arkadasa bildirdik. Diğer arkadaşlarda gelmeye başlayınca olay yerine gittik. Olay yerine ben, [R.T.], [T.Ö.] ve [C.G.] vardık. Koğusta görevli memur arkadaş [R.T.] oda

kapısını açtı ve birlikte içeri girdik. Koridor dar olduğu için ben arkadan girdim ve şahsın karşı pencere canuna kendini asmış olduğunu gördüm, belki yaşıyordur diye ben nabzını yokladım, yasamadığını anladım ve durumunu bozmadan ilgili yerlere haber verdik. Biz saat 01.00 gibi butona basılma anına kadar herhangi bir olayla karşılaşmadık. Gürültü, ses veya sorun duymadık. Bu şahıs benim nöbetim anında da bileklerini keserek intihar girişiminde bulunmuştu, cezaevi tabibi olaya müdahale edip hastaneye gönderdiğinde kendisine ben nezaret etmiştim. Orada ameliyata alındı, 1,5 saat gibi ameliyatı sürdü. Ben nöbetim bitene kadar yanında kaldım. Saat akşam sekiz olunca nöbetim bitince de hastaneden ayrılmıştım. Daha sonra taburcu olduğunda önceki kaldığı E 5 koğusuna değil, benim görevli olduğum F 6 üst koğusuna verilmişti. O günde girişi yapılmış. Biz den önce girişi yapılmış. Olay günü de hasta kurum psikoloğuyla görüstüğünü ben haricen biliyorum..."

[T.Ö.]: "...[A]lynı zamanda vardiya sorumlusuyum, olay günü de nöbetçiydim, aksam saat 20.00 de nöbete girdim, sayımları aldık. Ben nöbeti aldıktan sonra F 6-üst koğusunda butona basılmasma kadar herhangi bir ters durum yasanmamıştı, bize hiçbir şey intikal etmedi, ta ki ben saat 00.40 civannda bayanlar koğuşundaki bir sorunla ilgilenirken oradan görevli arkadaşlar F 6 üst koğuşundan butona basıldığını orada bir sorun olduğunu bana söylediler. Ben de olay yerine gittim. Olay yerinde bulunan diğer görevli arkadaşlarım [C.G.], [H.Ş.], [R.T.] ile birlikte odanın kapısını açtık, odada bulunan dolap kapısı açılmıştı, karşı tarafı görmeyi engelliyordu, oda karanlıktı, odanın içerisinde yüksek sesle radyo çalıyordu, biz dolap kapısını kapattığımızda tam giriş kapısının karşısında şahsın kendisini pencere demirlerine asarak intihar ettiğini gördük. Durumu yetkili birimlere haber verdik. Ve bize göstermiş olduğunuz tutanağı hep birlikte tanzim ettik. Ben bildiğim kadarıyla bu şahıs birkaç gün önce de bileklerini keserek intihar girişiminde bulunmuş; hastaneye sevki yapılmıştı. Psikolojik sonınları olduğunu da duymuştuk..."

[C.G.]: "...Olay günü E blok nöbetçisiydim. Görevli arkadaş [H.] bey butona basıldığını söyledi, bizde sorduğumuzda F 6 üst bloğundan basıldığını söyledi, orada görevli arkadaş [R.T.] gitti, bize orada bir durum olduğunu bağırarak söyledi. Biz de yanına gittik, olayın olduğu yere geldik. Toplam dört kişi ben, [T.Ö.], [R.T.] ve [H.Ş.] olmak üzere oradaydık, [R.] Bey oda kapısını açtı, hep birlikte odadan içeri girdik, dolap kapısı karşı tarafın görünmesini engeller biçimdeydi, odada müzik çalıyordu ve odanın iç tarafı karanlık ve loştu, dolap kapısını kapattığımızda şahsın karşı pencerede kendini demirlere asılı olduğunu gördük. Nabzına [H.] bey yanlış bilmiyorsam baktı, ölü olduğunu gördük, durumu ilgili yerlere bildirdik ve tutanağımızı tuttuk. Olaydan önce bize yansıyan herhangi bir sorun, dövüş, gürültü yansımadı. Olsaydı zaten haberimiz olurdu. Ben bu şahsın olaydan biri iki gün önce bileklerini keserek intihara tesebbüste bulunduğunu biliyordum. Doktora gönderildiğini de biliyordum..."

24. 19/12/2008 tarihinde, F.K. ile aynı koğuşta kalan A.İ.C.nin kolluk görevlilerince bilgi sahibi sıfatıyla ifadesi alınmıştır. A.İ.C.nin verdiği ifade şöyledir:

"Olay günü akşamı yani 16.12.2008 tarihinde benim bulunmuş olduğum F-6 koğuşuna ismini sonradan öğrendiğim [F.K.] isimli şahıs getirilmişti. Bu şahıs benim kalmış olduğum koğuşa geldiğinde F-6 üst koğuşta boş olan bir odaya yerleştirilmişti. [F.K.] koğuşa geldiğinde bilekleri sarılı vaziyetteydi. Öğrendiğim kadarıyla bizim koğuşa gelmeden önceki kaldığı koğuşta bileklerini kestiğini öğrendim. Ben [F.K.] isimli şahsi yemek geldiği esnada bizimle birlikte yemek yesin diye hep beraber çağırdık. Ancak [F.K.] ben yemek yemicem dedi. Daha önce kantin müracaatında bulunduğu için koğuş kapısını tekmeledi. Biz de zile koğuşta bulunan [T.K.] isimli arkadaşımla zile bastık. Gardiyan geldi ve [F.K.nın] kantin dilekçisi

vermiş olduğunu belirttik ve gardiyan giderek kantin malzemelerini getirdi. Bu arada bende üzerimde fazla sigara olduğu için 1 paket sigara verdim. Kantin malzemelerinin içinde ip, sigara, su ve permatik bulunmaktaydı. [F.K.] su hariç diğer malzemelerini kalmış olduğu odaya götürdü. Bende dışarıda bırakmış olduğu su bidonunu koğuşuna götürdüm ve bıraktım. Odaya gittiğimde yatağına uzanmış sigara içiyordu. Saatimiz olmadığı için saat kaçtı hatırlamıyorum akşam yemeği geldi ve [F.K.] yine yemek yemicem diye odasından bize seslendi. Daha sonra kendi aramızda ortak alan olarak kullandığımız yerde çay içtik. [F.K.] da yanımızdaydı. Ben [F.K.ya] sen ellerini suya değdirme ellerin sargılı senin bulaşıklarını ben yıkarım dedim. çayı içtiğimiz esnada [F.K.] sık sık sigara içmekteydi. [F.K.] odasına çekildi. 16.12.2008 günü mahkemesi olan [E.Ç.] mahkemeden döndükten sonra oda yemeğini odasında yedi. Aradan belli bir zaman geçtikten sonra tekrar bir çay demledik. Ortak kullanım alanında içtik ancak [F.K.] odasına çekilmişti. Ben de kendisine bir bardak çay götürdüm. Gittiğimde yine yatağına uzannıştı. Yerde kantinden gelen kırmızı renkli ip yerde açık vaziyette kalorifer peteğinin önünde bulunmaktaydı. Ben de çayı bıraktım ve çıktım. Koğuşumuzun kantin günü olduğu için ortak alanda hep beraber kantin yazarken [F.K.] de ihtiyaçlarını yazmak istedi ve kantin fişi ona da verdik. Kantin yazdıktan sonra [F.K.] odasına bep mektup yazacağım diyerek bir tabure alıp gitmiş. Biz biraz daha oturduktan sonra herkes odasına çekildi. 17.12.2008 günü saat 00:00-01:00 arası yüksek sesli müzik sesi geliyordu. Biz de alt üst koğuş olarak birbirimize saygı çerçevesi içinde müzik sesini açmıyorduk. Ben de bu yükselsi müzik sesini duyunca odamdan çıktım. Önce [E.Ç.nin] odasından geliyor mu diye ses dinledim ses alt koğuştan da gelmiyordu. Ben de koğuştan sorumlu [T.K.nın] yanına gittim. [F.K.nın] odasından müzik sesi geliyor dedim. [T.K.] bana butona bas dedi ve ben de odama geçerek butona bastım. Ben bu arada kapının altından eğilip [F.K.ya] baktım ancak kapının altında naylon poşet takılı olduğu için içeriyi göremedim. [T.K.] ile [E.Ç.] isimli koğuş arkadaşlarımız kapının ufak camından baktıklarında dolap kapağı açık olduğu için kimse bir şey göremedi. Gardiyan kapıya geldi ve [F.K.nın] odasından yüksek sesli müzik geldiğini söyledik. Gardiyan bir bakın odasına diye seslendi. [T.K.] ile [E.Ç.] birlikte [F.K.nın] odasına giderek kapıyı açtılar ve kapı aralığından baktıklarında [T.K.] gardiyanlara doğru asmış kendini diye bağırdı. Gardiyan panik içerisinde diğer arkadaşlarını çağırdı ve koğuşa gardiyanları cezaevi müdürleri, doktorlar ve savcı bey olay yerine geldiler. Bizi koğuş dışına alarak ifademizi aldılar ve tahkikatı yaptılar oradan ayrıldılar. [F.K.] isimli şahıs olay günü akşamı çok sigara içmekteydi ve üzgün duruyordu. Bu durum koğuşa geldiğinden beri böyle idi."

25. Ferizli Cumhuriyet savcısı 19/12/2008 tarihinde olay anına ilişkin kamera görüntülerini izlemiş ve buna ilişkin tutanak tutmuştur. Bahse konu tutanağa göre birinci kaset 20.37-00.10 saatleri arasına ilişkindir ve ikinci kaset 00.14'ten sonrasını kaydetmiştir. Yine tutanağa göre F.K. 21.46'da bulunduğu odanın kapısını içeriden kapatmış; tutuklu/hükümlü A.İ.C., T.K., K.K. ve E.Ç. 00.23'e kadar muhtelif zamanlarda F.K.nın kaldığı odanın penceresinden, T.K. ise 00.56'da F.K.nın odasının penceresinden içeriye bakmış; 01.00'de E.Ç. F.K.nın odasının kapısını açmış, 01.02'de İnfaz Koruma Memuru R.T. ve C.G., F.K.nın odasına girmiştir.

26. Başvurucu 22/12/2008 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığında tanık sıfatıyla ifade vermiş ve olayın intihar olmadığını, intihar olsa bile olayın meydana gelmesinde Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin büyük ihmalinin bulunduğunu beyan etmiştir.

27. 22/12/2008 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumu hekimi olarak görev yapan M.M.nintanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. İfade şöyledir:

"Ben Sakarya L Tipi Kapalı Cezaevinde doktorolarak 2007 yılı başından itibaren görev yapmaktayım. Ben [F.K.yı] madde bağımlılığından dolayı üç yada dört defa görmüştüm. Yani revire çıkarak bana gelmişti. Bunun sonucunda yaptığım muayene sonucunda hastayı psikiyatri polikliniğine sevk ettim. Psikiyatri servisinin yazdığı ilaçlar oldu bunları kullandı. Şikayetlerinde beklediğimizin altında bir gerileme olunca psikiyatri servisine tekrar sevk ettik, onlar da Bakırköy Eğitim Araştırma hastanesi psikiyatri servisine sevkini uygun gördüler. Bakırköyde iki ay kadar yattıktan sonra tekrar cezaevimize ilaç tedavisi düzenlenmiş bir şekilde geri döndü. Bakırköy'ün belirtmiş olduğu ilaçlar kendisine günlük olarak gereken dozlarda verildi. İntihar teşebbüsüne kadar bu böyle devam etti. Bileklerini keserek intihara teşebbüs ettiği gün saat 3,5-4 gibi cezaevi revirine getirildi. Yapılan ilk muayanede kesilerin derin olduğu saptandı, beyanlarına göre traş bıçağınınjiletiyle yaptığını söyledi. Arter kesisinden şiıphelenilen hasta 112 acil servis çağrıldı. 112 gelene kadar hastaya damar yolu açılarak hızlı sıvı tedavisine hemen başlandı ve hasta 112 ye teslim edildi. Hasta ertesi sabah saat 9-10 aralığında cezaevine geri döndü, kalp damar cerrahının yazdığı raporu inceledim, raporda kesilerin kapatıldığı ve muhtemel bir arter kesisinin de onarımının gerçekteştirildiği belirtiliyordu. Yaralarına ait gerekli ilaç tedavisi hastane tarafından yazılmış ve benim tarafıından da reçete edilmişti. İlk intihar teşebbüsünde niçin yaptığını sorduğumda bana bilincim gayet yerinde tamamen merak ettiğim için nasıl bir his olduğunu anlamak için yaptığını söylemişti. Ben 15.12.2008 günü hastayı bilek kesmesinden dolayı hastaneye sevk eder etmez eldivenlerimi bile çıkarmadan kurum psikoloğuyla durumu görüşmeye gittim, görüşme sonucunda daha uzman bir desteğe ihtiyaç olduğu kanaatine vardık. Ertesi gün cezaevine geldiğinde de psikiyatri bölümüne sevkini yaptık. Şahsı fiili olarak göndermeden kendi görevlimiz vasıtasıyla Sakarya'daki psikatrik polikliniğine sevk yaptık. Ve oradan da Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevki düzenlendi. Sevk yazısı bize geldi. Sevk yazısı da askere ulaştırıldı ve askerin ertesi gün için hastayı alacağı bize bildirildi. Bunun için araç düzelemesinin yapıldığı bildirildi. 16.12.2008 günü hasta [E.] hanımın odasına girerken gördüm. Bunun haricinde kendisiyle görüşmem olmadı. Herhangi bir muayene talebinde de bulunmadı. Muayene etmedim. Sadece hastaneden gelen ilaçları reçete ettim. Bundan dolayı o anki psikojik durumunu bilmiyorum.

[Bu tür hastalar için intihar girişiminden sonra cezaevinde herhangi bir ayrı bölme veya oda bulunup bulunmadığı ve bu bölme veya odaya yerleştirmenin usulü olup olmadığı sorusu üzerine]

Cezaevinde bildiğim kadarıyla bu nitelikte bir tane oda var. Ancak ben daha önce bir hastayı buraya koymayı uygun görmüştüm, cezaevi yönetimine bildirdğimde bana odanın hijyen açısından çok sakıncalı olduğu uygun olmadığı mühendislik hatasının bulunduğu oda içerisindeki halıların rutubetten nemden kabardığı kullanılamaz vaziyette olduğu hastayı buraya almanın kendi sağlığı açısından uygun olmayacağı bildirilerek kabul edilmemişti. Oradan bildiğim kadarıyla şu anda böyle bir imkan mevcut değildir."

28. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı 22/12/2008 tarihinde, olay tarihinde F Blok 6. üst koğuşunda kalmakta olan T.K., K.K. veE.Ç.nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. T.K., K.K. ve E.Ç., A.İ.C. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

29. 22/12/2008 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumunda psikolog olarak görev yapan E.K.nın tanık sıfatıyla ifadesi alınmıştır. E.K.nın ifadesi şöyledir:

"...Hükümlüler ilk olarak cezaevine geldiklerinde tanıma takip formu düzenlenir. Bunların içerisinde demografik bilgilerin yanı sıra konulmuş herhangi bir psikolojik rahatsızlık tanısı

da olabilir, fizyolojik tanılar da yer alır, ayrıca alkol ve uyuşturucu bağımlılığına ilişkin hususlar belirtilir, keza intihara teşebbüs edip etmediği gibi bilgiler de yer alır, ancak bunlar karşı tarafın beyanına göre tanzim edilir. [F.K.ya] ait bende böyle bir dosya mevcuttur. Ben şahısla yaklaşık 6 aydır rutin olarak görüşüyorum. Yaklaşık 7 mülakat yapmışımdır. Biz görüşmeleri periyodik olarak da yapabiliriz, cezaevi idaresi uygun görürse de yaparız, keza kişi dilekçe ile de müracaat ederse yine görüsmeleri yaparız. [F.K.] dilekçeyle hiç müracaat etmemiştir, biz resen mülakatlarımızı yaptık. [F.K.] yaklaşık iki ay kadar Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde yatmıştır. Yapmış olduğumuz bütün görüşmeler dosyasında mevcuttur. bildiğim kadarıyla on beş yaşından bugüne kadar çeşitli uyuşturucular kullanmış, bağımlılığı olmuş, alkol de kullanmış. Ailesiyle irtibatı zayıf ve iletişimi kopuktu, kendisi otogarlarda yatıp kalkıyormuş, cezaevine de uyum sorunu yaşadı. Mülakatlarda intihara yönelik veyahut da kendisine zarar vermeye yönelik bir bulguya rastlamadım. Kendisinde madde bağımlılığının getirdiği husursuzluklar ve yoksunluk krizleri vardı. Kendisiyle intihar ettiği gün yani 16.12.2008 günü bir görüşmemolmuştu. Saat öğleden önce on bir gibiydi. Bundan bir önceki görüşmemiz de yaklaşık bir hafta on gün kadar olmuştu, orada da koğusunu değiştirme talebi vardı, kendisinde anti sosyal kişilik bozukluğu teşhis edilmişti, koğuştaki arkadaşlarıyla iletişim bozukluğunun olduğu, kalabalık bir ortamda kalamayacağını beyan etmişti. Ben de bu durumu başmemurluğa ve cezaevi idaresine bildirmiştim. Buna müteakiben koğusu da değiştirildi. O mülakatta ben kendisinden herhangi bir intihar eylemi ya da kendisine zarar verebileceği izlenimini almadım, ancak kendisi dediğim gibi iletişime kapalı biriydi, sorulara on onbeş saniye sonra durarak cevap veriyordu. yani genel olarak ruh hali içine kapalıydı. 16.12.2008 günü yaptığımız görüşmede de, intihar girişiminden sonra tıbbi müdahale yapılmış, cezaevine yeni gelmişti, kurum doktorumuz kontrol etti. Sonra ben mülakat yaptım. mülakatta kendisine neden intihar ettiğini sorduğumda uyuşturucu bağımlılığıyla ilgili sorunların olduğunu asıl sebebin rahatlayamadığını devamlı huzursuz olduğunu uyku sorunları yaşadığmı söylemişti, Ben kendisine olayın nasıl geliştiğini sorduğumda herhangi bir önceden plan yapmadığını sorununu da baskasıyla paylaşmadığını, not bırakmadığını ve bunu ölmek için yapmadığını bir rahatlama aracı olarak bunu denediğini bana söylemişti, benim kişisel kanıma göre de bu bır intihar girişimi değildi, kendine zarar verme olayı idi. Kendisine bir zarar verince, rahatlama amacıyla gerçeklestirilmiş bir olay alarak ben gördüm. Ben de defterime daha profesyonel daha uzman bir hizmet verilmesi için psikiyatrik tedavinin yapılması notunu almıştım. Harici olarak da şahsın bir önceki gün intihar girişiminden sonra götürüldüğü tedavisinin yapıldığı sağlık kurumunca da bu yönde bir rapor verildiğini biliyorum. Bakırköy'e götürülmesi için bir rapor verilmiş, bunun girişimleri bildiğim kadarıyla başlatılmıştı. Ben o gün yapmış olduğum mülakatta kendisinden bir daha intihar girişiminde bulunabileceği yönünde herhangi bir izlenim edinmedim. Aksine o günkü görüşmemizde iletişime çok daha açık ve çok daha net cevaplar vermişti. Ancak bu da kuşku verici bir durumdur, eğer kişi birden bire böyle değişim yaşarsa bu da bir problem habercisi olabilir. Bu yönüyle de daha uzman birinin bakması sağlıklı olabilirdi. Biz kendisiyle suçunu hiç konuşmamıştık, detaylarını hiç anlatmamıştı, bu konuda kendisine soru sormuş olsam da konuşmak istemediğini beyan etti kendisinde herhangi bir suçluluk psikolojisi görmedim. Birilerinin kendisine zarar verebileceği psikolojisi yoktu. Keza böyle bir şeyi de bana hiç söylememişti..."

30. Başvurucu, müşteki İ.K. ile birlikte 22/12/2008 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiştir. Söz konusu dilekçede; F.K.nın bulunma şekli dikkate alındığında öldürülmüş olabileceği, intihar olsa bile F.K.nın intihara teşebbüs etmesine

rağmen gözetim altında bulundurulmadığı ve kendisine zarar verebilecek eşyalardan arındırılmış bir odaya yerleştirilmediği, yattığı hastaneden de Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevkinin mümkün olduğu hususları belirtilmiştir.

31. Başvurucu 8/1/2009 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermiş ve soruşturma kapsamında bazı hususların açıklığa kavuşturulmasını talep etmiştir. Söz konusu hususlar; olay günü 20.37'den öncesine ait kamera kayıtlarının bulunup bulunmadığı, kaset değişiminin neden 3,5 dakika kadar uzun sürdüğü, on iki saatte bir kaset değişimi yapılırken 20.37'den yalnızca 3,5 saat sonra neden kaset değişimi yapıldığı, F.K.nın odasının değiştirilme sebebi, son bir aylık telefon görüşmelerinin ne olduğu, odasındaki eşyalardan parmak izi alınıp alınmadığı, ihtiyaç istem fişinde yer almamasına rağmen neden kasa fişinde çamaşır ipinin yer aldığı ve F.K.nın odasında bulunan radyonun kime ait olduğudur.

32. 9/2/2009 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla dinlenen İ.B.; olay günü merkez monitörde kendisinin görevli olduğunu, her blokta monitör görevlisi bulunduğunu, olayın meydana geldiği koğuştaki monitör görevlisinin R.T. olduğunu, kasetlerin yaklaşık on iki saatlik olduğunu, blok monitör görevlilerince kasetlerin saat 12.00 ve 24.00'te değiştirildiğini, beş on dakikalık geç veya erken değişimin olabildiğini beyan etmiştir.

33. 9/2/2009 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla dinlenen R.T., olay günü F-6 üst koğuşunun monitöründe kendisinin görevli olduğunu, aynı zamanda nöbetçi olduğunu, zamanı gelince kaseti kendisinin değiştirdiğini, eski kasetin çıkarılması ile yeni kasetin takılması arasında üç dört dakikalık bir sürenin olabileceğini, kasetlerin on iki saat arayla 12.00 ve 24.00'te değiştirildiğini ifade etmiştir.

34. Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince düzenlenen 17/2/2009 tarihli otopsi raporunda kanda alkol bulunmadığı, kanda ve idrarda uyutucu ve uyuşturucu madde olmadığı, anal sürüntü örneğinin meni içermediği, inceleme konusu ipin mukavemeti bakımından ası olayında kullanılmasının mümkün olduğu, ölümün ası sonucu meydana geldiği belirtilmiştir.

35. 25/2/2009 tarihinde Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığınca tanık sıfatıyla dinlenen M.K.; olay günü ana monitörde İ.B.nin görevli olduğunu, kaset değişiminin on iki saatte bir F Blok lokal kontrol odasında yapıldığını, ana monitörde kaset değişimi yapılmadığını beyan etmiştir.

36. Kurum görevlilerince F-6 Blok üst koğuşunun görüntülerini içerir F Blok lokal kontrol odasına ait 16/12/2008 12.00-24.00 saatleri arasını kaydeden VCR 2 No.lu kaset ile 17/12/2008 00.00-12.00 saatleri arasını kaydeden VCR 2 No.lu kaset 3/3/2009 tarihinde çalışır vaziyette Ferizli Cumhuriyet savcısına teslim edilmiştir.

37. Ceza İnfaz Kurumu tarafından Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığının 26/3/2009 tarihli bilgi istemi yazısına verilen 9/4/2009 tarihli cevap yazısının içeriği şöyledir:

"Kurumumuzda iki adet halıfileks kaplı oda bulunmaktadır, ancak bu odalara akıl hastalığı bulunan yada sürekli sorun çıkaran, kendisini sağa, sola ve duvarlara vurmak suretiyle vücuduna zarar verebilecek durumda bulunan, krize giren hükümlü ve tutukluların sakinleşene kadar veya bir sağlık kuruluşuna sevk edilinceye kadar tutulabilen ranzanın dahi bulunmadığı geçici odalar olduğu, Ancak [F.K.da] ise böyle bir durum gözlenmediği için bu odaya konulmamıştır.

Ayrıca psikolojik bozukluğu bulunan, odalara uyum sağlayamayan hükümlü ve tutukluların verileceği odalar Kurumumuzun "Tekli oda" olarak tabir edilen yan yana üç yada beş odanın bulunduğu aynı ortak koridora ve aynı havalandınnaya çıktıklan odalar mevcuttur. Hükümlü ve tutuklular bu bölümlere tedbir amacıyla o an kurum en üst amirinin talimatıyla konulabilir ayrıca İdare ve Gözlem Kurul Karan ile oda değişiklikleri ya da bu odalara yerleştirme yapılabilir.

Tutuklu [F.K.] 15.12.2008 günü saat 15.30 sularında her iki bileğini kesmek suretiyle kendisine zarar vermiş, Kurum Revirinde ilk müdahalesi yapılarak Toyota Acil Yardım Hastanesine sevk edilmiştir, 16.12.2008 tarihinde Toyota Devlet Hastanesinden gelen [F.K.] Kurum psikoloğu ile yaptığı görüşmede; Gerçekleştirdiği kesi ile intihar girişiminin planlı olmadığını, ölmek istemediğini beyan etmiştir, [F.K.] Ceza infaz Kurumu İdarenin de girişimleri ile Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevki yapılmıştır, buradan da anlaşılacağı üzere [F.K.] iki gün önceki yaptığı eyleminin kendisini öldürmeye yönelik yapmadığı, ölmek istemediği yönünde beyanı bulunmaktadır, daha öncede birkaç kez ihtiyaçlarını karşılatmak amacıyla kendisine jilet atmak suretiyle zarar vermiştir.

Hükümlüler Ceza İnfaz Kurumunda Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmeliğin 13. Maddesine göre koğuş, oda veya eklentilerinde kantinden temin edilmek koşulu ile kişisel ve çevresel temizliklerini temin için idarece uygun görülen çamaşır ipini bulundurabilirler, tutuklu [F.K.] 16.12.2008 tarihinde tedavisi tamamlanarak Kurumumuza gelmiştir, bileklerini keserek çıktığı E/5 nolu odadaki bulunan bazı hükümlü ve tutuklular korktukları için [F.K.nın] kendi koğuşlarına bir daha verilmemesini talep etmişlerdir.

...

Tutuklu [F.K.nın] tutukluluk süresince her hangi bir intihar girişimi olmadığı son olayında da intihar girişiminde bulunmadığını, ölmek istemediğini belirttiğinden normal kantin ihtiyaç listesine istinaden mevzuata uygun kantin satışı yapılmıştır. "

38. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı istinabe suretiyle soruşturma dosyası içeriğine göre; meydana gelen ölüm olayında kusurun bulunup bulunmadığı, kusur bulunmakta ise bu kusurun kime ait olduğu ve kusurun derecesi hususlarında bilirkişi raporu almıştır. İdare ve ceza hukukçularından oluşan iki kişilik Bilirkişi Heyetince hazırlanan 28/1/2010 tarihli raporda, eldeki imkânlar dâhilinde gerek sevk ve tedavi işlemlerinin gerekse intihar girişimi sonrasında yeniden tedavi için sevk işlemlerinin yerine getirildiği ancak meselenin psikoloji veya psikiyatri uzmanlarınca da değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

39. Başvurucu 29/3/2010 tarihli dilekçe ile Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat etmiş, F.K.nın bulunma şekline göre intiharın mümkün olamayacağını belirterek otopsi raporu ile bilirkişi raporlarına itiraz etmiştir.

40. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı 15/7/2010 tarihinde, olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun 1. müdürü olarak görev yapan M.A.nın şüpheli sıfatıyla ifadesini istinabe suretiyle almıştır. M.A. ifadesinde; F.K.nın daha önce de ihtiyaçlarını karşılatmak amacıyla kendisine zarar verdiğini, oda değişikliğinin koğuşta kalanların F.K. ile kalmak istemediklerine dair dilekçeler vermesi üzerine yapıldığını, F.K.nın daha önce de oda değiştirdiğini ve tek kişilik odada da kaldığını ileri sürmüştür. M.A. ayrıca gerekli gözetim ve denetimin yapıldığını, F.K.nın psikolog ile görüşmesinde ölmek istemediğini beyan ettiğini, intihar riski görülmemesi nedeniyle mevzuat uyarınca kantinden temin edilebilecek çamaşır ipinin F.K.ya verildiğini savunmuştur.

41. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı 12/8/2010 tarihinde, olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunun 2. müdürü olarak görev yapan V.Ö.nün şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır. V.Ö. ifadesinde; Ceza İnfaz Kurumuna yeni geldiğini, olay kendisine bildirilince durumu 1. müdüre bildirdiğini, üzerine düşen sorumlulukları yerine getirdiğini ileri sürmüştür.

42. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Ankara Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce hazırlanan 14/12/2011 tarihli raporda; incelenen iki VHS kasetinde incelemeyi etkileyecek herhangi bir deformasyon veya hasarın bulunmadığı, kasetlerden birisinde 2 saat 33 dakika 55 saniyelik, diğerinde ise 2 saat 23 dakika 47 saniyelik görüntü kaydının olduğu, görüntü kayıtlarının çoklayıcı yapıda bir güvenlik sistemine ait olduğu, bu nedenle görüntülerin videokasetlere gerçek zamanlı kaydedilmediği görüntüler üzerinde, kaydın gerçekleştirildiği tarih ve saati gösterir herhangi bir zaman sayacının bulunmadığı, görüntü çözünürlülüğünün iyi olmadığı, videokasetlere ait formatın laboratuvar görüntü ayrıştırma sistemlerince okunamaması nedeniyle görüntülerin ayrıştırılamadığı, görüntülerde zaman sayacının bulunmaması nedeniyle görüntüler arasında ne kadarlık zaman farkının bulunduğunun ve silinme olup olmadığının tespitinin mümkün olamadığı belirtilmiştir.

43. Başvurucu 19/4/2012 tarihli dilekçeyle Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat ederek videokasetlerde silinme olup olmadığı konusunda TÜBİTAK'tan (Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu) rapor aldırılmasını talep etmiştir.

44. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığının videokasetlerde silinme olup olmadığı konusundaki iki talebi TÜBİTAK tarafından iş yoğunluğu gerekçesiyle yerine getirilmemiştir.

45. Videokasetlerde silinme olup olmadığı konusundaki rapor talepleri videokaseti oynatan cihazların mevcut olmaması ve temin edilememesi nedeniyle Özel Ulusal Kriminal Büro, İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı ve Kocaeli Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğü Foto Film Büro Amirliğince de yerine getirilememiştir.

46. Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı 18/9/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar, şu gerekçelere dayanmıştır:

i. Ölüm ası sonucu meydana gelmiştir.

ii. Ası olayı dışında vücutta darp ve cebir izi bulunmamaktadır.

iii. Kamera görüntülerine göre F.K.nın odasına giren kimse yoktur.

iv. Videokasetlerdeki 3,5 dakikalık zaman aralığı, kaset değişiminden kaynaklanmaktadır.

v. Bu kadar kısa süre içinde F.K.nın odasına girilerek ölüm olayının meydana geldiği şekliyle eylemde bulunmak mümkün değildir.

vi. Çamaşır ipi satılması mevzuata uygundur.

vii. Koğuş arkadaşlarının kendi koğuşlarında istememeleri nedeniyle F.K. tek kişilik odaya alınmıştır.

viii. F.K.nın başkaları tarafından öldürüldüğüne dair delil ve emare bulunmamaktadır.

ix. Ölüm olayının meydana gelmesinde Ceza İnfaz Kurumunun 1. ve 2. müdürlerinin kusur ve ihmalleri bulunmamaktadır.

47. Başvurucu; F.K.nın intihara teşebbüs ederken her iki bileğini kesmesi nedeniyle ölü muayene ve otopsi tutanağında belirtildiği şekliyle intihar etmesinin şüphe uyandırdığı,

F.K.nın yüklenen suçu da işlemediği, bu nedenle ölüm nedeninin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi gerektiği gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz etmiştir. Ayrıca başvurucu itirazda; videokasetlerde silme veya oynama olup olmadığının incelenmesi gerektiği, psikolojik rahatsızlığı olduğu belli olan ve bileklerini kesen F.K.nın halıfleks ile kaplı odaya konulmamasının ve ayrıca kendisine çamaşır ipi satılmasının kabul edilebilir olmadığını, ölüm nedeni intihar olsa bile olayda ihmal bulunduğunu ileri sürmüştür.

48. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yazılı gerekçeye atfen başvurucunun itirazı Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/1/2014 tarihli kararıylareddedilmiştir.

49. Nihai karar, başvurucu tarafından 12/3/2014 tarihinde öğrenilmiş olup başvuru 10/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

50. Konuyla ilgili ulusal hukuk, Anayasa Mahkemesinin Nejla Özer ve Müslim Özer (B. No: 2013/3782, 21/4/2016) ve Hilmi Moray (B. No: 2013/3053, 21/4/2016) başvuruları hakkında verdiği kararlarda yer almaktadır.

B. Uluslararası Hukuk

51. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasışöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur(...)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

53. Başvurucu; kardeşinin psikolojik sorunları/nın bulunduğunu, Ceza İnfaz Kurumunda bulunurken bileklerini keserek intihara kalkıştığını, bu yönüyle psikolojik desteğe ihtiyacı olduğunun sabit olduğunu ileri sürmüş; halıfleks ile kaplı odaya alınmayıp kardeşine bir de çamaşır ipi satılmasının ihmali ortaya koyduğunu iddia etmiştir. Öte yandan başvurucu; kusurun varlığına rağmen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ve bu karara yaptığı itirazın reddedilmesi nedeniyle F.K.nın yaşam hakkının, kendisinin ise adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürerek yalnızca soruşturmanın yeniden açılmasını talep etmiştir.

54. Kabul edilebilirlik yönünden Bakanlık görüşünde; yaşam hakkına yönelik ihlallerin kasıtlı olmadığı durumlarda "etkili bir adli sistem" oluşturmayı kapsayan pozitif yükümlülüğün her davada cezai işlem başlatmayı gerektirmediği, özel, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olmasının yeterli olabileceği, başvurucunun yetkililerin idari ve hukuki sorumluluklarına ilişkin herhangi bir kanun yoluna başvurmadığı, bu nedenle başvuru yollarının tüketilmediği belirtilmiştir.

Esasa ilişkin olarak Bakanlık görüşünde; basit bir ihmali veya değerlendirme hatasını aşan bir kusurun Ceza İnfaz Kurumu yetkilerine atfedilip atfedilemeyeceğinin belirlenmesi gerektiği, Ceza İnfaz Kurumunda görevli Psikolog E.K.nın 16/12/2008 tarihinde F.K. ile

görüştüğü ve F.K.nın intihar edeceği yönünde bir izlenim edinmediği, gerekli tedbir ve tedavilerin sağlanmasında herhangi bir ihmalin bulunmadığı belirtilmiştir.

Yaşam hakkının usul boyutuyla ilgili olarak Bakanlık görüşünde, soruşturma sürecinde yapılan işlemler özetlenmiş ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilip edilmediğinin Anayasa Mahkemesince değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

55. Bakanlık görüşüne verdiği cevapta başvurucu, başvuru yollarını tükettiğini ileri sürmüş; talebine rağmen videokasetlerin incelettirilmediğini, en azından olayda ihmalin bulunduğunu ve soruşturmanın beş yılda ancak tamamlanabildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca, başvuru formunda belirtmemesine rağmen ölümün cinayet olup olmadığı yönündeki kuşkularının giderilmediğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

56. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

57. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğine yönelik iddiaları da dâhil bütün iddialarının özü, devletin gözetimi ve kontrolü altında bulunan F.K.nın yaşamının korunmadığına ve ölümü hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle başvuru yalnızca yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmiş olup yaşamın korunmadığına ilişkin iddia yaşam hakkının maddi boyutu yönünden, olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiası ise yaşam hakkının usule ilişkin boyutu yönünden incelenmiştir.

58. 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. Her türlü ihlal iddiasının başvuru formunda dile getirilmesi gerektiğinden başvuru formunda belirtilmeyip Bakanlık görüşüne verilen cevapta dile getirilen ihlal iddialarının incelenmesine imkân bulunmamaktadır. Başvuru formunda F.K.nın öldürülme ihtimalinden söz edilmemiş ve F.K.nın kendi eylemine karşı korunmadığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu bağlamında yalnızca F.K.nın yaşamının kendi eylemine karşı korunmadığı iddiası incelenmiştir.

1. Kabul edilebilirlik Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenlerin bireysel başvuru hakkına sahip oldukları kurala bağlanmıştır. 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). Somut olayda başvurucu, ölen F.K.nın kardeşidir. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

60. Bakanlık görüşünde başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüş ise de F.K.nın

ölümünün devletin gözetimi ve kontrolü altındaki bir ceza infaz kurumunda gerçekleştiğini, ölüm olayının sebep ve koşulları ile varsa sorumluların tespitine imkân verecek nitelikte olması gereken bir ceza soruşturmasında verilen karar üzerine bireysel başvuru yapıldığını dikkate alan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun tüketilmesi gerekenbaşvuru yollarınıtükettiği kanaatine varmıştır.

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

2. Esas Yönünden

a. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

62. 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, 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).

63. Bu kapsamda bazı özel koşullarda devletin kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamı korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74). Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin 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. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 53).

64. Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme 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 meyli 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 şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

65. Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini 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).

66. Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecekkontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, §§ 74-89; Hilmi Moray, §§ 25-36).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

67. Mevcut başvuruda; yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin F.K.nın kendini öldürme riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konması, yetkilerin riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise F.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.

68. Somut olayda F.K., birkaç kez psikiyatri polikliniğinde muayene olmuş vehastalığının tedavisi için kendisine çeşitli ilaçlar reçete edilmiştir (bkz. §§ 10, 13). Ayrıca F.K., akıl hastası olup olmadığının tespiti için yaklaşık iki ay Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde kalmıştır (bkz. § 12). F.K. en son 15/12/2008 tarihinde her iki kol bileğini kesmiştir (bkz. § 14). Bu nedenle yetkililerin F.K.nın kendini öldürme riskini taşıdığını bilmedikleri söylenemez.

69. Bu durumda somut olayın koşullarında F.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından yetkililer tarafından gerekli önleyici tedbirlerin alınması gerektiği açıktır.

70. Somut olayda F.K.nın tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunda, akıl hastalığı bulunan ya da sürekli sorun çıkaran, kendisini sağa, sola ve duvarlara vurmak suretiyle vücuduna zarar verebilecek durumda bulunan veya krize giren hükümlü ve tutukluların sakinleşene kadar veya bir sağlık kuruluşuna sevk edilinceye kadar tutuldukları içinde ranza dahi bulunmayan halıfleks kaplı iki oda bulunduğu anlaşılmaktadır (bkz. § 36). F.K. psikolojik tedavi görmesine, ilaç kullanmasına, kendisine daha önce jiletle (bkz. § 37) ve daha önemlisi 15/12/2008 tarihinde her iki kol bileğini keserek kendisine zarar vermesine rağmen bu odalara konulmamış; bileklerini keserek kendine zarar verdiği olgusu yerine psikoloğa ölmek istemediği yönünde verdiği beyana güvenilerek tek kişilik odaya konmuş ve çamaşır ipi satın almasına izin verilmiştir (bkz. §§ 17, 18, 37). Bu nedenle somut olayın koşullarında halıfleks kaplı odalardan birine konulması gerektiği ortada iken F.K.nın tek kişilik odaya konulması ve isteğiyle de olsa kendisine çamaşır ipi verilmesi basit bir muhakeme hatası veya ihmal olarak nitelendirilemeyeceği gibi F.K.nın sağlığının korunması

ve kendisine zarar vermemesi için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyeci tedbirlerin alındığından da söz edilemez.

71. Açıklanan gerekçelerle F.K.nın yaşamının kendi eylemlerine karşı korunmaması nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

b. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

72. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

73. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için her olayda bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

74. Soruşturmaların makul bir süratle yürütülmesi gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesine engel olan güçlükler bulunabilir. Ancak böyle bir durumda dahi yetkililerin süratle hareket etmeleri olayın aydınlatılabilmesi, hukukun üstünlüğüne olan inancın korunması, hukuka aykırı eylemlere müsamaha gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmemesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014,§ 96).

ii. Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

75. Soruşturmada, yukarıda genel ilkeler bölümünde ifade edilen başvurucuların meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması ve soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçmesi gerektiği konularında başvurucu tarafından herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi bu konularla ilgili olarak bir eksikliğin bulunmadığı da görülmektedir.

76. Öte yandan F.K.nın 17/12/2008 tarihinde vefat etmesine ve konuyla ilgili bilgi sahibi olabilecek kişilerin ifadelerinin alınması, otopsi işlemi yapılması ve konuyla ilgili bilgilerin Ceza İnfaz Kurumundan temini gibi işlemlerin yaklaşık beş ay gibi kısa bir sürede tamamlanmasına rağmen şüphelilerin ifadeleri vefat tarihinden ancak bir buçuk yıl sonra alınabilmiş ve soruşturma yaklaşık 4 yıl 9 ay 1 günlük bir sürede sonuçlandırılabilmiştir. Soruşturmada yapılan işlemler dikkate alındığında söz konusu sürenin makul bir süre olarak değerlendirilemeyeceği açıktır.

77. Somut olayda Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığı, çamaşır ipi satılmasının mevzuata uygun olduğu ve F.K.nın intihar ettiği gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir (bkz. § 46). Ancak söz konusu karar verilirken psikolojik rahatsızlığı nedeniyle birçok kez tedavi görmesi ve 15/12/2008 tarihinde de her iki kol bileğini keserek kendisine zarar vermesi nedeniyle halıfleks kaplı odalardan birisine konulması gerektiği ortada olan F.K.nın tek kişilik odaya konulduğu, taşıdığı risk nedeniyle yaşamının korunması için kaldığı

odanın gözlenmediği ve isteğiyle de olsa F.K.ya çamaşır ipi verilmesinin basit bir muhakeme hatası veya ihmal olarak nitelendirilemeyeceği hususları nazara alınmamış ve değerlendirilmemiştir. Bu bakımdan ceza soruşturmasının etkili bir biçimde yürütüldüğündenbahsedilemez.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

78. Açıklanan gerekçelerle F.K.nın ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi ve soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

79. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

80. Başvurucu, yalnızca yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

81. Başvurucunun kardeşi F.K.nın sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyici tedbirlerin alınmaması,ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmaması, soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

82. Başvuru konusu olay açısından etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmemesinin yaşam hakkını ihlal ettiği gözetilerek 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla kararın bir örneğinin Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Ferizli Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 206,10 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

Başvurucu, psikolojik sorunlarının bulunduğunu belirttiği kardeşinin tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunması esnasında gerçekleşen ve ölümle neticelenen intihar görünümlü olayın idarenin kusuru neticesinde meydana geldiğini, zira daha önce bileklerini keserek intihara kalkışan ve bu yönüyle psikolojik desteğe ihtiyacı olduğu sabit olan kardeşinin, bu durumdaki kişilere özgü özel nitelikli halıfleks kaplı odaya alınmamasının yanında bir de kendisine çamaşır ipi satılmasıyla ölümüne neden olunduğunun açık olduğu, yani ölüm olayının meydana gelmesinde idarenin elemanlarının kusurunun varlığının tartışmasız olduğu, buna rağmen, olayda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin ve bu karara yapılan itirazın reddedilmesinin, kardeşi (ölen kişi) F.K.'nin yaşam hakkını, kendisinin ise adil yargılanma ve etkili başvuru haklarını ihlal ettiğini ileri sürerek konuya ilişkin soruşturmanın yeniden açılması istemiyle bireysel başvuruda bulunmuş; Mahkememiz çoğunluğunca, F.K.'nin sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi için öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyici tedbirlerin alınmaması, ölüm olayıyla ilgili olarak yürütülen ceza soruşturmasında etkili ve yeterli bir inceleme yapılmaması, soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

Aşağıda belirtilen nedenlerle ihlal yönündeki çoğunluk görüşüne “soruşturmanın makul bir sürede sonuçlandırılmaması” dışındaki hususlar yönünden katılmıyorum.

OLAY VE OLGULAR

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden aşağıdaki hususlar anlaşılmaktadır.

1- Kurumda, akıl hastalığı bulunan yada sürekli sorun çıkaran, kendisini sağa, sola ve duvarlara vurmak suretiyle vücuduna zarar verebilecek durumda bulunan, krize giren hükümlü ve tutukluların sakinleşinceye kadar veya bir sağlık kuruluşuna sevk edilinceye kadar tutulabildikleri halıfleks kaplı iki adet oda bulunmaktadır.

2- Kurumda, psikolojik bozukluğu bulunan, odalara uyum sağlayamayan hükümlü ve tutukluların barındırılabileceği, aynı ortak koridora ve aynı havalandırmaya çıkılan ve "Tekli oda" olarak tabir edilen yan yana beş oda bulunmaktadır.

3- Hükümlü ve tutuklular bu odalara tedbir amacıyla o an kurumun en üst amirinin talimatıyla konulabilmektedir.

4- İdare ve Gözlem Kurulu kararı ile oda değişiklikleri ya da bu odalara yerleştirmeler yapılabilmektedir.

5- Tutuklanıp kapalı ceza infaz kurumunda tutulmaya başlandığı 12/5/2008 tarihinden 15/12/2008 tarihine kadar intihar eğilimi göstermeyen F.K., 15/12/2008 tarihinde Kurumda bulunduğu esnada her iki bileğini kesmiştir.

6- Meydana gelen kesilerin derin olmayan 2-3 cm.'lik kesiler olduğu tespit edilmiştir.

7- Kurum revirinde yapılan ilk müdahale sonrasında acil yardım hastanesine sevk edilmiş, bu hastane tarafından düzenlenen 15/12/2008 tarihli adli raporda; sağ ve sol el bileklerde 2-3 cm cilt ve cilt altı doku kesilerinin mevcut olduğu, sağ el radial arter kesisi şüphesinin bulunduğu ve hayati tehlikesinin mevcut olmadığı belirtilmiştir.

8- F.K, acil yardım hastanesinden döndüğü gün (16/12/2008 tarihinde) derhal Kurum psikoloğu ile görüştürülmüştür. Aynı gün, kurum hekimince de, bileklerini keserek intihara teşebbüs ettiği düşüncesiyle Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesine yeniden sevkine karar verilmiştir.

9- Kurum Psikoloğuna, bileklerini ölmek amacıyla değil, uyuşturucu bağımlılığının meydana getirdiği sıkıntılardan kurtulup rahatlamak amacıyla kestiğini, girişiminin planlı olmadığını, ölmek istemediğini beyan etmiştir. Yapılan görüşme neticesinde Kurum Psikoloğu "intihar eğilimi olduğu yönünde izlenim edinmediğine" dair görüş vermiştir.

10- Yaptığı eylemi kendisini öldürmeye yönelik yapmadığını, ölmek istemediğini beyan eden F.K., daha önce de birkaç kez değişik amaçlarla kendisine jilet atmak suretiyle zarar vermiştir.

11- F.K. ile aynı koğuşta kalan A.G., N.Y.H. ve S.E.'nin aynı gün (16/12/2008 tarihinde) Kuruma yazdıkları dilekçeler ile kendilerini tedirgin ettiği gerekçesiyle F.K.'nın koğuşlarından alınmasını talep etmişlerdir.

12- Bunun üzerine, Kurum psikoloğunun görüşü de dikkate alınarak F.K. aynı gün bulunduğu odadan alınıp F Blok 6 üst koğuşunda tek kişilik 8 numaralı odaya konulmuştur.

13- İlgili mevzuat hükmüne göre hükümlü ve tutuklular oda veya eklentilerinde, kantinden temin edilmek koşulu ile kişisel ve çevresel temizliklerini temin için idarece uygun görülen çamaşır ipini bulundurabilmektedirler.

14- Üzerinde ismi ve imzası bulunan 16.12.2008 tarihli ihtiyaç istem fişine göre F.K., on paket sigara, bir adet çakmak, çamaşır ipi, beş adet tıraş bıçağı, bir adet sabun ile beş litre su talep etmiş; aynı tarihli kasa fişine göre talep edilen malzemeler kendisine temin edilip teslim edilmiştir.

15- Kurum yetkili ve görevlilerinin ifadelerine göre F.K.'nın tutukluluğu süresince her hangi bir intihar girişiminin olmamasının yanında, son olayında da intihar girişiminde bulunmadığını, ölmek istemediğini beyan etmesi ve kurum psikoloğunun da "intihar eğilimi olduğu yönünde izlenim edinmediğine" dair verdiği görüş de dikkate alınarak normal kantin ihtiyaç listesine istinaden mevzuata uygun kantin satışı yapılmıştır.

16- F.K. 17/12/2008 tarihinde saat 01.00 sularında her iki kolundan ve ayaklarından, ağzı çarşaf veya mendil parçasıyla enseye doğru bağlanmış bir hâldeyken çamaşır ipiyle kendisini pencere demirine asmış vaziyette bulunmuş, yapılan kontrolde teninin soğuk olduğu ve kalbinin atmadığı tespit edilmiştir.

17- Aynı gün saat 02.00 sıralarında Cumhuriyet Başsavcılığınca olayla ilgili derhâl soruşturma başlatılmış, olay yeri hemen incelenmiş ve akabinde ölü muayene işlemi yapılmıştır.

18- Ölü muayene işleminde hazır bulunan Doktor O.E., hyoid kemiği üzerinde muhtemel çökme ve kırıktan, ipin temas ettiği bölgelerdeki çökmeden, telem izinin varlığından, sağ ve sol kol bilek bölgelerinin iç kısmındaki 5 cm uzunluğundaki kesiler ile bu kesiler üzerindeki dört adet cilt sütüründen (dikişler) söz etmiş; ölümün 2 ila 4 saat önce meydana geldiğini ifade etmiş ve kesin ölüm sebebinin tespiti için otopsi işlemi yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet savcısı, F.K.'nin cesedinin otopsi işlemi yapılmak üzere Adli Tıp Kurumuna gönderilmesine karar vermiştir.

19- Cumhuriyet Başsavcılığınca 18/12/2008 tarihinde infaz koruma memurlarının, 22/12/2008 tarihinde Kurum hekimi olarak görev yapan M.M.'nin ve F Blok 6. üst koğuşunda kalmakta olan T.K., K.K. veE.Ç.'nin tanık sıfatıyla ifadelerini almıştır. 19/12/2008 tarihinde de kolluk görevlilerince, bilgi sahibi sıfatıyla, F.K. ile aynı koğuşta kalan A.İ.C.nin ifadesi alınmıştır. T.K., K.K. ve E.Ç., A.İ.C. ile benzer şekilde beyanda bulunmuştur.

20- Cumhuriyet savcısı 19/12/2008 tarihinde olay anına ilişkin kamera görüntülerini izlemiş ve buna ilişkin tutanak tutmuştur. Tutanağa göre F.K. 21.46'da bulunduğu odanın kapısını içeriden kapatmış; tutuklular/hükümlüler A.İ.C., T.K., K.K. ve E.Ç 00.23'e kadar muhtelif zamanlarda F.K.nın kaldığı odanın penceresinden, T.K. ise 00.56'da F.K.nin odasının penceresinden içeriye bakmış; 01.00'de E.Ç. F.K.'nin odasının kapısını açmış, 01.02'de infaz koruma memurları R.T. ve C.G., F.K.'nin odasına girmiştir.

21- Cumhuriyet Başsavcılığınca, olaya ilişkin neredeyse tüm detaylar büyük bir titizlikle araştırılmış ve sonuçta 18/9/2013 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

22- Kararda, şu gerekçelere dayanılmıştır:

- Ölüm ası sonucu meydana gelmiştir.

- Ası olayı dışında vücutta darp ve cebir izi bulunmamaktadır.

- Kamera görüntülerine göre F.K.nın odasına giren kimse yoktur.

- Videokasetlerdeki 3,5 dakikalık zaman aralığı kaset değişiminden kaynaklanmaktadır.

- Bu kadar sıra süre içinde F.K.'nın odasına girilerek ölüm olayının meydana geldiği şekliyle eylemde bulunmak mümkün değildir.

- Çamaşır ipi satılması mevzuata uygundur.

- Koğuş arkadaşlarının kendi koğuşlarında istememeleri nedeniyle F.K. tek kişilik odaya alınmıştır.

- F.K.'nın başkaları tarafından öldürüldüğüne dair delil ve emare bulunmamaktadır.

-Ölüm olayının meydana gelmesinde Kurum'un 1. ve 2. müdürlerinin kusur ve ihmalleri bulunmamaktadır.

DEĞERLENDİRME

Bazı özel koşullarda, devletin, kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı yaşamını korumak amacıyla gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü de bulunmaktadır (Sadık

Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 74).

Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin 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. Ancak özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi dikkate alınarak pozitif yükümlülük yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 53).

Tutuklanan veya hürriyeti bağlayıcı cezasının infazına başlanan kişilerin daha önce sahip oldukları pek çok özgürlükten mahrum kalmaları ve günlük yaşamlarında ciddi nitelikte bir değişim yaşamalarının doğal bir sonucu olarak psikolojik sağlıkları bozulabilmekte, dolayısıyla kırılgan ve korumasız bir konumda bulunan bu kişilerin intihar etme riski artabilmektedir. Bu nedenle yasal ve ikincil düzenlemelerin cezaevi 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 cezaevinde kalan kişilerin davranışlarının ve sağlık durumlarının takip edilmesi, gerektiğinde doktor muayenesine başvurulması, diğer yandan bu konuda meyli 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 şeklinde bu tip risklerin azaltılmasına yönelik önlemlerin alınması gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 73).

Bu bağlamda kişi özgürlüğüne aşırı bir sınırlama getirmeyecek ölçüde bir tutuklunun veya hükümlünün kendine zarar verme ihtimalini 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).

Yaşam hakkı kapsamında devletin öncelikle yaşamı tehlikeye girebilecek kişilerin yaşamını korumak için yeterli yasal ve idari bir çerçeve oluşturması gerekmektedir.Aynı yükümlülük ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin yaşam ve sağlıklarının korunması için de geçerlidir. Bu kapsamda ceza infaz kurumu yetkililerince yerine getirilecek kontrol ve denetim işlemleri ile bu konuda alınacak diğer tedbirlerin mevzuatta ayrıntılı olarak düzenlendiği daha önce Anayasa Mahkemesince zaten tespit edilmiştir (Nejla Özer ve Müslim Özer, B.No: 2013/3782,21/4/2016 §§ 74-89; Hilmi Moray, B.No: 2013/3053, 21/4/2016 §§ 25-36).

Somut olayda F.K., birkaç kez psikiyatri polikliniğinde muayene olmuş vehastalığının tedavisi için kendisine çeşitli ilaçlar reçete edilmiş, akıl hastası olup olmadığının tespiti için yaklaşık iki ay Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde kalmış ve 15/12/2008 tarihinde de her iki kol bileğini kesmiş ise de; psikiyatri polikliniğindeki muayeneler sonrasında “psikotik özellikli duygu durum bozukluğu” tanısı konulup ilaçlar reçete edilmiş, Bakırköy Prof. Dr. Mazhar Osman Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından düzenlenen 13/8/2008 tarihli raporda, yedi sekiz yıldır uyuşturucu ve uyarıcı haplar kullandığı, üç dört yıldır sokaklarda yaşadığı, kendi kendine konuşmak ve

içine ilaç katıldığını söyleyerek yemek yememek gibi davranışlarının bulunduğu, bir süre Balıklı Rum Hastanesinde ve NP İstanbul Hastanesinde madde bağımlılığı ve psikotik bozukluk tanısıyla yatarak tedavi gördüğü ifade edilmiş; ceza sorumluluğunu etkileyecek nitelikte herhangi bir akıl hastalığı veya zayıflığının bulunmadığı belirtilmiş, 15/12/2008 tarihinde gerçekleştirdiği bilek kesme eylemenin ardından görüştürüldüğü kurum Psikoloğuna bileklerini ölmek amacıyla değil, uyuşturucu bağımlılığının meydana getirdiği sıkıntılardan kurtulup rahatlamak amacıyla kestiğini, girişiminin planlı olmadığını, ölmek istemediğini beyan etmiştir. Yapılan görüşme neticesinde Kurum Psikoloğunca “intihar eğilimi olduğu yönünde izlenim edinilmediğine” dair görüş verilmiştir.

Bu koşullar altında, kanaatimce, F.K.’yı tek kişilik odaya koyup, talebi üzerine mevzuat gereğince kendisine çamaşır ipi veren Kurum yetkililerinin, ceza mahkemesinde yargılanmalarını gerektirecek muhakeme hatasını veya dikkatsizliği yani basit bir ihmali aşan bir ihmalleri bulunduğu; bir başka söyleyişle bu eylemleri nedeniyle F.K.'nin kendini öldürme riskini taşıdığını bilmeleri gerekliliğini ihlal ettikleri, dolayısıyla da, somut olayın koşullarında F.K.’nin sağlığının korunması ve kendisine zarar vermemesi açısından öncelikler ve kaynaklar ölçüsünde gerekli önleyici tedbirleri almadıkları sonucuna ulaşılamaz.

Öte yandan, başvurucunun yakınının ölümü üzerine resen bir ceza soruşturması başlatılmıştır. Başvurucu soruşturma sürecine gerek dilekçe vermek suretiyle, gerekse kovuşturmaya yer olmadığında dair karara itiraz ederek katılmış, toplanmasını istediği delilleri bildirmiş ve soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaşmamıştır. Çoğunluk görüşüne dayalı kararda da yer verildiği üzere, Cumhuriyet Başsavcılığınca, olaya ilişkin neredeyse tüm detaylar büyük bir titizlikle araştırılmış, soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı ve nesnel bir analizi yapılmış ve kovuşturmaya yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla olayda ceza soruşturmasının etkili bir biçimde yürütülmediğinden de söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşü ile yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşünün “etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi” nedenine dayalı kısmına katılmıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

DALGA EDA YILDIRIM VE ÖZGÜN YILDIRIM

B. No: 2014/5974 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

DALGA EDA YILDIRIM VE ÖZGÜN YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5974)

Karar Tarihi: 26/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 23/2/2018-30341

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Dalga Eda YILDIRIM

2. Özgün YILDIRIM

Vekili : Av. Arzu BECERİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; soy bağının reddi için kayyım atanma zorunluluğunun bulunması ve hak düşürücü süre öngörülmesi, ayrıca boşanma davasına ilişkin yargılama sırasında davalı eşin çocuğun biyolojik babası olmadığının tespit edilmesine rağmen davalı ile çocuk arasında kişisel ilişkinin devamına karar verilmesi nedenleriyle aile hayatına saygı hakkının, kayyım tayinine ilişkin yargılama sürecinin uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu (boşandıktan sonraki soyadı Yıldırım) ile S.S. 28/6/2003 tarihinde evlenmişlerdir. Evlilik birliği içinde 5/2/2007 tarihinde başvurucu Özgün Söylemezoğlu (soy bağının reddi kararının kesinleşmesinden sonraki soyadı Yıldırım) doğmuştur.

A. Boşanma Davası Süreci

10. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu, evlilik birliğinin temelinden sarsıldığı ve ortak hayatın çekilmez hâle geldiği gerekçeleriyle 29/1/2010 tarihinde Kartal 1. Aile Mahkemesinde (sonradan İstanbul 18. Aile Mahkemesi) boşanma davası açmıştır. Dava dilekçesinde, müşterek çocuğun velayeti de talep edilmiş; ayrıca maddi ve manevi tazminat talebinde bulunulmuştur.

11. Mahkeme 3/4/2014 tarihinde tarafların 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 166. maddesinin birinci fıkrasına göre boşanmalarına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; davalının eşini küçümsediği, zaten evlenmeyi düşünmediği ve çocuk sahibi olmayı istemediği yönündeki beyanlarıyla evlilik birliğinin devamını engellediği belirtilmiştir. Mahkeme buna karşın davacının da davalının rızası olmadan donör aracılığıyla çocuk sahibi olduğunu, davalının ailesini müşterek konutta istemediğini, çocuğu davalının ailesine göstermek istemediğini ve evlilikten sıkıldığını söyleyerek birliğin devamını engellediğini kabul etmiştir. Mahkemeye göretaraflar arasındaki evlilik birliği her iki tarafın da kusuruna dayalı olarak onarılmaz derecede temelinden sarsılmış olup birliğin devamında bir fayda kalmamıştır. Mahkeme, davacının kusurunun davalıya oranla daha fazla olduğunu ancak davalının da boşanmak istediğini dikkate almıştır. Mahkeme, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine; davacının davalıya 13.000 TL manevi ve 14.000 TL maddi tazminat ödemesine karar vermiştir. Kararda ayrıca çocuk için belirlenen tedbir nafakasının dava tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kaldırılmasına karar verilmiştir.

12. Karar, taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 9/6/2015 tarihli ilamıyla hükmün tazminat ve tedbir nafakası yönünden bozulmasına, diğer yönlerden ise temyiz istemlerinin reddiyle onanmasına karar verilmiştir. Daire; eşinin rızasını almadan davacının donör aracılığıyla çocuk sahibi olduğunun hamilelik sürecinin başlangıcından beri davalı tarafından bilindiğine, davalının buna rağmen üç yılı aşkın süre evlilik birliğini devam ettirdiğine dikkat çekmiştir. Daireye göre kadının bu davranışını davalının affettiğinin, en azından hoşgörü ile karşıladığının kabulü gerekmektedir. İlamda, affedilen ya da hoşgörü ile karşılanan davranışların boşanma davasında karşı tarafa kusur olarak yüklenemeyeceği ifade edilmiştir. Daire; tarafların belirlenen diğer kusurlarının ise birbirinden üstün olmadığını, tarafların boşanmaya neden olan olaylarda eşit oranda kusurlu olduklarını

belirtmiştir. Daire, bu sebeple davacının daha ziyade kusurlu olduğu yönündeki kanaatin belirlenmesini ve kusurun belirlenmesindeki bu hata sonucu davalının yararına maddi ve manevi tazminata hükmedilmesinin doğru görülmediğini açıklamıştır. Ayrıca soy bağının reddi davasının kesinleştiği tarihe kadar çocuk yararına tedbir nafakasının devamına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

13. Mahkemece düzenlenen 20/8/2015 tarihli kesinleşme şerhinde, boşanma yönünden kararın 18/7/2014 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir. Öte yandan davalının karar düzeltme istemi Dairenin 28/10/2015 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

B. Kişisel İlişki Kurulması Süreci

14. Başvurucu; boşanma davası devam ederken 3/2/2010 tarihinde Mahkemeye başvurarak müşterek çocuğun velayetinin tedbiren kendisine verilmesini, baba ile çocuk arasındaki şahsi ilişkinin anne refakatinde olmak kaydıyla devam etmesini ve çocuğun gece babaya yatılı olarak verilmemesini talep etmiştir. Mahkeme, psikoloji ve pedegoji alanında uzman iki kişiyi görevlendirmiştir. 2/3/2010 tarihli uzman raporunda; çocuğun anne bakım ve şefkatine ihtiyaç duyacak yaşta olduğu, kurulu düzeni ve yaşam alışkanlıkları da gözetildiğinde velayetinin tedbiren anneye verilmesinin çocuğun yararına olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca velayetin anneye verilmesi durumunda çocuk ile davalı arasındaki iletişim ve çocuğun babaya olan ihtiyacı da dikkate alınarak tedbiren kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yararına olduğu bildirilmiştir. Mahkeme de müşterek çocuğun yaşı, cinsiyeti ve uzman raporunu dikkate aldığını belirterek 4/3/2010 tarihinde çocuğun velayetinin tedbiren annesine verilmesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, davalı baba ile müşterek çocuk Özgün arasında her hafta sonu cumartesi günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar ve dinî bayramların ikinci günü saat 10.00'dan 16.00'ya kadar babanın yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Mahkemenin talebi üzerine 24/9/2010 tarihli pedagog tarafından düzenlenen bir raporda da çocuğun baba olarak S.S.yi bilip tanıdığı ancak tarafların baba olgusu ile ilgilifarklı beyanlarda bulunması nedeniyle çocuğun duygu durumu karmaşası yaşadığı belirtilmiştir.

15. Mahkeme 26/4/2011 tarihli 6. oturumda yeniden bir değerlendirme yapmış ve çocuk Özgün'ün velayetinin hüküm kesinleşinceye kadar tedbiren anneye verilmesine karar vermiştir. Bu ara karar ile ayrıca davalı baba ile çocuk arasında mayıs ve haziran aylarının 1. ve 3. haftası cumartesi günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar, temmuz ayından itibaren her ayın ilk haftası cumartesi günleri saat 10.00'dan 18.00'e kadar babanın yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar verilmiştir.

16. Mahkeme 9/7/2012 tarihli 11. oturumda davalıya DNA incelemesi için başvurmak üzere kesin süre vermiş, bu kesin süre içinde başvurulmaması durumunda çocuk ile davalı baba arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılacağı ihtarında bulunmuştur. Davalının belirtilen kesin süre içinde DNA incelemesi için başvurmadığını tespit eden Mahkeme 17/7/2012 tarihinde davalı baba ile çocuk arasında tedbiren kişisel ilişki kurulması yönündeki kararın kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, davalının sonradan DNA incelemesine gitmiş olduğu gerekçesiyle 3/10/2012 tarihinde yeniden davalı baba ile çocuk arasında her ayın ilk haftası cumartesi günü saat 10.00'dan 18.00'e kadar baba yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir.

17. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu vekili 19/12/2012 tarihinde yapılan 14. oturumda, yargılama sırasında alınan DNA raporuna göre davalının baba olmadığının tespit edildiğini belirterek davalı ile çocuk arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasına dair kararın

kaldırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, aynı oturumda DNA raporunu esas alarak davalı ile çocuk arasındaki tedbiren kurulan kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar vermiştir.

18. Davalı vekili 15/7/2013 tarihli dilekçeyle çocuk ile davalı arasında yeniden tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme; bünyesinde görevli psikologdan konu hakkında rapor almış ve bu raporu esas alarak mevcut delil durumu ve çocuğun üstün menfaatinin olduğu gerekçeleriyle 23/9/2013 tarihinde, davalı baba ilemüşterek çocuk Özgün arasında her ayın 1. ve 3. hafta sonu cumartesi günleri saat 10.00'dan16.00'ya kadar ve dinî bayramların ikinci günleri saat 10.00'dan 16.00'ya kadar babanın yanında kalması şeklinde olmak üzere tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme 11/10/2013 tarihinde, davacı vekilinin çocuk ile davalı arasında kurulan kişisel ilişki saatlerinin değiştirilmesi talebini kabul etmiştir.

19. Mahkeme nihayet 3/4/2014 tarihli davanın kabulüne ve tarafların boşanmalarına ilişkin kararda ise çocuk ile davalı arasında tedbiren kurulan şahsi ilişkinin kaldırılmasına karar vermiştir.

C. Yurt Dışına Çıkış Yasağı Konulması Tedbiri Süreci

20. Boşanma davası devam ederken davalı S.S.nin talebi üzerine Mahkeme 30/3/2010 tarihinde, çocuğun anne ve babanın birlikte onayı olmadan yurt dışına çıkarılmasının yasaklanmasına karar vermiştir. Mahkeme 9/7/2012 tarihli 11. oturumda, babanın DNA testi yaptırmaya gitmemesinin müeyyidesi olarak çocuğun yurt dışına çıkarılması yasağının kaldırılmasına karar vermiştir.

21. Mahkeme 15/7/2013 tarihinde, boşanma davasının derdest olduğunu belirterek anne ve babanın birlikte izni olmadan yurt dışına çıkarılmasının yasaklanmasına yeniden karar vermiştir.

22. Mahkeme 3/4/2014 tarihli davanın kabulüne ve tarafların boşanmalarına ilişkin kararda, çocuğun yurt dışına çıkarılmasının yasaklanması yönündeki tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

D. Kayyım Atanması Süreci

23. Başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu 2/3/2010 tarihinde Kartal 1. Sulh Hukuk Mahkemesinden, soy bağının reddi davası açılmak üzere çocuğu olan diğer başvurucu Özgün Söylemezoğlu için temsil kayyımı atanması talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme 7/9/2010 tarihinde talebin kabulüne ve çocuğu temsil etmek üzere Av. P.S.nin kayyım olarak atanmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, vesayet makamının soy bağı ile ilgili bir karar alma yetkisinin bulunmadığı ve toplanan delillere göre çocuk için temsil kayyımı atanması gerektiği belirtilmiştir.

25. Müdahil olarak davaya katılan S.S. kararı temyiz etmiş, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 27/9/2011 tarihli ilamıyla hükmün onanmasına karar verilmiştir. Onama ilamında, 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesinin ikinci fıkrasına göre çocuğun da soy bağının reddi davası açma hakkının mevcut olduğu vurgulanmıştır. Daire; ergin olmayan çocuğun açtığı davada kanuni temsilcileri ile arasında menfaat çatışması olabileceği, bu sebeple kayyım atanmasının sağlanarak davanın yürütülmesinin dava şartı olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca ilamda, yapay döllenme (embriyo transferi) yoluyla çocuk sahibi olmanın babalığa etkisinin soy bağının reddi davasında değerlendirilebileceği açıklanmıştır.

E. Soy Bağının Reddi Davası Süreci

26. Başvurucu Özgün Söylemezoğlu adına kayyımı tarafından 29/1/2010 tarihinde Kartal 1. Aile Mahkemesinde soy bağının reddi davası açılmıştır. Dava dilekçesinde, çocuğun evlilik birliği içinde doğduğundan babası olarak S.S.nin gözüktüğü ancak başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu tarafından açılan boşanma davasında sperm donasyonu yoluyla oğluna hamile kaldığı belirtilmiştir. Dilekçede, bu sebeple S.S.nin çocuğun biyolojik ve genetik babası olup olmadığının tartışmalı bir hâle geldiğinden çocuk adına soy bağının reddi davası açılmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Mahkeme 13/6/2012 tarihinde davanın boşanma davası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

27. Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan başvurucu Özgün Söylemezoğlu'na ait DNA profili ve anne Dalga Eda Söylemezoğlu ile nüfus kayıtlarına göre çocuğun babası gözüken S.S.ye ait DNA profillerinin karşılaştırılması talebinde bulunmuştur. Adli Tıp Kurumunun 15/10/2012 tarihli raporunda, yapılan DNA profili karşılaştırmasına göre Özgün Söylemezoğlu için S.S.nin biyolojik babalığının reddedildiği belirtilmiştir.

28. Mahkemece 10/2/2012 tarihinde dosya tefrik edilerek yargılamaya devam olunmuştur. Mahkeme, Adli Tıp Kurumunun DNA incelemesine ilişkin raporunu hükme esas alarak 19/12/2012 tarihinde davanın kabulüne ve başvurucu Özgün Söylemezoğlu ile davalı S.S. arasındaki soy bağının reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 4721 sayılı Kanun'un 289. maddesinde öngörülen bir yıllık hak düşürücü sürenin geçirildiği kabul edilmekle birlikte bunun kayyım atanması sürecinin kesinleşmesini beklemek gibi bir makul gerekçeye dayandığı belirtilmiştir. Mahkeme ayrıca, Kıbrıs Tüp Bebek Merkezince başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu'nun talebiyle 26/5/2006 ile 28/5/2006 tarihlerinde yapay döllenme (embriyo transferi) yapıldığının bildirildiğini vurgulamıştır.

29. Temyiz edilen karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ilamıyla bozulmuştur. Bozma ilamında, 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hak düşürücü süreye ilişkin hükme yer verilmiştir. Buna göre ergin olmayan çocuğa atanacak kayyımın atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soy bağının reddi davasını açabileceği ancak dava tarihi itibarıyla çocuğun doğumundan itibaren beş yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğine dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla Daireye göre, davanın hak düşürücü süre yönünden reddi gerekmektedir.

30. Bununla birlikte Daire 6/3/2014 tarihinde karar düzeltme talebini kabul ederek bozma kararını kaldırmış ve hükmün onanmasına karar vermiştir. Daire, 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl” ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/115 sayılı kararı ile iptal edildiğini ve iptal hükmünün de 10/12/2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiğini gerekçe olarak göstermiştir.

31. Nihai karar, başvurucu Dalga Eda Söylemezoğlu'na 2/4/2014 tarihinde; diğer başvurucu adına kayyımına ise 4/4/2014 tarihinde tebliğ edilmiş ise de başvurucular karardan 26/3/2014 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmişlerdir.

32. Başvurucular 25/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kişisel İlişki Kurulmasına İlişkin İlgili Mevzuat Hükümleri

33. 4721 sayılı Kanun'un 169. maddesi şöyledir:

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hâkim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri re'sen alır."

34. 4721 sayılı Kanun'un 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

35. 4721 sayılı Kanun'un 182. maddesi şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır.

..."

36. 4721 sayılı Kanun'un 325. maddesi şöyledir:

"Olağanüstü hâller mevcutsa, çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabilir.

Ana ve baba için öngörülen sınırlamalar üçüncü kişiler için kıyas yoluyla uygulanır."

2. Temsil Kayyımı Atanmasına İlişkin İlgili Mevzuat Hükmü

37. 4721 sayılı Kanun'un 426. maddesi şöyledir:

"Vesayet makamı, aşağıda yazılı olan veya kanunda gösterilen diğer hâllerde ilgilisinin isteği üzerine veya re'sen temsil kayyımı atar:

...

2. Bir işte yasal temsilcinin menfaati ile küçüğün veya kısıtlının menfaati çatışıyorsa,

..."

3. Soy Bağının Reddine İlişkin İlgili Mevzuat Hükümleri

38. 4721 sayılı Kanun'un 286. maddesi şöyledir:

"Koca, soybağının reddi davasını açarak babalık karinesini çürütebilir. Bu dava ana ve çocuğa karşı açılır.

Çocuk da dava hakkına sahiptir. Bu dava ana ve kocaya karşı açılır."

39. 4721 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmesinden önceki hâliyle 291. maddesi şöyledir:

"Dava açma süresinin geçmesinden önce kocanın ölmesi veya gaipliğine karar verilmesi ya da sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâllerinde kocanın altsoyu, anası, babası veya baba olduğunu iddia eden kişi, doğumu ve kocanın ölümünü, sürekli olarak ayırt etme

gücünü kaybettiğini veya hakkında gaiplik kararı alındığını öğrenmelerinden başlayarak bir yıl içinde soybağının reddi davasını açabilir.

Ergin olmayan çocuğa atanacak kayyım, atama kararının kendisine tebliğinden başlayarak bir yıl, her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl içinde soybağının reddi davasını açar.

Kocanın açacağı soybağının reddi davasına ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır."

40. Anayasa Mahkemesinin 10/12/2013 tarihli ve 28847 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10/10/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/115 sayılı kararıyla 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl..." ibaresi iptal edilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava açabilme ehliyeti ancak erginlik yaşının ikmaliyle bizzat kullanılabilir. Aksi halde davanın bir temsilci aracılığıyla açılması gerekmektedir. Kural soybağının reddi davası açacak küçüğün bu hakkını bir kayyım vasıtasıyla kullanabileceğini düzenlemiştir. Kayyım atama kararı ise bir mahkeme tasarrufudur. Kuralda belirtilen süre içerisinde doğal olarak sıfır-beş yaş arasında olan bir kişinin kayyım atanmasına yönelik bir iradesinden söz edilemez. Dolayısıyla küçüğün, hak düşürücü süre geçtikten sonra kayyım atanmasının ve buna bağlı olarak da davanın süresinde açılmamasının sonuçlarından sorumlu tutularak bu hakkını kullanılmasının engellenmesi adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırıdır.

Kişinin genetik babasıyla nesep ilişkisi kurabilmesi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir gereğidir. Bireyin ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve bunların getireceği haklardan yararlanma, ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteme hakkı, onun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi kapsamındadır. Hukuk devleti ilkesi de kişinin genetik-biyolojik kökenini bilme ve soybağı ilişkisini kurma hakkının önündeki engelleri kaldırmayı gerektirir.

4721 sayılı Kanun'un soybağına ilişkin hükümlerinden, soybağının reddi davası açma hakkını bir hak düşürücü süreyle sınırlayan kanun koyucunun hukuken kurulan soybağı ilişkisinin sürekli dava tehdidi altında kalmasını istemediği anlaşılmaktadır. Hak arama özgürlüğü, demokratik hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınmalıdır. Buna göre hukuken kurulan soybağının sürekli olarak dava tehdidi altında olması engellenirken, kişinin temel hak ve hürriyetlerinden olan maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile hak arama hürriyetinin zarar görmemesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle bu hakların sınırlandırılmasıyla umulan kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin olması gerekmektedir. Bu bakımdan soybağının reddi davasına ilişkin sürenin kaçırılmasında bir kusuru bulunmayan kişinin genetik babasıyla soybağı ilişkisi kurma hakkını sınırlayan itiraz konusu kural, küçüğün maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını, hak arama hürriyetinin özünü hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde zedelemektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 5., 13., 17. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

4. Yargıtay İçtihadı

41. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19/9/2011 tarihli ve E.2010/23516, K.2011/13464 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"İstem, evlat edindirilen çocukla biyolojik baba olduğu iddia edilen kimse arasında kişisel

ilişki kurulmasına (TMK.md.323-324) ilişkindir. Çocuk evlilik dışı olarak doğmuş, velayet hakkı sahibi annenin rızasının aranmamasına karar verilmek suretiyle evlat edinilmiştir. Çocukla istemde bulunan baba arasında hukuki bir bağla babalık ilişkisi kurulmuş değildir. Çocukla arasında hukuksal bir bağ bulunmayan davacının baba sıfatıyla kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkı mevcut değildir. Bu şekilde, çocukla hukuki bağı bulunmayan baba olduğunu iddia eden kişi ancak üçüncü kişi sıfatıyla Türk Medeni Kanununun 325. maddesindeki koşullar gereçekleştiği takdirde kişisel ilişki isteminde bulunabilir. İstem konusunda, Türk Medeni Kanununun 325.maddesindeki 'olağanüstü hal' in mevcudiyeti koşulu da gerçekleşmemiştir. Mahkemece, istemin bu nedenle reddi gerekirken; yazılı şekildeçocuk yararına olmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş olması gerekçe yönünden isabetli değilse de; bu yön bozmayı gerektirmediğinden; hükmün gerekçesinin yukarıda açıklandığı gibi değiştirilerek onanmasına (HUMK.md.438/son) karar vermek gerekmiştir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

42. 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.”

43. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan “aile hayatı” kavramının evlilik temelli ilişkilerle sınırlı olmadığını ve diğer fiilî (de facto) “aile” bağlarını da kapsadığını vurgulamaktadır (Anayo/Almanya, B. No: 20578/07, 21/12/2010, § 55). AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından “aile hayatı”nın varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olgusal bir sorundur (K. ve T./Finlandiya [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150). AİHM, kural olarak aile hayatından söz edebilmek için birlikte yaşamayı bir koşul olarak kabul etmekle birlikte istisnai olarak fiilî bir “aile bağı” oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla diğer etkenlerin de aile hayatının varlığını gösterebileceği kanaatindedir (Kroon ve diğerleri/Hollanda, B. No: 18535/91, 27/10/1994, § 30).

44. AİHM, bir aile bağının varlığının tespit edildiği durumlarda devletin kural olarak bu bağın sürdürülmesini sağlamaya uygun şekilde davranmak zorunda olduğunu belirtmektedir. Ebeveyn ve çocuk arasındaki karşılıklı ilişki, aile hayatının temel bir unsurunu teşkil eder ve kamu makamlarının bunu engelleyen tedbirleri ise Sözleşme’nin 8. maddesince korunan aile hakkına yönelik bir müdahale oluşturur (Monory/Romanya ve Macaristan, B. No: 71099/01, 5/4/2005, § 70; K. ve T./Finlandiya, § 150).

45. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesinin temel amacının kamu makamlarının keyfî eylemlerine karşı bireyi korumanın yanında ayrıca buna ek olarak aile hayatına saygı hakkının etkili bir şekilde korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülükler, bireyler arasındaki ilişkiler alanında dahi hem

bireylerin haklarını koruyan yargısal ve icrai bir mekanizma oluşturulması hem de bu hakkıgüvence altına almak için öngörülen tedbirlerin etkin bir biçimde uygulanmasını kapsamaktadır (Glaser/Birleşik Krallık, B. No: 32346/96, 19/9/2000, § 63).

46. AİHM; Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüklerinin bir ebeveynin çocuğuyla bir araya gelmesini sağlamak için kamu makamlarının gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü kapsadığını kabul etmektedir. AİHM'e göre bu yükümlülük, ayrıca çocukla kişisel ilişki ve çocuğun ikametgâhına ilişkin ebeveynler ve/veya çocuğun ailesinin diğer üyeleri arasında doğan anlaşmazlıklar bakımından da geçerlidir (Manic/Litvanya, B. No: 46600/11, 13/1/2015, § 101).

47. AİHM, devletin ister negatif isterse de pozitif yükümlülükleri bağlamında olsun bireyin ve ilgili üçüncü kişiler de dâhil olmak üzere toplumun yarışan menfaatleri ile devletin takdir yetkisi arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Glaser/Birleşik Krallık, § 63). AİHM; ulusal makamların çocuğun ve ebeveynin menfaatleri arasında adil bir denge kurması gerektiğini ancak bu dengelemede çocuğun üstün yararının mahiyet ve ciddiyetine bağlı olarak çocuğun menfaatinin ebeveynin menfaatine göre daha fazla önem taşıyabileceğini kabul etmektedir (Şahin/Almanya [BD], B. No: 30943/96, 8/7/2003, § 66; Płaza/Polonya, B. No: 18830/07, 25/1/2011, § 71).

48. Mandet/Fransa (B. No: 30955/12, 14/1/2016) kararında annenin eşinin babalığının tanınması işleminin bozulmasına ilişkin anne, eşi ve çocuktan oluşan başvuruculların şikâyetleri incelenmiştir. AİHM; kamu makamlarının çocuğun üstün menfaatlerini gözettiğini tespit etmiştir. Buna göre somut olay bakımından çocuğun menfaatlerinin biyolojik babanın menfaatleri ile örtüştüğünü belirten AİHM, çocuğun velayetinin anneye verildiğini, ayrıca çocuğun anne ve eşiyle birlikte yaşadığını gözeterek Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Mandet/Fransa, §§ 44-60).

49. Cengiz Kılıç/Türkiye (B. No: 16192/06, 16/12/2011) kararında, babanın boşanma davası devam ederken çocuğuyla görüştürülmemesi şikâyeti incelenmiştir. AİHM, kamu makamlarının makul bir şekilde kendisinden beklenen uygulamaya yönelik gerekli bütün tedbirleri almadığı gerekçesiyle başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Cengiz Kılıç/Türkiye, §§ 120-135).

50. Anayo/Almanya kararına konu olayda, kamu makamlarının başvurucuya daha önce hiç birlikte yaşamadığı ikiz çocuklarıyla görüşme izni vermemesi söz konusudur. AİHM, çocuklar ve başvurucu arasındaki ilişkinin çocukların menfaatleri açısından yararlı olup olmayacağı sorusunun kamu makamlarınca incelenmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline karar vermiştir (Anayo/Almanya, §§ 55-73). Schneider/Almanya (B. No: 17080/07, 15/9/2011, §§ 79-105) kararında da başvurucuya biyolojik oğlu olduğunu iddia ettiği çocukla iletişim kurmasına izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun özel hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda, başvurucunun çocukla birlikte yaşamadığından aile hayatı bulunmasa da çocuğu ile iletişim kurmasının başvurucunun özel hayatının önemli bir parçası olduğu kabul edilmiştir (Schneider/Almanya, §§ 87-90).

51. Ahrens/Almanya (B. No: 45071/09, 22/3/2012, § 89) ve Kautzor/Almanya (B. No: 23338/09, 22/3/2012, § 91) kararlarında, çocuk ile çocuğun yasal ebeveynleri arasındaki mevcut ilişkinin çocuğun biyolojik babasıyla olan ilişkisinden daha öncelikli olup olmadığı yönündeki kararın -taraf devletler arasında bu konuda bir konsensüs bulunmadığını da gözeterek- devletin takdir yetkisi kapsamında olduğu belirtilmiştir.

52. Nazarenko/Rusya (B. No: 39438/13, 16/7/2015) kararına konu olayda; çocuk evlilik birliği içinde doğmuş ve kanunen babası olarak gözüken başvurucu, beş yıldan fazla bir süre kendini çocuğun babası olarak bilmiş; onu büyütmüş ve ona bakmıştır. Uzman raporlarına göre başvurucu ile çocuk arasında yakın bir duygusal bağ bulunduğu tespit edilmiştir. Ancak daha sonra başvurucunun çocuğun biyolojik babası olmadığı tespit edilmiştir. Başvurucu ile çocuğun neticede başvurucunun çocuğun biyolojik babası olmadığı ortaya konulana kadar uzun bir süre boyunca birbirlerinin baba ve kız evlat olduklarına inandıkları düşünüldüğünde ve aralarındaki yakın kişisel bağ dikkate alındığında AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci paragrafı kapsamında bu ilişkinin aile hayatı anlamına geldiği sonucuna ulaşmıştır (Nazarenko/Rusya, § 58). AİHM, somut olayda başvurucunun biyolojik baba olmadığı ortaya çıktıktan sonra çocuk ile olan soy bağının kaldırıldığını ve bunun sonucu olarak kanun gereği velayet hakkı yanında kişisel ilişki kurmasına da izin verilmediğini tespit etmiştir (Nazarenko/Rusya, § 64). AİHM, çocukla kişisel ilişkisini sürdürmeye hak sahibi olan kişilerin katı bir listesinin oluşturulmasının ve her olayın kendine özgü koşulları içinde çocuğun üstün menfaati gözetilerek istisnalar getirilmemesinin niçin "demokratik bir toplumda gerekli" olduğunun gösterilemediğini belirtmiştir(Nazarenko/Rusya, § 65). AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesi, taraf devletlere -biyolojik olarak ilişkili olsun veya olmasın- yeterince uzun bir süre boyunca çocukla yakınlığı bulunan kişiyle kişisel ilişkinin sürdürülmesinin çocuğun üstün yararına olup olmadığını her bir olayda ayrı ayrı inceleme yükümlülüğü getirmektedir (Nazarenko/Rusya, § 66). AİHM, iç hukuka göre başvurucunun soy bağının kaldırılmasından sonra tamamen ve otomatik olarak çocuğun hayatından çıkarıldığını ifade etmiştir. Bununla birlikte AİHM; çocuğu bir süre kendi çocuğuymuş gibi yetiştiren bir kimsenin çocuğun biyolojik babası olmadığının ortaya çıkmasının ardından -çocuğun üstün yararına ilişkin nedenler gerektirmedikçe- çocuğun hayatından çıkarılmaması gerektiği kanaatindedir(Nazarenko/Rusya, § 67). Sonuç olarak AİHM, başvurucu ile çocuk arasındaki kişisel ilişkinin çocuğun üstün menfaatine olup olmadığının hiçbir biçimde incelenmeksizin başvurucunun çocuk ile olan kişisel ilişkisini sürdürme hakkından mahrum edilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir(Nazarenko/Rusya, § 68).

2. Diğer Uluslararası Belgeler

53. Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme (BM Sözleşmesi), BM Genel Kurulunun 20/11/1989 tarihli ve 44/25 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Türkiye, BM Sözleşmesi'ni 14/9/1990 tarihinde imzalamıştır. BM Sözleşmesi'nin onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin 9/12/1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanun, 11/12/1994 tarihli ve 22138 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. BM Sözleşmesi’nin onaylanmasına ilişkin 23/12/1994 tarihli ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ise 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Onay belgeleri 4/4/1995 tarihinde BM Genel Sekreterliğine tevdi edilmiş ve BM Sözleşmesi, Türkiye bakımından 4/5/1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. BM Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve

korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

..."

54. BM Sözleşmesi'nin 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Yetkili makamlar uygulanabilir yasa ve usullere göre ve temyiz yolu açık olarak, ayrılığın çocuğun yüksek yararına olduğu yolunda karar vermedikçe, Taraf Devletler, çocuğun anababasından, onların rızası dışında ayrılmamasını güvence altına alırlar. Ancak, ana-babası tarafından çocuğun kötü muameleye maruz bırakılması ya da ihmal edilmesi durumlarında ya da ana-babanın birbirinden ayrı yaşaması nedeniyle çocuğun ikametgahının belirlenmesi amacıyla karara varılması gerektiğinde, bu tür bir ayrılık kararı verilebilir.

...

3. Taraf Devletler, ana-babasından veya bunlardan birinden ayrılmasına karar verilen çocuğun, kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça, ana-babanın ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına saygı gösterirler.

..."

55. BM Çocuk Hakları Komitesinin 14 numaralı Genel Yorumu'nun (2013 yılı)ilgili kısmı şöyledir:

"...

13. Bütün Taraf Devletler, çocuğun üstün yararının dikkate alınması ve temel düşünce olarak kabul edilmesi hakkına saygı göstermeli ve bu hakkı uygulamalıdır ve bu hakkın tam olarak uygulanması için bütün gerekli, iyi düşünülmüş ve somut tedbirleri almakla yükümlüdür.

...

29. Babalık, çocuk istismarı ya da ihmal, aile birleşimi, barınması vb. Hukuk davalarında çocuk kendi yararlarını doğrudan ya da bir temsilci aracılığıyla savunabilir. Örneğin çocuk istismarı ya da ihmal davaları gibi evlat edinme veya boşanma işlemleri, velayet, ikametgah, kişisel ilişki ya da çocuğun hayatı ve gelişiminde önemli etkisi olan diğer konularda, çocuk yargılama sürecinden etkilenebilir. Mahkemeler, usuli ya da esasa ilişkin olmaları fark etmeksizin, çocuğun üstün yararının bütün bu tür durumlarda ve kararlarda dikkate alınmasını sağlamalıdır ve bunu etkili bir şekilde yaptıklarını göstermelidir..."

...

36. Bir çocuğun üstün yararı, bütün uygulama tedbirlerinin alınmasında öncelikli düşünce olacaktır. 'Olacaktır' ifadesi, devletler üzerinde güçlü bir yasal yükümlülük doğrurur ve devletler çocukların üstün yararının atılan herhangi bir adımda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve temel düşünce olarak çocuğnu üstün yararınauygun ağırlığın tanınıp tanınmayacağı konusunda takdir yetkisi kullanamazlar...

...

60. Ailenin ayrılmasının önlenmesi ve aile birliğinin korunması çocuk koruma sisteminin önemli unsurlarıdır ve '...ayrılığın çocuğun üstün yararı için gerekli olması haricinde çocuğnu ebeveynlerinden, onların rızası olmaksızın ayırılmamasını' gerekiren 9. maddenin1. paragrafında öngörülen hakka dayanmaktadır. Üstelik, ebeveynlerinden birinden ya da

ikisinden ayırılan çocuk, 'kendi yüksek yararına aykırı olmadıkça ebeveynin ikisiyle de düzenli bir biçimde kişisel ilişki kurma ve doğrudan görüşme hakkına sahiptir' (madde 9 fıkra 3). Bu, aynı zamanda velayet haklarına sahip olan herhangi bir kimse, hukuki ya da geleneksel olarak temel bakımı üstlenenler, evlat edinen ebeveynler ve çocukla bir kişisel ilişkisi olan kişiler bakımından da geçerlidir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

56. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

57. Başvurucular, başvurucu çocuk Özgün'ün boşanma davası sırasında biyolojik olmayan babası S.S. ile tedbiren kişisel ilişki kurulmasından yakınmaktadırlar. Başvuruculara göre yargılama sürecinde çocuğun haklarına öncelik tanınmamıştır. Başvurucular, gerçek babası olmayan davalı eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulması neticesinde çocuğun psikolojik olarak zarar gördüğünü iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca, soy bağının reddi davası açılmak için kayyım atanma zorunluluğunun bulunmasının ve beş yıllık hak düşürücü süre koşulu uygulanmasının gerçek ebeveynin tespitini güçleştirdiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular, bunun dışında boşanma davası sırasında çocuğun yurt dışına çıkışının yasaklanmasının onun seyahat özgürlüğünü ihlal ettiğini belirtmişlerdir.

58. Bakanlık görüşünde, Adli Tıp Kurumunun soy bağına ilişkin 15/10/2012 tarihli kararından sonra boşanma davasının devam ettiğine dikkat çekilmiştir. Bakanlığa göre ilk derece mahkemesi esas hakkında karar verilip kesinleşinceye kadar çocuğun menfaatini ve tarafların durumunu dikkate alarak kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca, soy bağının reddi davası açılmasını doğumdan itibaren beş yıl ile sınırlayan düzenlemenin yargılama devam ederken Anayasa Mahkemesince iptal edildiği vurgulanmıştır.

59. Başvurucular cevap dilekçesinde, babalık karinesinin gerçeğe üstün tutulduğunu hâlbuki gerçek durumun en kısa sürede tespit edilerek bu doğrultuda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının korunması gerektiğini belirtmişlerdir. Cevap dilekçesinde ayrıca, evlat edinme veya başka bir sebeple sorumluluk alan biyolojik baba olmayan kişilerin de bulunabileceği kabul edilmekle birlikte somut olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı, S.S.nin çocuğa sert ve soğuk davrandığı ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

60. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

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

..."

61. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

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

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile

planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.”

62. 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).

63. Başvurucu Özgün Söylemezoğlu'nun boşanma davası sırasında tedbiren yurt dışına çıkarılmasının yasaklanması nedeniyle seyahat özgürlüğünün sınırlandırıldığı ileri sürülmektedir. Anayasa’nın 23. ve Sözleşme’ye ek 4No.lu Protokol’ün 2. maddesinde, ülke içinde seyahat özgürlüğü bulunmakla birlikte kişilerin bulunduğu ülkeden ayrılma özgürlüğü de bulunmaktadır. Ancak anılan Protokol’e Türkiye taraf olmadığından Anayasa’nın 23. maddesinde yer alan seyahat özgürlüğüne yönelik başvurular bireysel başvuru kapsamında değildir. Somut olay bakımından başvurucuların temel şikâyetleri, biyolojik baba olmayan kişi ile başvurucu çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ve soy bağının reddi davası için bazı koşullar getirilmesine yöneliktir. Bu sebeple başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışındaki bütün şikâyetleri özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

64. Başvurucular, ilk olarak ergin olmayan çocuk adına soy bağının reddi davası açılması için kayyım atanması zorunluluğundan ve doğumdan itibaren beş yıllık bir hak düşürücü süre koşulu getirilmesinden yakınmaktadırlar.

65. Gerçekten de soy bağının reddi davasının açıldığı tarih itibarıyla 4721 sayılı Kanun'un 291. maddesinin ikinci fıkrasında, soy bağının reddi davasının çocuğun doğumundan itibaren ancak beş yıl içinde açılabileceği yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin 10/10/2013 tarihli ve E.2013/62, K.2013/115 sayılı kararı ile bu hükümde yer alan “...her hâlde doğumdan başlayarak beş yıl...” ibaresi iptal edilmiştir (bkz. § 40). Nitekim somut olayda ilk derece mahkemesinin soy bağının reddine ilişkin kararı Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 18/6/2013 tarihli ilamıyla hak düşürücü süre yönünden bozulmuş ise de karar düzeltme istemi üzerine Daire 6/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararını gözeterek hükmün onanmasına karar vermiştir. Dolayısıyla başvuruculların soy bağının reddine ilişkin talepleri, yapılan yargılama neticesinde hak düşürücü süre hükümleri uygulanmaksızın kabul edilmiş olduğundan başvuruculların bu yönde bir mağduriyetleri söz konusu değildir.

66. Diğer taraftan BM Çocuk Hakları Komitesinin 14 numaralı Genel Yorumu'nda da değinildiği üzere çocuğun üstün yararı çerçevesinde hukuk davalarında çocuğun doğrudan veya bir temsilci aracılığıyla savunulması öngörülmelidir. Çünkü boşanma işlemleri; velayet, kişisel ilişki ya da somut olaydaki soy bağının reddi gibi çocuğun hayatı ve gelişiminde önemli etkisi olan diğer konularda çocuğun yargılama sürecinden etkilenebilmesi söz konusudur. Somut olayda da çocuğun yaşı dikkate alınarak ve yasal temsilcileriyle menfaatinin çelişki içinde olabileceği gözetilerek çocuğa temsil kayyımı atanmıştır. Buna göre çocuğun üstün yararı gözetilerek, açılacak soy bağının reddi davası için temsil kayyımı atanmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı yönünden bir ihlale yol açmadığı

açıktır.

67. Bu durumda başvurucuların aile hayatına saygı hakkının ihlaline ilişkin iddiası, başvurucu çocuk ile biyolojik baba olmayan kişi arasında tedbiren kişisel ilişki kurulması yönündeki müdahale ile sınırlı olarak incelenmelidir. Mahkemenin 3/4/2014 tarihli kararıyla baba ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin tedbir kararı kaldırılmış ise de bu durumun başvurucuların mağduriyetini tamamen ortadan kaldırmadığı, tedbir kararının kaldırıldığı tarihe kadar oluşan mağduriyetlerin giderilmediği gözetildiğinde başvurucuların mağdur sıfatlarının devam ettiği değerlendirilmektedir.

68. 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. Hakkın Kapsamı ve Uygulanabilirliği

69. 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 görülmektedir. Ayrıca Anayasa’nın 41. maddesinin -Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği- özellikle aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerin değerlendirilmesi bağlamında gözönünde bulundurulması gerektiği açıktır (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 22; Marcus Frank Cerny, [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

70. Aile hayatındaki temel ilişkiler, kadın ve erkek ile ebeveyn ve çocuk arasındaki ilişkilerdir. Resmî evlilik birliklerinin aile hayatı kapsamında korunduğu kuşkusuz olup evlilik içinde doğan çocuklar da kendiliğinden evlilik ilişkisinin bir parçası sayılırlar. Bu çerçevede çocuğun doğumundan itibaren çocuk ve ebeveyn arasında aile hayatı anlamına gelen bir bağ kurulduğunun kabulü gerekir (Murat Atılgan, § 23; N.Ö., B. No: 2014/19725, 19/11/2015, § 33). Ayrıca aile hayatından söz edebilmek için "birlikte yaşama" temel bir koşul olmakla birlikte fiilî bir “aile bağı” oluşturacak kadar yeterli tutarlılık taşımak kaydıyla başka bazı istisnai durumlarda da aile hayatının varlığından söz edilebilir.

71. Aile hayatının temel unsuru, aile ilişkilerinin normal bir şekilde gelişebilmesi ve bu bağlamda aile fertlerinin birlikte yaşama hakkıdır. Bu hakkın kapsamının ise aile hayatına saygı yükümlülüğünden ayrı düşünülmesi mümkün değildir (Murat Atılgan, § 24; Marcus Frank Cerny, § 38).

72. Somut olayda başvurucu çocuk, resmî bir evlilik birliği içinde doğmuş olup diğer başvurucu ise çocuğun annesidir. Başvurucu anne, açtığı boşanma davasında çocuğun embriyo transferi yoluyla doğduğunu öne sürmüş; bunun üzerine başvurucu çocuğa görevlendirilen kayyım tarafından soy bağının reddi davası açılmıştır. Bu davada Adli Tıp Kurumunca yapılan DNA incelemesi esas alınarak ilk derece mahkemesince başvurucu annenin eşinin başvurucu çocuğun babası olmadığı tespit edilerek soy bağının reddine karar verilmiştir. Boşanma davasında ilk derece mahkemesi, soy bağının reddi davası sürecinin devam ettiğini gözeterek başvurucu çocuk ile biyolojik baba olmadığı tespit edilen eş arasında kişisel ilişki tesis etmiştir. Buna karşın 3/4/2014 tarihli karar duruşmasında bu kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Dolayısıyla soy bağının reddi ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin başvuruya konu bütün bu sürecin başvurucuların aile hayatlarını

ilgilendirdiğinden somut başvuruda aile hayatına saygı hakkının uygulanabilir olduğu değerlendirilmektedir.

ii. Müdahalenin Varlığı

73. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri aile hayatının vazgeçilmez bir unsurudur. Aile hayatına saygı hakkı kapsamında devlet için söz konusu olan yükümlülük, sadece belirtilen hakka keyfî surette müdahaleden kaçınmakla sınırlı olmayıp öncelikli olan bu negatif yükümlülüğe ek olarak aile hayatına etkili bir biçimde saygının sağlanması bağlamında pozitif yükümlülükleri de içermektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da aile hayatına saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Murat Atılgan, § 26; N.Ö., § 36).

74. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri; ebeveynin mevcut olayda babanın çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma, ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. Söz konusu yükümlülüğün uluslararası sözleşmelerde de yer bulduğu görülmektedir (bkz. §§ 53-55). Bu noktada anne ve baba ile düzenli bir kişisel ilişki sürdürülmesinde çocuğun üstün menfaatinin bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.

75. Somut başvuru açısından ilk derece mahkemesince boşanma davası sürecinde velayeti tedbiren anneye verilen çocuk ile biyolojik olmayan ancak evlilik birliği içinde doğmakla kayden baba olarak gözüken kişi arasında kişisel ilişki kurulması tedbiri uygulanmasının başvuruculaların aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

76. Anayasa'nın 20. maddesinde bu hakkın tüm boyutlarına ilişkin olmadığı anlaşılan birtakım sınırlama sebeplerine yer verilmiş olmakla beraber özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri, işlevsel niteliği haizdir (Sevim Akat Ekşi, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 33).

77. 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."

78. Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa'da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler gözönünde bulundurularak sınırlanabileceğini ortaya koymaktadır. Anayasa'nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan -başta yasa ile sınırlama kaydı olmak üzere- tüm güvence ölçütlerinin Anayasa'nın 20. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi

gerektiği açıktır (Sevim Akat Ekşi, § 35).

(1) Kanunilik

79. Hak ve özgürlüklerin yasayla sınırlanması ölçütü anayasa yargısında önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temelinin mevcut olup olmadığıdır (Sevim Akat Ekşi, § 36).

80. Kişisel ilişkinin tesisine ilişkin olarak 4721 sayılı Kanun'un 169., 182., 323., 324. ve 325. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre aile hayatının uygulamada ve etkili bir şekilde korunmasını güvence altına alan kanuni bir çerçevenin mevcut olduğu ve kişisel ilişki tesisine dair somut başvuruya konu uygulamanın öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli kanuni bir dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

81. Anayasa'nın 41. maddesinde; yüksek yararına aykırı olmadıkça her çocuğun anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma, ilişkiyi sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir. 4721 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde de velayetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisi düzenlenirken çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlak bakımından yararlarının esas tutulacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda velayet ile kişisel ilişkiyle ilgili düzenlemeler kapsamında alınan tedbirlerin çocuğun eğitimi, sağlığı, ahlakı ile çocuk ve ebeveynin hak ve özgürlüklerini koruma şeklindeki meşru temellere dayandığı anlaşılmaktadır.

(3) Demokratik Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

82. Belirtilen meşru temellere rağmen bireyin temel haklarına yapılan müdahale ile bu müdahaleyle güdülen meşru amaç arasında bir orantı bulunması zorunludur. Anayasa'nın 13. maddesinde; bu orantının değerlendirilmesi noktasında nazara alınmak üzeredemokratik toplumda gereklilik, hakkın özü ve ölçülülük unsurlarına riayet edilmesi şeklinde üç ayrı güvence ölçütüne daha yer verilmiştir.

83. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (AYM, E.1999/33, 1999/51, 29/12/1999; AYM, E.2016/46, K.2016/178, 23/11/2016, § 13; Murat Atılgan, § 37; N.Ö., § 48).

84. Anayasa'nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa'da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda geçerli olan denge, aile hayatına saygı hakkının sınırlanmasında da gözönünde bulundurulmalıdır. Aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen

ölçütlere riayetle bir sınırlama yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, özellikle velayet ve kişisel ilişki tesisine dair uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Murat Atılgan, § 39; N.Ö., § 50).

85. Aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün olmayıp ilgili makamların her iki yükümlülük çerçevesinde de belirli bir takdir alanına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. Bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiği açıktır (Murat Atılgan, § 42; N.Ö., § 53).

86. Şüphesiz çocuğun üstün yararının ne olduğuna ilişkin tespit, bu tür davalarda dikkate alınması gereken en önemli unsurdur. Bu bağlamda ilgili taraflarla doğrudan temas hâlinde olan yargısal organların belirtilen hususun tespiti noktasında daha avantajlı konumda olduğu açıktır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin görevi; derece mahkemelerinin yerine geçerek, koruma ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalarda, belirtilen hususun bizzat tanzim ve tespiti olmayıp ilgili anayasal normlar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış olan takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerini denetlemektir.

87. Özellikle müdahalenin ölçülülüğü noktasında derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadıkları hususunu değerlendirmek durumunda olan Anayasa Mahkemesi, bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemek durumundadır. Derece mahkemelerinin takdirlerinin gerekçelerini, ilgili ebeveynin kanun yoluna müracaat imkânını da etkili şekilde kullanabilmelerini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya koymaları ve ulaşılan sonuçların yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi objektif verilere dayandırılması gerekmektedir (Murat Atılgan,§§ 44, 45; N.Ö., §§ 55, 56).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Başvuru konusu olayda başvurucu çocuk 5/2/2007 tarihinde evlilik birliği içinde doğduğundan S.S., çocuğun babası olarak nüfusa kaydedilmiştir. Başvurucu anne 29/1/2010 tarihinde boşanma davası açmıştır. Boşanma davasında ilk derece mahkemesi, psikoloji ve pedagoji alanında uzman kişilerden aldığı rapora dayalı olarak 4/3/2010 tarihinde çocuğun velayetinin tedbiren annesine verilmesine ve çocuk ile babası arasında kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir.

89. Başvurucu anne; boşanma davasında çocuğun yapay döllenme yöntemiyle dünyaya geldiğini ileri sürdüğünden çocuğa temsil kayyımı atanmış ve kayyım tarafından 29/1/2010 tarihinde soy bağının reddi davası açılmıştır. Yapılan yargılamada, kayden baba gözüken S.S.nin başvurucu çocuğun biyolojik babası olmadığı, DNA incelemesi sonucu 15/10/2012 tarihli Adli Tıp Kurumu raporu ile ortaya çıkmıştır. Bu inceleme sonrası 19/12/2012 tarihinde çocuk ile biyolojik baba olmadığı tespit edilen S.S. arasındaki kişisel ilişkinin kaldırılmasına karar verilmiştir. Ancak davalının 15/7/2013 tarihli talebini değerlendiren ilk derece mahkemesi, yeniden psikoloji alanında uzman bir görevliden rapor aldırmış;

rapordaki tespitleri esas alarak çocuğun üstün yararı gerekçesiyle 23/9/2013 tarihinde yeniden çocuk ile S.S. arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Bu arada soy bağının reddine ilişkin 19/12/2012 tarihli hüküm, Yargıtayca 6/3/2014 tarihinde onanmıştır. İlk derece mahkemesi de bu hükmü gözeterek 3/4/2014 tarihli karar duruşmasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin söz konusu tedbir kararını kaldırmıştır.

90. Somut olay bakımından başvuruculaların asıl şikâyetinin DNA incelemesinin sonuçlandığı 15/10/2012 tarihinden sonra kişisel ilişkinin yeniden tesis edildiği 15/7/2013 tarihinden bu tedbirin kaldırıldığı 3/4/2014 tarihine kadar olan döneme ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Başvuruculara göre, biyolojik baba olmadığı tespit edilmesine rağmen çocuğa ilgisiz ve kaba davranan davalı eş ile çocuk arasında kişisel ilişki kurulmamalıdır.

91. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki DNA raporunun mevcut olması, evlilik birliği içinde çocuğun nüfus kayıtlarındaki babalık durumunutek başına değiştirmemektedir. Bunun için 4721 sayılı Kanun'un 286. ve devamı maddeleri çerçevesinde soy bağının reddi davası açılması ve bu davanın kabulüne ilişkin kararın kesinleşmesi gerekmektedir (bkz. §§ 38, 39). Anayasa Mahkemesinin bu davalarda uygulanan hak düşürücü süreye ilişkin kısmi iptal kararında da değindiği üzere kişinin genetik babasıyla nesep ilişkisi kurabilmesi maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir gereğidir (bkz. § 40). Bireyin ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve bunların getireceği haklardan yararlanma, ana ve babasından velayete bağlı görevlerini yerine getirmelerini isteme hakkı onun maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi kapsamındadır. Bununla birlikte soy bağına ilişkin hükümler kamu düzenine ilişkin olup bireyin özel hayat ve aile hayatına saygı hakkını ihlal etmemek kaydıyla kamu düzeninin korunması bakımından belirli koşullara tabi tutulması kamu makamlarının takdirindedir. Bu bağlamda ancak yargısal bir kararla ve bu kararın kesinleşmesiyle soy bağının reddedilebilmesi, belirtilen takdir yetkisi çerçevesindedir. Somut olayda da soy bağının reddine ilişkin karar kesinleştikten kısa bir süre sonra kişisel ilişki kurulması tedbirinin kaldırıldığı dikkate alınmalıdır.

92. Kişisel ilişki hakkı alanında çocuğun üstün yararının dikkate alınması gerekliliği, hem ulusal mevzuatta hem de uluslararası sözleşmelerde genel bir hukuki karine olarak ortaya konmuştur (bkz. §§ 33-36, 41-55). Bu alanda kişisel ve ailevi durumların büyük bir çeşitlilik arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması ise her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede çocuk ile kişisel ilişki kurma haklarını düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 323. ile 325. maddelerinin mahiyetinin gerektirdiğini aşan nitelikte katı hükümler içermediği anlaşılmaktadır. Anılan hükümler incelendiğinde çocuk ile ancak sınırlı sayıda kişilerin kişisel ilişki kurabileceği yönünde bir listenin mevcut olmadığı, aksine çeşitli ailevi durumlara ve çocuğun üstün yararına dayalı istisnai durumların da gözetildiği görülmektedir. Nitekim bu Kanun'un 323. maddesinin birinci fıkrasında, ana ve babadan her birinin, velayeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiş; 324. maddede bunun sınırları gösterilmiştir. Öte yandan 325. maddede ise olağanüstü hâller mevcutsa -çocuğun menfaatine uygun düştüğü ölçüde- çocuk ile kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkının diğer kişilere, özellikle hısımlarına da tanınabileceği hüküm altına alınmıştır.

93. Somut olayda başvurucu annenin eşiher ne kadar çocuğun biyolojik babası değilse de bu durum ancak boşanma davası açıldıktan sonra soy bağının reddi davası kapsamında tespit edilebilmiştir. Buna göre evlilik birliği içinde doğan çocuk, annesinin eşi S.S.yi babası olarak bilmiş (bkz. § 14) ancak boşanma davasının kabulünden sonra bu kişi çocuğun hayatından

çıkmıştır. Derece mahkemelerinin kararlarından, boşanma davasına kadar bir süre S.S.nin çocuk ile birlikte yaşadığı ve bu süre boyunca çocuğu kendi çocuğuymuş gibi yetiştirdiği de anlaşılmaktadır. Boşanma davasında ilk derece mahkemesinin çocuk ile kayden baba gözüken kişi arasında kişisel ilişki kurulmasına ilişkin kararlarının psikoloji ve pedagoji alanında uzman görevlilerden alınan ve çocuk ile diğer kişilerin psikolojik durumlarını içeren bilimsel raporlara dayalı olduğu gözlemlenmektedir. Bu raporlarda ise çocuk ile babası arasında duygusal bağın devamı bakımından kişisel ilişki kurulmasının çocuğun yararına olacağı açıkça belirtilmiştir (bkz.§§ 14, 18). Başvurucu anne her ne kadar davalı S.S.nin çocuğa kötü ve kaba davrandığını belirtmiş ise de gerek boşanma davasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında gerekse de uzman raporlarında böyle bir bulguya yer verilmemiştir. Ayrıca başvurucu annenin bu iddialarını daha önce boşanma davası sırasında ileri sürmediği de görülmektedir.

94. Bu itibarla evlilik birliği içinde doğan çocuğu kendi çocuğuymuş gibi yetiştiren ve çocuk ile arasında duygusal bağ bulunan kişi ile çocuk arasında boşanma davası sırasında tedbiren kişisel ilişki kurulmuştur. Derece mahkemeleri, bu kişinin DNA incelemesi sonucu çocuğun biyolojik babası olmadığının tespitiyle birlikte soy bağının reddine ilişkin davanın devam ettiğini gözeterek çocuğun üstün yararını gözeterek ve uzman raporlarına dayalı olarak karar verilinceye kadar bu tedbiri devam ettirmiştir. Başvuru konusu olay bakımından başvurucu annenin iddiasının aksine çocuğun üstün yararına rağmen böyle bir kişisel ilişki kurulması yönündeki tedbir kararının verilmemesi durumunda -somut olayın özel koşulları altında- çocuğun ve bu kişinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinden söz edilebileceği değerlendirilmektedir. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesi, çocuğun üstün yararı çerçevesinde olaya özgü koşulların değerlendirilerek kişisel ilişki kurulması anlamında gerekli tedbirlerin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Sonuç olarak derece mahkemelerinin bu konudaki takdir yetkilerini çocuğun üstün yararını gözeterek makul ve sağduyulu bir şekilde kullandıkları ve bu bağlamda kişisel ilişki tedbiri uygulanmasına ilişkin müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanuna dayalı olup meşru bir amacı bulunan müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olduğu anlaşıldığından başvurucuların aile hayatlarına saygı haklarının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Kayyım Tayini Davası Yönünden

96. Başvurucular, kayyım atanmasına ilişkin yargılamanın uzun sürdüğü gerekçesiyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

97. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 tarihi olup Anayasa Mahkemesi, ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

98. Somut olayda kayyım tayinine ilişkin olarak 2/3/2010 tarihinde açılan davanın 27/9/2011 tarihinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleştiği anlaşılmıştır. Bu durumda söz konusu yargılamada karar 23/9/2012 tarihinden önce kesinleştiğinden

başvurunun bu kısmı Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi dışında kalmaktadır.

99. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Soy Bağının Reddi Davası Yönünden

100. Başvurucular ayrıca, soy bağının reddi davası yönünden de makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

101. Anayasa'nın 36. ve 141. maddeleri bağlamında medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların makul sürede karara bağlanması gerektiğine dair temel ilkeler Anayasa Mahkemesince daha önce incelenmiş ve bu konuda kararlar verilmiştir (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013; Güher Ergun ve Tosun Tayfun Ergun, B. No: 2012/12, 17/9/2013). Başvuru konusu olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

102. Somut olayda soy bağının reddine ilişkin davanın 29/1/2010 tarihinde açıldığı ve 6/3/2014 tarihinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından karar düzeltme istemi kabul edilerek onanmakla kesinleştiği anlaşılmaktadır.

103. Başvuruya konu yargılama süreci incelendiğinde davanın iki dereceli bir yargılama sisteminde toplam yaklaşık 4 yıl 1 ay sürdüğü, yargılama sürecinin bütünü dikkate alındığında başvurucuların haklarını ihlal edecek bir gecikmenin olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

104. 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. Kayyım atanması davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Soy bağının reddi davası yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF DEMİR

B. No: 2014/6236 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF DEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/6236)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Yusuf DEMİR

Vekili : Av. Güray DAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

7.Başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından yapılan soruşturma sürecinde başvurucu 16/10/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve sonrasında İstanbul 3 No.lu Hâkimliğin (TMK 10. madde ile görevli) 19/10/2012 tarihli kararıyla tutuklanmış, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (TMK 10. madde ile görevli) 3/12/2012 tarihli iddianamesiyle de anılan suçlardan hakkında kamu davası açılmıştır.

8. İstanbul 23. Ağır Ceza Mahkemesinin (TMK 10. madde ile görevli) 31/12/2013 tarihli kararıyla başvurucunun müsnet suçlarının oluş ve kabule göre tek suç teşkil edip bu suçların terör örgütüne silah ve patlayıcı temin etme vasfında gerçekleştiği kabul edilerek bu suçtan eylemine uyan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 315. maddesinin (1) numaralı ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddesinin birinci fıkraları uyarınca 12 yıl 6 ay hapis cezası ile mahkûmiyetine ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık baştan beri atılı suçlamaları reddetmiş ise de, sanık [Ü.nün] arama anından itibaren, kolluk, savcılık ve sorgu hakimliğinde, müdafii huzurunda vermiş olduğu ısrarlı ve istikrarlı beyanlarından suça konu eşyanın sanık tarafından bırakılmış olduğunu belirtmesi, sanıkların, olay günü aynı saatlere denk gelen, beyanlar ile uyumlu kamera kayıtları, sanıkların gün içinde bu fiil için birlikte hareket ettiklerinin en büyük kanıtıdır.

Yine Yusuf Demir ile kardeşi olan [M.D.] arasında geçen telefon konuşmalarında, [Ü.Ş.nin] ikametine bırakılan bombalı çantadan bahsedildiği, sanık Yusuf çantayı bıraktıktan bir gün sonra, 14.10.2012 tarihinde kardeşi sanık [M.D.] ile yaptığı ve kendisinin de içeriğini kabul ettiği (yorumlanmasını reddettiği) telefon görüşmesinde:

Yusuf DEMİR:.....dedim sen 10 gibi çocuktan alabilir misin ya?

[M.D.]: Alsam da yarın vermeyecem mi sana

Yusuf DEMİR: tamam en azından onda kalmasın alsan bile sen de kalsın.

[M.D.]: Yo yo sabah alıyım ben o zaman ondan

Yusuf DEMİR: tamam söyle o zaman gelir sabah alırım diye,

[M.D.]: He arıyım derim ben sabah gelir alıyım

Yusuf DEMİR: Tamam ama şey yapmasın söyle

[M.D.]: Yo yo birşey yapmaz

Şeklindeki konuşmalardan, bu konuşmaların olayın hemen ertesi günü, yakalamadan iki gün önce gerçekleşmesi ve olayla uyumlu olması, sanık Yusuf un bu konuşmayı net olarak açıklayamaması, (kitap parasına ilişkin olduğuna dair beyanlarının ise konuşmalardaki gizleme çabaları ile uyumlu olmadığı), bu nedenle sanık Yusuf bu konuşmayı sanık [Ü.deki] suça konu çanta ile ilgili yapmış olduğu tezini güçlü kılmaktadır.

Sanık Yusuf savunmalarında sosyalist bir düşünceye sahip olduğunu, eğitim sendikası faaliyetlerinde bulunduğu, bu yöndeki sosyal çalışma ve etkinliklere basın açıklamalarına katıldığını ancak yasa dışı bir etkinliğe katılmadığını, bunların örgtsel faaliyet gibi gösterilmeye çalışıldığını belirtmiştir.

Sanığın dosyadaki tape kayıtları ve fotoğraflara göre çok sayıda etkinlik ve basın açıklamasına katıldığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda tape kayıtlarına göre:

Klasör 2 dz 214-324 syf aralarında özetlenen konuşmalardan: sanığın 08.03.2012, 18.03.2012, İstanbul, 28.03.2012 günü Ankara ilinde, 29-30-31 mart tarihlerinde yine İstanbul ilinde gerçekleşen ve güvenlik güçlerince müdahale edildiği anlaşılan yasa dışı gösterilere çok defa katıldığı, konuşma içeriklerine bakıldığında organize edenler içinde olduğunun anlaşıldığı, sanık bu gösterilerde polis müdahalesine maruz kaldığını gaz ve su yediğini, direndiklerini yolu kapattıklarını ve sair fiillerde bulunduğunu ifade etmiş, savunmalarında iddia ettiği gibi tamamı yasal gösteriler olmadığı anlaşılmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, sanık [Ü.nün] istikrarlı beyanları, ele geçen malzemeler, sanıkların eylemin oluştuğu tarihte olaydan hemen önceki birlikteliklerini gösteren kamera görüntüleri, sanığın kardeşi ile yaptığı görüşme ve örgütsel eğilimi dikkate alındığında, sanık Yusuf DEMİR'in oluş ve anlatıma uygun olarak suça konu patlayıcı malzemeleri diğer sanıkla işbirliği içinde hareket ederek, sanık [Ü.de] muhafaza edilmek ve daha sonra örgütsel eylemlerde kullanılmak üzere bulundurmak fiilini işlediği kanaatine varılmıştır."

9.Başvuru dilekçesi ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvurucunun anılan tutuklama kararına karşı itiraz yoluna başvuruda bulunup bulunmadığı belirlenememiştir.

10.Başvurucu 29/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucunun 31/12/2013 tarihinde temyizi üzerine dava dosyası Yargıtaya gönderilmiştir.

12. Başvuru tarihi itibarıyla dava dosyasının temyiz incelemesinde olduğu görülmüş, UYAP üzerinden yapılan inceleme sonucunda başvuru tarihinden sonra Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 23/6/2014 tarihliilamı ile başvurucu hakkındaki mahkûmiyet kararının onandığı anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13.Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, tutuklamanın yasal şartları oluşmamasına rağmen başvuru tarihi itibarıyla 18 ay tutuklu bırakılması sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

15.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

16. Tutukluluk nedeniyle yapılan bireysel başvurunun temel amacı, özgürlükten yoksun bırakmanın hukuka aykırı olduğunun ya da devamını haklı kılan sebeplerin bulunmadığının

tespitidir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 24). Tutuklulukta sürenin başlangıcı, kişinin yakalandığı tarih veya doğrudan tutuklandığı durumlarda tutuklama tarihidir. Tutukluluk süresinin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Mehmet Emin Kılıç, § 27).

17. Somut olayda tutuklu olarak devam eden yargılamada mahkûmiyet kararının açıklandığı 31/12/2013 tarihinde "bir suç isnadına bağlı olarak"tutulma hâlinin sona erdiği, başvurucu ve müdafiinin hüküm celsesinde hazır bulundukları ve tutukluluğun devamına dair verilen karardan aynı tarihte haberdar oldukları anlaşılmıştır. Dolayısıyla tutukluluk açısından başvuru yollarının tüketildiği tarihin hüküm tarihi olarak kabul edilip başvurucunun bir suç isnadına bağlı olarak tutulma hâlinin sona erdiği nihai kararın öğrenilme tarihi 31/12/2013, bireysel başvuru tarihinin de 29/4/2014 olduğu gözetildiğinde bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği anlaşılmaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından yargılandığı davada cezalandırmaya yeterli delil bulunmamasına rağmen mahkûmiyetine karar verildiğini, bu karara gerekçe gösterilen eylemlerin kanunlara aykırı yönünün bulunmadığını, yargılanan diğer sanık Ü.Ş.nin soruşturma aşamasında baskı sonucu verip duruşmada reddettiği ifadesinin dikkate alındığını, bu şekilde yapılan yargılama neticesinde adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Bireysel başvurunun yapıldığı tarihte kararın henüz kesinleşmemesi nedeniyle başvuru yolları tüketilmemişse de Anayasa Mahkemesinin Abdullah Akyüz ([G.K.], B. No: 2013/9352, 2/7/2015, §§ 31-33) kararında açıklandığı üzere bireysel başvuru sürecinde bu başlık altında incelenen başvuru konusu hükümlerin Yargıtayca 23/6/2014 tarihinde onanarak kesinleştiği anlaşıldığından somut olayın koşullarında başvuru yollarının tüketildiğinin kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

21. 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 ileuyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvurukonusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren tespit ve sonuçlar bu kapsamda değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

22. Başvuru konusu olayda sanıklardan Ü.Ş. soruşturma aşamasında suça konu eşyaların başvurucu tarafından bırakıldığını belirtmiş ancak daha sonra kovuşturma aşamasında suça konu eşyaları bırakanın başvurucu değil A.D. isimli bir kişi olduğunu söylemiştir. Sanığın değişen beyanlarından hangisine itibar edileceği, karar veren mahkemenin takdirinde olan

bir husustur. Esasında derece mahkemesi başvurucunun mahkûmiyetine karar verirken sadece diğer sanığın ifadesine de dayanmamıştır. Derece mahkemesi tarafından olayla ilgili sanıklar ve tanıklar dinlenmiş; adli raporlar, telefon kayıtları ve elde edilen diğer deliller gerekçeli kararda değerlendirilmiş; yargılama sonucunda oluşan vicdani kanaat ile verilen mahkûmiyet kararı temyiz incelemesinden geçerek onanmıştır. Mahkemenin gerekçesi ve başvurucunun diğer iddiaları da incelendiğinde başvurucunun iddialarının özünün derece mahkemesi tarafından delillerin değerlendirilmesinde ve hukuk kurallarının yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucu; yargılama sürecinde karşı tarafın sunduğu deliller ve görüşlerden 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 ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığı gibi Mahkemenin kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilememiştir.

23. Açıklanan nedenlerle başvurunun kanun yolu şikâyeti niteliğinden olduğundan açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V.HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAİK BAYBAŞİN

B. No: 2014/10171 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10171

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAİK BAYBAŞİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10171)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Faik BAYBAŞİN

Vekili : Av. Mübeccel PINARLIDAĞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, vatandaşlıktan çıkarılma ve yeniden vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesi nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Yakalama Emri Çıkarılmasına İlişkin Süreç

7. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 2002/1683 sayılı dosyasında başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma başlatılmıştır.

8. Yurt dışında bulunduğu dönemde kendisine ulaşılamamış olması nedeniyle başvurucunun ifadesi alınamamış ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsvacılığınca 12/4/2005 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucu hakkında daimî arama kararı çıkarılmıştır.

9. Sonrasında silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan dolayı Diyarbakır (CMK mülga 250. madde ile görevli) 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/12/2007 tarihli kararı ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. ve 100. maddeleri gereğince başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmasına karar verilmiştir.

10. Mezkûr yakalama kararına yapılan itirazlar reddedilmiştir. Başvurucu 11/4/2014 tarihli dilekçesiyle, isnat edilen suçun zamanaşımına uğradığını ve Türk vatandaşı olmadığını belirterek yakalama kararının kaldırılmasını yeniden talep etmiştir.

11. Mezkûr talep, Diyarbakır 5. Sulh Ceza Mahkemesinin 24/4/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararı üzerine dosyanın gönderildiği Diyarbakır 6. Asliye Ceza Mahkemesi 25/4/2014 tarihli kararı ile yakalama kararının kaldırılması talebinin reddine karar vermiştir. Karar, başvurucuya 16/5/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

12. Başvurucu 13/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Yeniden Vatandaşlığa Alınma Talebine İlişkin Süreç

13. Hâlen İspanya'da yaşayan ve vatansız statüsünde bulunan başvurucu, Bakanlar Kurulunun 29/4/2002 tarihli kararıyla askerlik hizmetini yapmadığı gerekçesiyle 11/2/1964 tarihli ve 403 sayılı mülga Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca Türk vatandaşlığından çıkarılmıştır.

14. Başvurucunun 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu uyarınca yeniden Türk vatandaşlığına alınması istemiyle Madrid Büyükelçiliğinin 8/11/2011 tarihli yazısı ekinde yer alan dilekçesiyle 24/10/2012 tarihinde yaptığı başvuru, mevzuatta öngörülen şartları taşımadığı gerekçesine dayanılarak İçişleri Bakanlığının 15/1/2012 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

15. Söz konusu işlemin iptali istemiyle açılan dava ise Ankara 17. İdare Mahkemesinin 29/11/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayda, davacının milli güvenlik bakımından vatandaşlığa alınmaya engel bir halinin bulunup bulunmadığının tespiti için Emniyet Genel Müdürlüğünce yaptırılan araştırmada davacı hakkında Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesince konulan "Yasadışı örgüt faaliyetleri nedeniyle" arama kaydının mevcut olduğu belirtilmiştir.

Bu durumda, mevzuatta yer alan "millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye'de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler." hükmünde yer alan şartı taşımayan davacının uygun görülmeyen talebinin Bakanlıkça reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine...[Karar verildi]"

16. Anılan karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 5271 sayılıKanun'un "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

18. 5901 sayılıKanun'un 43. maddesişöyledir:

Mülga 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25 inci maddesinin (a), (ç), (d) ve (e) bentleri uyarınca Türk vatandaşlığını kaybetmiş olan kişiler başvurmaları halinde, millî güvenlik bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak kaydıyla, Türkiye’de ikamet etme şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu kararı ile yeniden Türk vatandaşlığına alınabilirler.

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ve protokollerin belirli bir vatandaşlığa sahip olma hakkını güvence altına almadığını ancak vatandaşlığın keyfî olarak reddedilmesinin bazı durumlarda bireyin özel yaşamı üzerindeki etkisi sebebiyle Sözleşme’nin 8. maddesi açısından sorun oluşturabileceğini kabul etmiştir (Genovese/Malta, B. No: 53124/09, 11/10/2011, § 30).AİHM'e göre bir kişinin vatandaşlık kazanmabilme konusunda iddia edebileceği bir hakkının olup olmadığı sorunu, prensip olarak devletin iç hukukuna bakılarak çözülmelidir. Benzer şekilde, bir kişinin bir devletin vatandaşlığını kazanması; Sözleşme kapsamında sorun yaratabilecek şekilde vatandaşlığın keyfî olarak reddedilip reddedilmediği sorusu da iç hukukta bulunan şartlara atıfta bulunularak saptanmalıdır. Vatandaşlığa kabul yolu ile vatandaşlığın verilmesi konusunda iç hukukla uyumlu olarak seçilecek ölçütler, devlet ile bireyin arasındaki her toplumda sağlanması gerekli bağın doğasıyla ilişkilidir (Petropavlovskis/Letonya, B. No: 44230706, 13/1/2015, § 84).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; Savcılığın elinde somut delil olmadığı hâlde on sene sonra hakkında

yakalama kararı çıkardığını, tutuklamaya yönelik olarak düzenlenen yakalama emrinin şartlarının oluşmadığını, hakkında makul şüpheyi gerektirecek bir delilin olmadığını, hakkındaki tek delilin bir kişiye ait gerçekliği izaha muhtaç ifadeler olduğunu, on sene boyunca hakkında yeni bir delil bulunmadığını, bu durumda savcının yakalama kararı yerine kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi gerektiğini, yakalama kararının hukuka aykırı olduğunu, gerçekliği ispat edilmemiş bir suç nedeniyle suçlu kabul edilmek suretiyle hakkında yakalama kararı çıkarıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 şikâyetleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

23. 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 belirtilmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş tutuklamaya yönelik yakalama kararı için de geçerlidir. Somut olayda da başvurucu hakkındaki yakalama kararı infaz edilmemiştir. Sonuç olarak yakalamakararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Vatandaşlıktan Çıkarmaya İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; askerliğini yapmadığı gerekçesiyle vatandaşlıktan çıkarılmasının ağır bir yaptırım olduğunu, bu karar nedeniyle vatansız statütüsünde yaşamak zorunda bırakıldığını, yurda girme hakkından yoksun bırakıldığını, bu nedenle temel haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinin (8) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başlangıcı 23/9/2012 olup bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurular incelenebilir (Zafer Öztürk, B. No: 2012/51, 25/12/2012, § 17).

27. Somut olayda başvurucu, Bakanlar Kurulunun 29/4/2002 tarihli kararıyla vatandaşlıktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu karar 23/9/2012'den önce kesinleşmiştir.

28. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Yeniden Vatandaşlığa Alınma Talebinin Reddine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; hakkında yakalama kararı çıkarılmasının millî güvenlik bakımından engel hâlinin bulunduğu anlamına gelmeyeceğini, kanun hükmünün gerekçesinden de böyle bir anlam çıkmadığını, hakkında kesinleşmiş herhangi bir hüküm bulunmadığını, sadece hakkında yakalama kararı olduğu hususuna dayanılarak vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesinin temel haklarınıihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

31. Somut olayda başvurucunun yeniden vatandaşlığa alınma talebinin reddine dair kararın iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar temyiz edilmiş, temyiz incelemesi devam etmektedir. Bu nedenle başvurucu, iddialarını ileri sürebileceğiolağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

32. Açıklanan nedenlerle 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. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Vatandaşlıktan çıkarmaya ilişkin iddiaların zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Yeniden vatandaşlığa alınma talebinin reddine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAİM ZEYREK

B. No: 2014/11681 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11681

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAİM ZEYREK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11681)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : İsmail Emrah PERDECİOĞLU

Başvurucu : Naim ZEYREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevine iade isteminin reddi üzerine açılan davada masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyleolaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, Iğdır Meslek Yüksek Okulunda okutman olarak görevine devam ederken hakkında rüşvet aldığına ilişkin şikâyette bulunulması üzerine yapılan disiplin

soruşturmasının ardından 20/12/2000 tarihinde kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmıştır. Aynı zamanda başvurucu hakkında rüşvet almak suçlamasıyla Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

7. Yargılama sonunda Iğdır Ağır Ceza Mahkemesi 21/1/2010 tarihli kararı ile başvurucunun atılı suçu işlediğini sabit görmüştür. Bu kapsamda başvurucunun beş yıl hapis ve adli para cezası ile cezalandırılmasına, memuriyetten müebbeten mahrumiyetine ancak devamında bu cezalara ilişkin hüküm hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir.

8. Başvurucu, Mahkeme kararının ardından yeniden göreve başlatılması istemiyle Yükseköğretim Kuruluna müracaat etmiş ancak bu talep 1/4/2010 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu ret işleminin iptali istemiyle Ankara 14. İdare Mahkemesinde 7/6/2010 tarihinde dava açmıştır.

9. Yargılama sonunda Ankara 14. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 4/2/2011 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde, kamu görevinden çıkarma cezasının iptali için Erzurum 1. İdare Mahkemesinde başvurucu tarafından açılan ve reddedilen davadan bahsedilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme kamu görevinden çıkarma işleminin iptali için açılan söz konusu davada ret kararının kesinleştiğini, dolayısıyla görülmekte olan dava yönünden de idarenin iptali istenen işleminin hukuka aykırılık içermediğinin anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemece ayrıca Iğdır Ağır Ceza Mahkemesinin kararının da (Bkz. § 7) yalnızca o dava yönünden sonuç doğuracağı diğer hukuki işlemler üzerinde hukuki sonuç yaratmayacağı da açıkça vurgulanmıştır.

10. Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesi 17/5/2013 tarihinde onama kararı vermiş, karar düzeltme talebi de 13/5/2014 tarihinde reddedilmiştir.

11. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin ilam başvurucuya 16/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiası

13. Başvurucu; HAGB kararının memuriyete dönmesine engel oluşturmadığını zira ortada somutlaşan bir ceza hükmü bulunmadığını, ayrıca denetim süresi geçtikten sonra açıklanması geri bırakılan hükmün tamamen ortadan kalkacağını ancak idari yargıda açtığı davada mahkemelerin bu hususları dikkate almadan hukuka aykırı karar verdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, delillerin yargılama makamlarınca eksik değerlendirilmesi sonucunda adil olmayan bir karar verildiğine ilişkindir. Bu nedenle anılan iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

15. 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).

16. Somut olayda Mahkemenin, başvurucu tarafından kamu görevinden çıkarma işlemine karşı açılan ve reddedilen davaya atıfta bulunarak göreve iade istemini reddeden idari işlemin de hukuka aykırı olmadığı yönünde değerlendirme yaptığı görülmektedir. Ayrıca Mahkeme kararında; başvurucunun HAGB kararına konu fiili işlediği kabulünü içeren ifadelere yer verilmemiştir. Aksine ceza yargılamasından ayrı olarak idare hukuku hükümleri kapsamında toplanan delillere göre değerlendirme yapılmıştır. Ötesinde Mahkeme, HAGB kararının yalnızca o dava yönünden sonuç doğuracağının da açıkça altını çizmiştir. Bu kapsamda kararda geçen ifadelerden ceza yargılamasına konu somut olaya ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmakta ve başvurucunun adil yargılanma hakkını ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine varılmaktadır.

17. Ankara 14. İdare Mahkemesinin gerekçesi ve başvurucunun iddiaları incelendiğinde iddiaların özünün derece mahkemelerince delillerin değerlendirilmesinde ve yorumlanmasında isabet olmadığına ve esas itibarıyla yargılamanın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir.

18. Açıklanan nedenlerle kanun yolu şikâyeti niteliğinde olan başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2014/12073 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12073)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Engin ERDİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gerçeğe aykırı olarak düzenlenen mobil telefon hattı abonelik sözleşmelerinden dolayı kesin olarak hükmedilen adli para cezası nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca 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. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının 29/11/2013 tarihli iddianamesiyle şüphelilerden başvurucunun A. Şirketi yetkilisi, diğer şüphelilerin de B. İletişim ve E. İletişim isimli şirketlerin yetkilisi oldukları, müştekinin izni ve bilgisi olmaksızın kimlik bilgileri kullanılmak suretiyle müşteki adına altı adet GSM (mobil cep telefonu) hattı çıkardıkları iddiasıyla haklarında özel belgede sahtecilik suçundan kamu davası açılmıştır.

7. Suça konu abonelik sözleşmelerinin incelemesinde müşteki adına 25/8/2011 tarihli üç adet (faturalı) hattın alt bayi B. İletişim, 31/12/2011 tarihli üç adet (ön ödemeli) hattın ise alt bayi E. İletişim olduğu ve tüm bu sözleşmelerde üst bayinin ise başvurucunun yetkilisi bulunduğu A. Şirketi olduğu anlaşılmaktadır.

8. Yargılamayı yürüten Bakırköy 19. Asliye Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 12/6/2014 tarihli kararıyla başvurucunun da aralarında bulunduğu sanıklar hakkında 1.000 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına kesin olarak karar verilmiştir.

9. Mahkeme gerekçesinde, sanıklar hakkında özel belgede sahtecilik suçlamasıyla cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmışsa da yargılama sırasında 19/2/2014 tarihliResmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe giren ve sanıklar lehine olan 6518 sayılı Kanun'un 104. maddesi ile değişik 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 56. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasına aykırılık kapsamında kalan suç nedeniyle ön ödeme ihtarında bulunulduğu belirtilmiştir. Kamu davasının düşürülmesi imkânı veren bu ön ödeme ihtarına uyulmaması üzerine yapılan yargılama sonucunda; sanıkların kaçamaklı savunmaları, katılan sıfatını alan müştekinin ısrarlı beyanları, şikâyete konu müşteki adına düzenlenmiş 533 340 32 .., 533 344 79 .., 530 263 48 .., 536 690 49 .., 536 692 32 .. ve 536 699 31 .. numaralı mobil telefon hattı abonelik sözleşmeleri, ekspertiz raporu, sözleşmelerin düzenlendiği bayilerin yetkililerinin sanıklar olduğuna dair cevap yazıları birlikte değerlendirilerek, yetkilisi oldukları şirketler nezdinde sahte abonelik sözleşmesi düzenlenmesi eylemlerine uyan anılan Kanun'un 63. maddesinin (10) numaralı fıkrasına göre sanıkların cezalandırılmalarına karar verildiği açıklanmıştır.

10. Başvurucu 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

11. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 207. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

12. 5809 sayılı Kanun'un 56. maddesine 6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 104. maddesiyle eklenen (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz."

13. 5809 sayılı Kanun'un 63. maddesinin 6518 sayılı Kanun'un 105. maddesiyle değiştirilen (10) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B. İlgili Yargı Kararları

14. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 13/3/2017 tarihli ve E.2017/677, K.2017/2170 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Sanığın suç tarihinde, adı geçen işyerinin yetkili temsilcisi olup olmadığının, yetki veya görev tanımının ve kapsamının ilgili operatördende sorulmak suretiyle, 5809 sayılı Kanun kapsamında "...işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi..." sıfatı taşıyıp taşımadığının tespitinden sonra, sanık üzerine atılı 5809 sayılı Kanunun 56/4. maddesinde unsurları yazılı "...kişinin bilgisi veya rızası dışında; abonelik tesisi veya işlemi, elektronik kimlik bilgisini haiz cihaz kayıt işlemi, yapmak ve yaptırmak veya bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlemek, usule uygun düzenlenen bir evrakta değişiklik yapmak veya kullanmak..." seçimlik fiillerinden her hangi birini, müstakilen veya müştereken işleyip işlemediğinin, kayıt dışı bir cep telefonunun kayıt altına alınmasını sağlayan dilekçenin oluşturulması veya kurumagönderilmesi ile gerekli başvurunun takip edilmesi sırasında her hangi bir aşamada rolü veya aracılığı olup olmadığının şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi, bu araştırma sonucu suça konu cihaz kayıt işleminin sanık dışında kişilerce yapıldığının tespit edilmesi halinde, asıl sorumlu kişiler hakkında da suç duyurusunda bulunulması gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı şekilde hüküm tesisi,

Kanuna aykırı ve suçtan zarar görenin temyiz nedenleri bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak, HÜKÜMLERİN ... BOZULMASINA ... karar verildi."

15. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin 29/5/2017 tarihli ve E.2016/9679, K.2017/5058 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Suçun failinin sözleşmeyi düzenleyerek bizzat işlem yapan alt bayi olan [S. İletişim] olduğu ve sanığın üst bayi olarak çalıştığını, suça konu sözleşmenin alt bayi tarafından düzenlenerek geldiği, kendisinin sadece aktivasyon yaptığına ilişkin savunmasının aksini gösterir her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine, yazılı şekilde mahkumiyetine dair karar verilmesinde isabet görülmediği, gerekçesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca anılan kararın kanun yararına bozulması isteminde bulunulmakla,

Gereği görüşülüp düşünüldü:

5809 sayılı Kanun'un "Abone ve cihaz kimlik bilgilerinin güvenliği" başlıklı 56/4. maddesi;

"... (Ek: 6/2/2014-6518/104 md.) Kişinin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından abonelik tesisi veya işlemi veya elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt işlemi yapılamaz ve yaptırılamaz, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenemez, evrakta değişiklik yapılamaz ve bunlar kullanılamaz..." şeklindeki düzenlemesiyle, "işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi" tarafından "kişinin bilgisi ve rızası dışında", "abonelik tesisi veya abonelik işlemi yapılmasını, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesini" suçun unsuru olarak ortaya koymuştur.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, adı geçen düzenlemeden ötürü, şüpheli veya sanık olabilmek için "işletmeci veya onun adına iş yapan temsilcisi" olmak, suçun unsurlarının gerçekleşmesi içinse "rıza dışında abonelik tesisi veya abonelik işlemi" yapmak veya bu amaçla gerçeğe aykırı belge düzenlemek gerekmektedir.

Adı geçen kanunun 6518 sayılı Kanunla değişik 63/10 maddesi; "...Bu Kanun'un 56 ncı maddesinin birinci fıkrası hükümlerine aykırı hareket edenler bin günden beş bin güne kadar; ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarına aykırı hareket ederek bu işi bizzat yapanlar elli günden yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır..." hükmünü amirdir. 6518 sayılı Kanunla değişen maddeden yola çıkılacak olursa, aynı kanunun 56/2,3,4,5. maddelerde yazılı fiilleri bizzat yapandan kasıt, bu hususta işletmeci tarafından yetkilendirilmiş olmak şartıyla, kimseyi aracı veya yardımcı olarak kullanmadan, tek başına aboneliğe dair işlemlerin gerçekleştirilmesidir.

Kanun koyucunun "bizzat" kriterini getirmesinin amacı, suça konu abonelik işlemini yapan kişinin mutlaka ilgili belgede isim ve imzasının veya yazısının bulunması değildir. İşletmecinin yetkilendirmesi şartıyla, gerçeğe aykırı düzenlenen abonelik sözleşmesine veya işlemine katkıda bulunan, onay veren, numarayı başka operatöre taşıyan, hattı kullanıma açan, hizmeti aktive eden, kısacası kanunun lafzında yer alan kişinin rızası dışındaki tüm abonelik işlemlerini yapanların bu suçun faili olacağı maddeden ve tanımlardan anlaşılmaktadır.

Kanun yararına bozmaya konu dosya incelendiğinde, suça konu ilk aboneliğin 09.12.2009 tarihinde [Ç. Telekomünikasyon Ltd. Şti.] tarafından ön ödemeli (kontörlü) hat açmak üzere yapıldığı, sonrasında aynı numaranın diğer operatörden numara taşıma işlemi için 18.05.2010 tarihinde başvurduğu, bu işlemi de aynı şirketin [Ç.] yerine getirdiği, son olarak, yine başka operatörden numara taşımak için aynı numaranın 18.03.2011 tarihinde bu kez [Ö. Ltd.Şti.] tarafından aynı operatöre taşındığı, bu sözleşmeyi [Ö. Şti.] adına [S.] isimli bir alt bayinin yaptığı, aktivasyon işlemini ise [Ö. Şti.nin] yaptığı görülmektedir.

Yukarıda adı geçen tüm şirketlerin, ilgili operatör adına abonelik sözleşmesi veya işlemi yapma yetkisi olup olmadığı araştırılmış ve yetkililerin isimleri dosyaya kazandırılmıştır. Dosyada adı geçen tüm tüzel kişilerin temsilcilerine ön ödeme ihtarı gönderilmiş, en son numara taşıma işlemini yapan [S.] yetkilisinin önödeme ihtarına uymasıyla hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, diğer sanıklar [K.Ö.] ve [H.B.] hakkında 5809 sayılı Kanuna aykırılık suçlamasıyla kamu davaları açılmış ve neticede sanıklar hakkında 1000'er TL adli para cezasıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

Kanun yararına bozmaya konu dosyada, ihbarnamede yazılı olduğu gibi sanıkların bizzat abonelik iş ve işlemleri yapmadıkları iddiası doğru olmayıp, 3 farklı suç tarihine 3 farklı abonelik işlemi bulunmakta, üç işlemi yapan şüphelinin de ilgili işletmeci-operatör adına işlem yapma yetkisi bulunmaktadır. Şüphelilerden biri ön ödemeye uyduğundan hakkında kamu davası açılmamış, diğer iki şüpheli hakkında dava açılmış ve sanıkların eylemlerinin suçun unsurlarını oluşturduğunun sabit olması nedeniyle, sanıklar hakkında adli para cezasına hükmedilmiştir. Bu nedenle, sanıkların yapılan abonelik işlemleriyle hiçbir şekilde ilgisi olmadığı yönündeki savunmalarının, mahkemece dosyada toplanan delillerin doğru bir şekilde değerlendirilmesi suretiyle karşılandığı ve takdiren alt sınırdan ceza verildiği anlaşılmakla,

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden, REDDİNE..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İki Dereceli Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, adli para cezasını içerir kesin nitelikli karara karşı herhangi bir itiraz veya temyiz yolunun bulunmaması nedeniyle iki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

19. Sözleşme'ye ek 7 No.lu Protokol'ün 2. maddesinde cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı tanınmış ise de başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla ceza mahkemesi nezdinde iki dereceli yargılanma hakkı ihlal iddiası tarihi itibarıyla Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45).

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

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu; mobil telefon hattı abonelik sözleşmelerinin alt bayiler tarafından düzenlendiğini, suçun oluşabilmesi için sözleşmelerin bizzat kendisince düzenlenmesi gerektiğini, bir başka ifade ile sözleşmelerde imzasının bulunmadığını, sahibi olduğu üst bayi konumundaki şirketin yalnızca alt bayiden gelen evrakı kontrol ederek aktivasyon işlemlerini yaptığını belirtmiştir. Savunmalarına itibar edilmeden ve imza incelemesi yapılmadan haksız şekilde cezalandırıldığını iddia ederek ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özü yargılamanın sonucuna ilişkin olduğundan bu kapsamda değerlendirme yapılmıştır.

23. Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz

takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

24. Kişilerin bilgisi ve rızası dışında işletmeci veya adına iş yapan temsilcisi tarafından 5809 sayılı Kanun'da sayılan eylemlerin yapılması ve yaptırılması, bu amaçla gerçeğe aykırı evrak düzenlenmesi, evrakta değişiklik yapılması ve bunların kullanılması suç olarak düzenlenmiştir. Yargıtay 19. Ceza Dairesinin, eylemi düzenleyen anılan Kanun'un 56. maddenin (4) numaralı fıkrası ile eyleme uygulanacak yaptırımı düzenleyen 63. maddenin (10) numaralı fıkrasını birlikte yorumlayarak suça konu abonelik işlemini yapan kişinin mutlaka ilgili belgede isim, imza veya yazısının bulunmasının gerekmediği, işletmecinin yetkilendirmesi şartıyla gerçeğe aykırı düzenlenen abonelik sözleşmesine veya işlemine katkıda bulunan, onay veren, numarayı başka operatöre taşıyan, hattı kullanıma açan, hizmeti aktive eden, kısacası kanunun lafzında yer alan kişinin rızası dışındaki tüm abonelik işlemlerini yapan bayinin yetkili temsilcisini "işletmeci veya adına iş yapan temsilci" olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemenin de yargılama sırasında yürürlüğe giren hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca ulaştığı ve kararında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun bulunmadığı dikkate alındığında "suça konu sözleşmenin bizzat kendisince düzenlenmediği hâlde savunmalarına itibar edilmeden ve imza incelemesi yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğine" ilişkin ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır.

25. Başvurucu ayrıca bir başka mağdura yönelik aynı eylem nedeniyle aynı mahkeme tarafından hakkında beraat kararı verildiğini, bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Başvurucunun iddiasına konu mahkumiyet kararı kanun değişikliği öncesinde verilmiş ve temyiz edilemeden kesinleşmiş bir karara yöneliktir. Dolayısıyla söz konusu iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. İki dereceli yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığına ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH EKİM VE CELALETTİN SAMİ ERENGÜL

B. No: 2014/12490 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH EKİM VE CELALETTİN SAMİ ERENGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12490)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Abdullah EKİM

2. Celalettin Sami ERENGÜL

Vekili : Av. Mehmet ERBİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğunun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması, gözaltındayken avukat ile görüşme hakkının kısıtlanması, yargılamanın özel statülü mahkemece yapılması ve makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvuruculardan Abdullah Ekim 1979 tarihinde Bursa'da, Celalettin Sami Erengül 1975 yılında Bilecik'te doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte Bursa ilinde ikamet etmektedirler.

7. Başvuruculardan Abdullah Ekim 9/11/2002, Celalettin Sami Erengül ise 28/12/2002 tarihinde tutuklanmış olup iki başvurucu da 11/6/2012 tarihinde tahliye olmuştur.

8. Başvurucular hakkında İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının 2002 ve 2003 tarihli iki ayrı iddianamesiyle anayasal düzeni cebir yolu ile değiştirmeye matuf fiil işlemek, İBDA-C terör örgütüne üye olmak ve patlayıcı madde atmak suçlarından kamu davaları açılmıştır. Anılan davalar, daha sonra İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (Mahkeme) nezdinde birleştirilmiştir.

9. Mahkemece 23/10/2008 tarihli kararla başvuruculaların terör örgütüne üye olma, patlayıcı imali ve nakli ile mala zarar verme suçlarından cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

10. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 12/11/2009 tarihli kararıyla eylemin anayasal düzeni değiştirmeye kalkışma suçunu oluşturduğu gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

11. Mahkeme 31/1/2013 tarihli kararla anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan başvuruculaların müebbet hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar vermiştir.

12. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

13. Başvurucular, kararı 2/7/2014 tarihinde öğrendiklerini bildirmişlerdir.

14. Başvurucular 23/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

15. Bireysel başvuru sonrasında başvurucular vekili 14/1/2016 tarihli dilekçeyle, başvuru konusu yargılamadaki diğer sanık hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/3/2015 tarihli tebliğnameyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 308. maddesi uyarınca itiraz kanun yoluna müracaat edildiğini, Yargıtay Ceza Genel Kuruluna (Kurul) gönderilen dosyanın Kurulun 2015/1116 sayılı esasında derdest durumda olduğunu ve İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 8/1/2016 tarihli kararıyla itiraz incelemesinin neticesinin beklenmesi gerektiği nedeniyle diğer sanık hakkında infazın durdurulmasına karar verildiğini belirtilerek başvurucular hakkında da itiraz kanun yoluna başvurulması talebinde bulunmuştur.

16. Başvuruculaların söz konusu talebi Mahkemenin 20/1/2016 tarihli yazısıyla 2015/1116 esasında kayıtlı dosyada birlikte incelenmek üzere Kurula iletilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

18. Başvurucular, tutukluluğunun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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

20. Somut olayda başvurucuların suç isnadına bağlı tutukluluk durumları tahliye edildikleri 11/6/2012 tarihinde yani bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucular, kendilerinden kaynaklanmayan nedenlerle yargılamanın uzadığını belirterek makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereği başvurudan feragat edilmesi hâlinde düşme kararı verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Ancak İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereği Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde, feragat hâllerinde de başvurunun incelenmesine devam edilebilir (İrfan Akkaya, B. No: 2012/69, 12/2/2013, §§ 16, 17).

24. Somut olayda başvurucular, başvuru konusu yargılamaya ilişkin makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla 24/3/2015 tarihinde Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular vekili tarafından bu durum 7/5/2015 tarihli dilekçe ile Anayasa Mahkemesine bildirilmiş ve makul sürede yargılanma hakkı bakımından inceleme yapılmaması talep edilmiştir.

25. Komisyonun 28/9/2015 tarihli kararıyla başvurucular lehine 15.600 TL tazminata hükmettiği ve tazminatın ödendiği, başvurucuların makul sürede yargılanma hakkına ilişkin başvurularından feragat ettikleri ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmadığı gözönüne alındığında ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılarak başvurucuların mağdurluk statülerinin sona erdiği ve başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus bulunmadığı anlaşılmaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

27. Başvurucular, kolluk nezdinde müdafii bulunmaksızın baskı ve işkence altında alınan ifadelerinin mahkûmiyetlerine esas alınması ve yargılamanın CMK 250. madde ile görevli Mahkeme tarafından yapılması nedenleriyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

28. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

29. Ceza yargılamasında tüketilmesi gereken son başvuru yolu temyizdir. Temyiz incelemesinden geçen kararlara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin bir olağanüstü kanun yolu olarak düzenlendiği açıktır. Ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca bu yetki kullanılmış ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunca Daire kararının kaldırılabilme ihtimali de görmezden gelinemez. Dairenin onama kararının kaldırılması üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince yeni bir karar verilecektir. Olağanüstü bir kanun yolu olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisinin somut olayda geldiği aşama dikkate alındığında etkili olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda aynı dava sürecinin farklı düzlemlerde hem Anayasa Mahkemesince hem de Yargıtay Ceza Genel Kurulunca yargısal incelemeye tabi tutulması, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurudaki ikincil nitelikteki rolüne uygun olmayacağından başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddialarının öncelikle derece mahkemelerince incelenmesi gerekmektedir. (Fuat Karaosmanoğlu, B. No: 2013/9044, 5/11/2014, § 46).

30. Somut olayda başvuruculların, itiraz kanun yoluna aynı nedenlerle giden ve itiraz nedenleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kabul edilip Yargıtay Ceza Genel Kuruluna itiraz yoluna başvurulan diğer sanığınkiyle aynı yöndeki iddiaları içeren itiraz dilekçesinin birlikte incelenmek üzere Kurula iletildiği ve Kurul tarafından bireysel başvuru sonrasında daitirazın neticelenmediği görülmüştür. Dolayısıyla başvurucular, etkili hâle gelen olağanüstü kanun yolunu tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın DÜŞMESİNE,

3. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUTALLİP PARLAK VE TEOMAN ATLI

B. No: 2014/13059 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13059

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUTALLİP PARLAK VE TEOMAN ATLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13059)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucular : 1. Mutallip PARLAK

2. Teoman ATLI

Vekili : Av. Nejdet EDEMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/8/2014 tarihinde 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. Başvuru belgelerinin birer örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine

atfen başvurular hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

6. Yapılan incelemede 2014/13060 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2014/13059 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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. Başvurucular, 8/11/2009 tarihinde yaşanan ve beş kişinin hayatını kaybettiği bir silahlı saldırı olayına ilişkin Başkale (Van) Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/11/2009 tarihinde gözaltına alınmışlardır.

9. Başkale Cumhuriyet Başsavcılığı 12/11/2009 tarihinde başvurucuları, tutuklanmalarına karar verilmesi talebiyle Başkale Sulh Ceza Mahkemesine sevk etmiştir. Mahkeme "şüpheliler hakkında kuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunmadığı, şüphelilerin kaçması, saklanması ve kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunmadığı, şüphelilerin suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme ihtimalinin bulunmadığı, dosya kapsamında parmak izi inceleme sonuçlarının bulunmadığı, el sıvapları analiz sonuçlarının bulunmadığı, araçlardanateş edilip edilmediği konusunda olay yeri inceleme zaptının dosya içerisinde yer almadığı" gerekçesiyle talebin reddine karar vermiştir.

10. Başkale Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan karara itiraz edilmiştir. İtirazı inceleyen Başkale Asliye Ceza Mahkemesi 12/11/2009 tarihinde "bu şahısların [başvuruculaın] içerisinde bulunduğu kamyonun koltuk kısmında çok sayıda boş kovanınbulunduğunu gösteren fotoğraflar ve bu itibarlakuvvetli suç şüphesini gösteren olguların bulunması, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK100/3,a-2 maddesinde yer alan suçlardan oluşu ve bu durumda da tutuklama koşularının kanunen varsayılabileceği" gerekçesiyle başvurucuların kasten insan öldürme ve kasten insan yaralama suçlarından tutuklanmalarına ve haklarında tutuklama müzekkeresi (yakalama emri) çıkartılmasına karar vermiştir.

11. Bu karar uyarınca başvurucular 13/11/2009 tarihinde tutuklanmışlardır.

12. Başkale Cumhuriyet Başsavcılığının 28/4/2010 tarihli fezlekesiyle isnat edilen suçların ağır ceza mahkemesinin görev alanında olduğu belirtilerek başvurucular hakkında soruşturma dosyası Van Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

13. Van Cumhuriyet Başsavcılığının 25/10/2010 ve 26/10/2010 tarihli iddianameleriyle başvurucuların "kasten öldürme ve yasak olan vahim nitelikteki silahı bulundurma" suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

14. Yargılama, Van 2. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/34 sayılı dosya üzerinden tutuklu olarak sürdürülmüştür.

15. Mahkeme 8/7/2014 tarihli duruşmada başvurucuların tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucular bu karara 14/7/2014 tarihinde itiraz etmişler; Van 3. Ağır Ceza Mahkemesi 5/9/2014 tarihli kararıyla itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

16. Başvurucular 6/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

17. Mahkeme 13/11/2014 tarihinde "tutuklu kaldıkları süre gözetilerek" başvuruculaın

tahliyelerine karar vermiştir.

18. Mahkemenin 7/1/2016 tarihli kararı ile başvurucu Muttalip Parlak'ın üç ayrı kişiye yönelik kasten insan öldürme suçundan (toplamda) 45 yıl hapis, kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan 6 yıl 3 ay hapis, yasak olan vahim nitelikteki silahı bulundurma suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 8.320 TL adli para; başvurucu Teoman Atlı'nın üç ayrı kişiye yönelik kasten insan öldürme suçundan (toplamda) 30 yıl hapis, kasten insan öldürmeye teşebbüs suçundan 4 yıl 2 ay hapis, yasak olan vahim nitelikteki silahı bulundurma suçundan 2 yıl 9 ay 10 gün hapis ve 5.540 TL adli para cezalarıyla cezalandırılmalarına karar verilmiştir.

19. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

21. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her hâlde karar veya hükümlerin kesinleşme tarihini izleyen bir yıl içinde tazminat isteminde bulunulabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

23. Başvurucular; yargılama boyunca matbu gerekçelerle tutukluluğun devamına karar verildiğini, haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanması mümkün olmasına rağmen isnat edilen suçların kanun gereği tutuklama nedeni olduğu varsayılabilen katalog suçlar arasında olduğundan bahisle tahliye taleplerinin reddedildiğini, böylelikle beş yıla yaklaşan tutukluğun makul süreyi aştığını belirterek Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

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

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

25. 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."

26. Yukarıda belirtilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

27. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

28. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 13/11/2014 tarihinde tahliyelerine karar verilen başvurucuların, tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin iddiaları, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucuların tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde, görevli mahkemece başvurucular lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucuların 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.

29. Açıklanan nedenlerle yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından, başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜMA BAYOĞLU

B. No: 2014/13229 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13229

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜMA BAYOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13229)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hüma BAYOĞLU

Vekili : Av. Etem Saba ÖZMEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; aynı eylemden iki defa idari para cezası kesilmesi, itirazın da Mahkemece eksik incelemeyle ve yetersiz gerekçeyle reddedilmesi nedenleriyle "non bis in idem" ilkesinin (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının) ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1960 tarihinde Şebinkarahisar'da doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte İstanbul ilinde ikamet etmektedir.

7. Avukat olan başvurucunun ev hizmetlerinde izinsiz ve kaçak olarak Türkmenistan vatandaşları N.Y. ile O.J.yi çalıştırdığının tespiti üzerine İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce 20/9/2013 tarihli tutanak ile hakkında N.Y.yi kaçak ve izinsiz olarak çalıştırması nedeniyle 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un 4. maddesine muhalefetten 6.163 TL tutarında idari para cezası kesilmiştir.

8. Başvurucunun anılan idari para cezasına karşı yaptığı itirazın reddedilmesi üzerine 20/12/2013 tarihinde söz konusu ceza ödenmiştir.

9. Sonrasında İstanbul Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce 28/10/2014 tarihli tutanak ile başvurucu hakkında bu defa N.Y. ile O.J.yi kaçak ve izinsiz olarak çalıştırması nedeniyle aynı yasa maddesine muhalefetten yasak çalıştırılan iki kişi için toplam 12.326 TL idari para cezası kesilmiştir.

10. Başvurucunun itirazı İstanbul 6. Sulh Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 23/5/2014 tarihli kararıyla "...idari para cezasının ödendiğine ilişkin dekontun hangi tarih ve sayılı idari para cezası ödeme emrine ilişkin olduğuna dair bir açıklamaya yer verilmediği..." gerekçesiyle reddedilmiştir.

11. Başvurucunun Mahkemenin kararına itirazı İstanbul 44. Asliye Ceza Mahkemesinin 19/6/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

12. Nihai karar başvurucuya 7/7/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 5/8/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; izinsiz ve kaçak olarak çalıştırdığı tespit edilen kişilerden biri için mükerrer olarak idari para cezası kesilmesi, ilk cezayı ödediği ve buna ilişkin dekontu sunduğu hâlde yaptığı itirazın Mahkemece cezanın mükerrerliğine ilişkin yeterince araştırma yapılmadan ve yetersiz gerekçeyle reddedilmesi nedenleriyle "non bis in idem" ilkesinin (aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkının) ihlal edildiğini iddia etmektedir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) veya Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren

başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

17. Aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı, Sözleşme'ye ek 7 numaralı Protokol'ün 4. maddesinde yer alsa da, söz konusu Protokol'ün uygun bulunmasına dair 6684 sayılı Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 10/3/2016 tarihinde kabul edildiği ve 25/3/2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlandığı, 28/3/2016 tarihinde de Bakanlar Kurulunca onaylanan Protokol'ün Türkiye açısından 1/8/2016 tarihinde yürürlüğe girdiği göz önünde bulundurulduğunda, başvuruya konu ihlal iddiası tarihi itibarıyla anılan Protokol Türkiye açısından yürürlükte olmadığından başvurucunun hak iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanının dışında kaldığı anlaşılmaktadır (İffet İnci Gültekin, B. No: 2013/9585, 9/3/2016, § 42).

18. Başvurucunun aynı suçtan iki kez yargılandığı yönündeki iddiasının adil yargılanma hakkı altında incelenmesi de mümkün değildir. Aksi bir yaklaşım belirtilen ilkenin Sözleşme'yle teminat altına alınanlardan farklı bir hak olarak ek 7 No.lu Protokol içinde düzenlenmesiyle ve anılan Protokol'e taraf olmamak suretiyle ortaya konulan iradeyle bağdaşmaz (İffet İnci Gültekin, § 45).

19. Açıklanan nedenlerle başvurucunun iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERGÜL ÇİÇEKLER

B. No: 2014/13693 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/13693

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERGÜL ÇİÇEKLER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/13693)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ergül ÇİÇEKLER

Vekili : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltında müdafi yokluğunda ve işkence altında alınan ifadelerin mahkûmiyete esas alınması, özel statülü mahkemece yapılan yeniden yargılamada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi ve yeniden yapılan yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

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:

A. Ceza Yargılaması

8. Başvurucu 1976 tarihinde Kars/Merkez'de doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte Kocaeli/Kandıra'da ikamet etmektedir.

9. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünce yürütülen operasyon kapsamında yakalanan şüpheli E.A.nın, başvurucunun Türkiye Komünist Emek Partisi Leninist (TKEP/L) örgütünün gençlik örgütlenmesi olan 13 Mart Genç Komünistler Birliğinin üyesi olduğunu belirtmesi üzerine yakalanan başvurucu 3/5/1996 tarihinde gözaltına alınmıştır. Başvurucu 13 Mart Genç Komünistler Birliğinin üyesi olmak ve örgütün verdiği talimatlar doğrultusunda anayasal düzeni silahla değiştirmek amacına yönelik olarak birçok bombalama, molotof kokteyli atma, silahla tarama, yasa dışı gösteri ve pankart açma eylemlerini gerçekleştirmekle suçlanmıştır.

10. Başvurucu, gözaltı süresinde müdafi olmaksızın verdiği ifadesinde iddiaları kabul etmiştir. Sonrasında çıkarıldığı Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde kollukta işkenceyle ifade verdiğini, ifadesinin okumadan imzalatıldığını ve yer gösterme tutanaklarının da baskı ve işkenceyle imzalatıldığını belirterek söz konusu delilleri kabul etmediğini beyan etmiştir.

11. Başvurucu, çıkarıldığı DGM yedek hâkimi önünde de aynı iddialarla kolluk ifadesini ve suçlamaları reddetmiş; 14/5/1996 tarihinde tutuklanmıştır.

12. Başvurucu hakkında, İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/1996 tarihli iddianamesiyle 13 Mart Genç Komünistler Birliğinin üyesi olduğu ve örgütün faaliyeti çerçevesinde çok sayıda eyleme katıldığı iddiasıyla kamu davası açılmıştır.

13. Başvurucu, kovuşturma evresinde de kolluktaki delillerin işkence ile elde edildiğini ve işkenceyi gerçekleştiren kolluk görevlilerinin duruşmada tanık olarak dinlenmesini kabul etmediğini beyan etmiştir.

14. İstanbul 2 No.lu DGM'nin 12/11/1999 tarihli kararıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı cebren kaldırmaya teşebbüs etme suçundan başvurucunun mahkûmiyetine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucu hakkındaki delilin kollukta başvurucunun verdiği ifadeden ibaret olmadığı vurgulanmıştır. Mahkeme; yakalama raporu, ekspertiz raporu, yüzleştirme tutanağı, ele geçen örgütsel dokümanlar ile müşteki ve tanık ifadelerinin başvurucunun isnat edilen fiili işlediği hususunda kanaat getirmeye yeterli olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme bu nedenle işkence ile ilgili ceza davasının sonucunun beklenmesine gerek olmadığını da belirtmiştir.

15. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 26/3/2001 tarihli kararıyla hüküm bozulmuştur. Yargıtay genel değerlendirmeyle yetinilmeden her sanığa isnat edilen eylemler ile bu eylemlerden sabit olduğu kabul edilenlerin ayrı ayrı belirtilmesi gerektiğini belirtmiştir.

16. DGM 6/5/2003 tarihli kararıyla bozmaya uyarak başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı cebren kaldırmaya teşebbüs etme suçundan müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Mahkeme; yer gösterme ve arama işlemleri, yakalanan silahlar, el koyma tutanağı, teşhis tutanağı, yüzleştirme tutanağı, ekspertiz raporu ve diğer sanıkların ifadeleri bütün olarak değerlendirildiğinde sanığın isnat edilen eylemleri işlediğine dair kesin kanaate ulaştığını gerekçesinde ifade etmiştir.

17. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 1/12/2003 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

18. İşkencede bulundukları iddiası yöneltilen kolluk görevlileri hakkında ise 20/3/1997 tarihli iddianameyle kamu davası açılmıştır. İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2002 tarihli kararıyla zamanaşımından davanın düşmesine karar verilmiş, anılan karar Yargıtay tarafından 21/10/2004 tarihinde onanmıştır.

B. Yargılamanın Yenilenmesine İlişkin Süreç

19. Başvurucu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) iki ayrı başvuruda bulunmuş olup ilk başvurusunda yargılama süresinin makul süreyi aştığını, gözaltında tutulduğu sırada avukat yardımından faydalandırılmadığını, diğer sanıklardan işkence ile elde edilen ifadelere dayalı olarak mahkûmiyet kararı verildiğini, masumiyet karinesinin göz ardı edildiğini ileri sürmüştür. İkinci başvuru ise gözaltında işkence yaptıkları iddia edilen kolluk görevlilerine ilişkin yargılamanın zamanaşımına uğraması nedeniyle cezalandırılamayan işkence eylemine ilişkindir.

20. AİHM birleştirerek incelediği başvurularda, başvurucunun içinde bulunduğu gözaltı şartlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesini ihlal ettiğini; dolayısıyla DGM'nin davanın esastan incelemesine başlamadan önce delillerin kabul edilebilirliğini tartışması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, yargılamayla ilgili güvencelerin avukatın yokluğunda kullanıldığının ve kendini suçlamama hakkı görmezden gelinerek zorla itiraf elde etme yönteminin önlenmesi için kullanılmamış olduğunu ifade etmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesinin ve 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile bağlantılı olarak (3) numaralı fıkrasının (c) bendinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

21. Başvurucu 1/7/2009 tarihinde AİHM kararı doğrultusunda yargılamanın yenilenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

22. İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2009/264 esasına kayıtlı yargılamada yargılamanın yenilenmesi talebinin kabule değer olup olmadığı yönünde herhangi bir karar verilmemiştir. Mahkemece on iki duruşma yapılmış, iddianamede ileri sürülen suçlamalara ilişkin olarak başvurucu ve diğer sanıkların müdafileri huzurunda savunmaları alınmış, AİHM kararı incelenmiş, yargılamanın yenilenmesine konu dava dosyası ve içindeki belgeler değerlendirilmiş, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasından sonra başvurucu ve diğer sanıklar ile müdafilerine mütalaaya karşı beyanda bulunmaları için süre verilmiştir. Mahkemece, başvurucu ve diğer sanıklar ile müdafilerinin son savunmaları alınmıştır.

23. Mahkeme 14/5/2013 tarihli kararıyla yargılamanın yenilenmesine konu edilen 6/5/2003 tarihli hükmün onaylanmasına karar vermiştir.

24. Mahkeme; delilleri tartışma aşamasında başvurucunun Maslak semtindeki halk pazarı önünde örgüt imzalı pankart asma, molotof kokteyli atma, korsan gösteri yapma eylemini, Küçükçekmece ilçesindeki yeşil alanda korsan gösteri yapma eylemini, Ümraniye ilçesinde bulunan bir spor kulübüne, çamaşır suyu deposuna, tuhafiye ve konfeksiyon dükkânına ve

bir bankanın bankamatiğine bomba konulması eylemlerini, Ümraniye Çekmeköy semtinde imzalı pankart asılması eylemini, Küçükçekmece İnönü Mahallesi'ndeki belediye otobüsü yakılması eylemini ve atari salonuna benzin dökerek yakılmasıyla pankart asılması eylemlerini işlediğini sabit görmüştür. Mahkeme, başvurucunun işlediği sabit olan eylemlerinin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nı cebir ve şiddet kullanarak değiştirme amaç suçunun işlenmesine dair örgütsel bağlılık ve ülke genelindeki organik bütünlük gözetildiğinde amacı gerçekleştirebilecek nitelikte olduğunu belirterek başvurucunun kolluk beyanı dışındaki delillerle cezalandırılmasının mümkün ve zorunlu olduğunu gerekçesinde belirtmiştir.

25. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 30/6/2014 tarihli kararıyla, Mahkemece duruşma açılarak başvurucu ve diğer sanıkların müdafi huzurunda savunmalarının alındığının, AİHM'in ihlal kararı doğrultusunda delillerin tartışılması sonucu ihlale dayanak olan ifadeler ve delillerin inceleme dışı bırakıldığının tespiti yapılmıştır. Dosyadaki teşhis tutanakları, ekspertiz raporları, ele geçen silahlar ve örgütsel dokümanlar esas alınarak mahkûmiyet kararı için Mahkemenin yeterli delil bulunduğuna kanaat ettiği, sübut eden suçun vasfının doğru biçimde tayin edildiği ve savunmaların inandırıcı gerekçelerle reddedildiği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

26. Karar, başvurucuya 12/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

27. Başvurucu 15/8/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

29. Başvurucu, yeniden yapılan yargılamada makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

31. 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).

32. 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).

33. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate

alındığında somut olaydaki 4 yıl 11 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

34. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucu 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 250. maddesiyle görevli mahkemede yeniden yargılanmasının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

36. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015, §§ 47-52). Başvurucunun iddiası bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

37. Açıklanan nedenlerle başvurucunun bu iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

38. Başvurucu; gözaltında avukat yardımından faydalandırılmadan, işkence ve kötü muameleye dayalı elde edilen delillerin mahkûmiyete esas alınması üzerine AİHM tarafından ihlal karar verilmesi sonrası yapılan yeniden yargılamada AİHM'in ihlal kararının gerekleri yerine getirilmeden, yeni kanıt araştırması yapılmadan başvurucunun ifadesinin alınmasıyla yetinilerek karar verilmesi nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. 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).

40. Başvurucunun iddialarının esas itibarıyla derece mahkemelerince verilen kararlarda isabet bulunmadığına, dolayısıyla kararın sonucuna ilişkin olduğu görülmektedir. Somut olayda, başvurucunun müdafii huzurunda yeniden savunmasının alındığı, AİHM'in ihlal kararı doğrultusunda delillerin kabul edilebilirliği hususu tartışılarak, başvurucunun müdafiinin yokluğunda alınan kolluk aşamasındaki beyanları ve sadece bu beyanlar doğrultusunda kabul edilen eylemlerin hükümden çıkarıldığı görülmekle, maddi olay ve olguların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması bakımından Mahkemenin ve Yargıtayın kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir.

41. Başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

42. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

43. Başvurucu 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

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

45. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 4.800 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin bilgi için (kapatılan) İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/264, K.2013/119) yerine bakan Mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2017 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YUSUF BİLİN

B. No: 2014/14498 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14498

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YUSUF BİLİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14498)

Karar Tarihi: 26/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 21/2/2018-30339

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Gülbin AYNUR

Başvurucu : Yusuf BİLİN

Vekili : Av. Ali ALTAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davanın işlemin lehine tesis edildiği kişiye ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Şırnak İl Özel İdaresi tarafından, Silopi tır parkının bulunduğu taşınmazın 300 m²lik kısmının ikinci etap çalışmaları tamamlanıncaya kadar lokanta, market, fırın, WC-duş üniteleri donatılarının prefabrik olarak yapılması ve işletilmesi amacıyla kiraya verilmesi işiiçin 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulü ile ihale gerçekleştirilmiştir.

10. İhale 31/5/2013 tarihinde başvurucu üzerinde bırakılmıştır. İhale konusu işin ifası amacıyla Şırnak İl Özel İdaresi ile başvurucu arasında 7/6/2013 tarihinde üç yıl süreli taşınmaz kira sözleşmesi imzalanmıştır.

11. Başka bir şirket tarafından, pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ve başvurucu üzerinde bırakılan ihalenin iptali istemiyle Şırnak İl Özel İdaresine başvuruda bulunulmuş; başvuru cevap verilmemek suretiyle reddedilmiştir. Söz konusu Şirket, zımni ret işleminin iptali istemiyle Şırnak İl Özel İdaresi ve Şırnak Valiliğine karşı Mardin İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

12. Mahkeme, yapılan yargılama sonucunda dava konusu zımni ret işlemini 14/2/2014 tarihli kararla iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; ihale konusu işin 2886 sayılı Kanun'un 50 ve 51. maddelerinde belirtildiği şekilde acil veya idareye daha fazla yarar sağlayıcı nitelikte bulunmadığı, pazarlığın ne suretle yapıldığı ve ne gibi tekliflerde bulunulduğu, üzerine ihale yapılan kişinin neden tercih edildiği hususlarının pazarlık kararında belirtilmediği ifade edilmiştir. Kararda ayrıca, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması hâlinde idarenin söz konusu yerin kiraya verilmesi işinden daha fazla gelir elde edebileceğinin anlaşıldığı, ilan yapılmaksızın pazarlık usulüyle sadece bir kişiden teklif alınması ve ihalenin bu kişi üzerinde bırakılması suretiyle yapılan ihalede saydamlık, açıklık, rekabet ve yararlılık ilkelerine uygun hareket edilmediği vurgulanmıştır.

13. Davalılardan Şırnak İl Özel İdaresi 13/3/2014 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

14. Diğer taraftan Şırnak İl Özel İdaresi 14/4/2014 tarihli yazıyla da Mahkemenin mezkur kararı gereğince ihalenin iptal edildiğini, bu nedenle taşınmazı on beş gün içinde boşaltması gerektiğini başvurucuya bildirmiştir.

15. Başvurucu; temyiz incelemesi için Danıştayda bulunan dava dosyasına sunduğu 12/5/2014 tarihli dilekçeyle Şırnak İl Özel İdaresinin 14/4/2014 tarihli yazısının 6/5/2014 tarihinde tarafına tebliğ edilmesi üzerine temyize konu karardan haberdar olduğunu, davaya müdahil olmak istediğini belirtmiş ve kararın bozulmasını talep etmiştir. Müdahale dilekçesinde, tehlikeye düşen kamu sağlığının yeniden sağlanması ve korunması için acil tedbir alınması gerekliliğinden dolayı idarenin ihaleyi pazarlık usulü ile gerçekleştirdiği ifade edilmiştir. İdarenin aynı iş için daha önce iki kez kapalı teklif usulü ile ihaleye çıktığını ancak ihaleye katılanın olmaması nedeniyle ve ticari ahlakı ile ekonomik gücü gözetilerek idare tarafından kendisinin tercih edildiğini vurgulayan başvurucu; Mahkemenin temyize

konu kararında üstün kamu yararı ilkesini değerlendirmediğini, ihalenin iptal edilmesinin kamu hizmetini kesintiye uğratarak kamu sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşüreceğini ileri sürmüştür.

16. Danıştay Onüçüncü Dairesi (Daire) E.2014/1271 sayılı dosyasında 3/7/2014 tarihli ara kararıyla başvurucunun davalı idareler yanında davanın bulunduğu noktadan itibaren müdahale istemini kabul etmiş, aynı tarihte verdiği K.2014/2737 sayılı kararla da temyiz istemini yerinde görmeyerek Mahkeme kararını onamıştır.

17. Başvurucu, onama kararına karşı karar düzeltme yoluna müracaat etmiştir. Başvurucu, karar düzeltme dilekçesinde de 12/5/2014 tarihli müdahale talepli temyiz dilekçesindeki iddialarını tekrar etmiştir.

18. Başvurucu 4/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Bireysel başvurunun incelenmesi sürecinde Daire 9/12/2014 tarihli kararıyla başvurucunun (müdahil) karar düzeltme istemini incelenmeksizin reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, davada taraf olan davalı idarelerin karar düzeltme isteminde bulunmadığı belirtilmiştir. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ve bu maddenin atıfta bulunduğu 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66., 68. ve 69. maddeleri uyarınca davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda tek başına kanun yollarına başvurmasına hukuken olanak bulunmadığı ifade edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... hallerinde ...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."

21. 6100 sayılı Kanun'un "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı ikinci bölümünde yer alan 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

22. 6100 sayılı Kanun'un üçüncü ayrımında davanın ihbarı ve davaya müdahale ile ilgili hükümler düzenlenmiştir.

23. 6100 sayılı Kanun'un "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

25. 6100 sayılı Kanun'un "Fer'î müdahale" kenar başlıklı 66. maddesi şöyledir:

"(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir."

26. 6100 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının açık bir biçimde mahkeme veya yargı merciine erişim hakkından söz etmese de maddede kullanılan terimler bir bütün olarak bağlamlarıyla birlikte dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkını da garanti altına aldığı sonucuna ulaşıldığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, 21/2/1975, §§ 28-36). AİHM'e göre mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında mündemiçtir. Bu çıkarsama, Sözleşmeci devletlere yeni yükümlülük yükleyen genişletici bir yorum olmayıp 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin lafzının Sözleşme'nin amaç ve hedefleri ile hukukun genel prensiplerinin gözetilerek birlikte okunmasına dayanmaktadır. Sonuç olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası, herkesin medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili iddialarını mahkeme önüne getirme hakkına sahip olmasını kapsamaktadır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

29. AİHM; adil yargılanmanın bir unsurunu teşkil eden mahkemeye erişim hakkının mutlak olmadığını, doğası gereği devletin düzenleme yapmasını gerektiren bu hakkın belli ölçüde sınırlanabileceğini kabul etmektedir. Ancak AİHM, bu sınırlamaların kişinin mahkemeye erişimini hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve genişlikte kısıtlamaması ve zayıflatmaması gerektiğini ifade etmektedir. AİHM'e göre, meşru bir amaç taşımayan ya da uygulanan araç ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurmayan sınırlamalar Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasıyla uyumlu olmaz (Sefer Yılmaz ve Meryem Yılmaz/Türkiye, B. No: 611/12, 17/11/2015, § 59; Eşim/Türkiye, B. No: 59601/09, 17/9/2013,

§ 19; Edificaciones March Gallego S.A./İspanya, B. No: 28028/95, 19/2/1998, § 34).

30. AİHM'e göre iç hukuktaki başvuru yollarına erişimi engelleyen bir kanunun bulunmaması 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki gerekliliklerin yerine getirilmesi bakımından her zaman için yeterli olmayabilir. Hukuk devleti ilkesinin demokratik toplumdaki işlevi gözönünde bulundurulduğunda kanun koyucu tarafından temin edilen erişimin derecesinin aynı zamanda bireylerin "mahkeme hakkı"nın güvenceye bağlanması bakımından yeterli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Erişim hakkının etkili olabilmesi için bireyin, hakkına müdahale teşkil eden eylem ve işleme karşı argümanlarını dile getirebileceği açık ve pratik fırsatlara sahip olması gerekir (Bellet/Fransa, B. No: 23805/94, 4/12/1995,§ 36).

31. AİHM'in idari yargıda ihbar müessesesini incelediği Menemen Minibüsçüler Odası-Türkiye (B. No: 44088/04, 9/12/2008, §§ 4-11) kararına konu olayda Valilik tarafından belli kategorideki araçlara -sigorta yaptırmak kaydıyla- geçici güzergâh yetki belgesi verilmesini öngören bir düzenleyici işlem çıkarılmıştır. Bu düzenleyici işlem, Menemen-İzmir hattında faaliyet gösteren Menemen Minibüsçüler Odasını doğrudan ilgilendirmektedir. Menemen Yolcu Otobüsleri Motorlu Taşıtlar Kooperatifi tarafından söz konusu düzenleyici işleme karşı Valilik aleyhine açılan dava üzerine İdare Mahkemesi düzenleyici işlemi iptal etmiştir. Valilik, kararı temyiz etmiştir. Menemen Minibüsçüler Odası temyiz safhasında müdahale dilekçesi vermiştir. Danıştay 16/3/2004 tarihinde başvurucunun müdahale talebini kabul ettikten kısa bir süre sonra ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Valilik 7/5/2004 tarihinde başvurucunun araçlarına izin veren yeni bir düzenleyici işlem çıkarmış ise de bu işlem de 11/1/2005 tarihinde İdare Mahkemesince iptal edilmiştir. 23/5/2005 tarihinde başvurucuya taşımacılık faaliyetine son vermesi hususu tebliğ edilmiştir.

32. AİHM, 2577 sayılı Kanun'un davanın ihbarı usulüyle ilgili olarak Hukuk Usulü Kanunu'na atıfta bulunan 31. maddesinin özellikle davanın dava konusu uyuşmazlık nedeniyle menfaati etkilenen üçüncü kişilere bildirilmesinin mahkeme tarafından "resen" yapılmasını öngördüğüne işaret etmiştir (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 25). AİHM, anılan maddenin açık lafzına rağmen Mahkemenin başvurucuyu ihtilaf konusu uyuşmazlıktan haberdar etmediğini vurgulamıştır. AİHM'e göre sonuç olarak başvurucu -ilk davada- ilk derece safhasında yargılamaya katılamaması nedeniyle dinlenilme imkânından mahrum kalmıştır. Temyiz nedenlerinin sınırlı sayı kuralına tabi olması nedeniyle başvurucu, esasa ilişkin itirazlarını Danıştayda da ileri sürememiştir. İkinci davaya ilişkin ise 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine uyulmaması nedeniyle başvurucu, uyuşmazlıkla tamamen habersiz kalmıştır. Asıl taraf olarak Valiliğin kararı temyiz etmemesi sebebiyle başvurucu, Danıştayda -sınırlı da olsa- iddialarını öne sürme imkânı bulamamıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 26).

33. Bu çerçevede başvuruyu değerlendiren AİHM, ulusal mahkemelerin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki gereklilikleri yerine getirmede başarı sağlayamamalarının başvurucuyu hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen uyuşmazlıkla ilgili olarak dinlenilmekten alıkoyduğu ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye, § 27).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, bireysel başvuruya dayanak davada verilen iptal hükmünün doğrudan kendisi hakkında sonuç doğurmasına rağmen Mahkemece davanın kendisine ihbar edilmemesi nedeniyle yargılama aşamasında delil sunma ve iddialarını ispat etme imkânından yoksun kaldığından şikâyet etmiştir. Davalı idareniniptal kararını uygulamak amacıyla tarafına bildirim yapması üzerine davadan bilgi sahibi olabildiğini ifade eden başvurucu, her ne kadar kendi talebi üzerine temyiz aşamasında müdahale istemi kabul edilmişse de hukuki menfaatlerinin korunması noktasında temyiz aşamasındaki müdahalenin ilk derece mahkemesindeki müdahale ile aynı etkinlikte sonuçlar doğurmasına imkân bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu, bu sebeplerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; yeniden yargılama ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

36. Bakanlık tarafından sunulan görüşte öncelikle konuyla ilgili AİHM içtihadına yer verilmiş, ardından 2577 sayılı Kanun uyarınca idari yargıda resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu hatırlatılmıştır. Bireysel başvuruya dayanak davada başvurucunun idare mahkemesinin iptal kararı üzerine müdahil sıfatıyla ve tüm iddialarını ileri sürerek temyiz talebinde bulunduğu, Danıştayın da müdahale talebini kabul ettiği ve başvurucunun ileri sürdüğü tüm iddiaları dikkate alarak hükmü onadığı belirtilmiştir. Bakanlık, başvurucunun ilk derece mahkemesindeki yargılamaya katılsaydı temyiz aşamasında dile getiremediği hangi ilave tezleri dile getireceğine dair herhangi bir açıklamaya yer vermediğine de dikkat çekmiş; başvurunun kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmesinde bu konuların gözetilmesi hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesinde olduğunu ifade etmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne verdiği cevapta temyiz aşamasında davaya katılmış olmasının kendisine herhangi bir fayda sağlamadığını zira aleyhine olan hükmün bu aşamada zaten icra edilmeye başlandığını belirtmiştir. Başvurucu, bireysel başvuru formundaki açıklamalarına atfen mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

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

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

39. Anayasa Mahkemesi, olayların 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, sonucundan doğrudan etkilendiği bir idari davada tarafına tanınması gereken savunma hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi amacıyla yargılamanın ilk derece mahkemesinde yürütülen safhasına katılımının sağlanmamış olmasıdır. Bu nedenle başvurucunun belirtilen şikâyetleri bağlamındaki ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

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

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

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

44. Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir. Bu itibarla bir davanın sonucundan menfaati etkilenecek olan kişilerin bu yargılama hakkında bilgi sahibi olabilmelerine, uyuşmazlığın çözümü için gerekli ve sonuca etkili olduğunu düşündükleri hususlarda açıklamada bulunabilmelerine, iddialarını ispata yönelik delil sunabilmelerine imkân sağlanması gerekir. Bu husus aynı zamanda yargı mercilerinin tüm verileri dikkate alıp değerlendirme yaptıktan sonra gerekçeli karar vermesini sağlayacağından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi ile de ilgilidir. Nitekim 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde, mahkemeye erişim hakkının güvenceleriyle örtüşür nitelikte bir düzenleme getirilerek davanın taraflarının yanı sıra müdahiller ve yargılamanın diğer ilgililerinin de kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme; davanın taraflarına, müdahillere, yargılamanın diğer ilgililerine savunma hakkını kullanma imkânı vermeden davanın esasıyla ilgili değerlendirme yapamayacaktır (Benzer yöndeki bir karar için bkz. Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

45. Bireyin, sonucu itibarıyla menfaatini etkileyen bir davadan haberdar edilmeyerek davaya katılımının sağlanmaması ve mahkeme önünde argümanlarını öne sürme imkânından yoksun bırakılması mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder.

46. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun üzerinde bırakılmış olan ihalenin uyuşmazlık konusu edildiği bir idari dava söz konusudur. Bir şirket tarafından açılan bu

davada söz konusu ihalenin iptali istemiyle idareye yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istenmiştir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda dava konusu zımni ret işlemi iptal edilmiştir. Belirtilen iptal hükmünün doğrudan başvurucu üzerinde etki ve sonuçlarını gösterdiği, nitekim anılan karar gereğince söz konusu ihalenin idare tarafından iptal edildiği ve başvurucunun ihale konusu taşınmazdan tahliye edildiği görülmektedir. Bu itibarla başvurucunun sonucundan doğrudan etkilendiği bir idari davanın ilk derece mahkemesince yürütülen yargılama sürecine başvurucunun katılımının sağlanmaması nedeniylemahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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.”

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

49. 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.

50. 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).

51. Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli koşullar ve usul kurallarının öngörülmesi, bu koşullar ve kurallar davaya katılmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu koşul ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir.

i. Kanunilik

52. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılacağı belirtilmiştir. Anılan düzenlemenin davanın üçüncü kişiye ihbar edilip edilmemesi noktasında yargı merciine tanınan takdir yetkisini de bünyesinde barındırdığı anlaşılmaktadır. Somut olayda ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini davanın başvurucuya ihbar edilmemesi yönünde kullanması sonucu başvurucunun ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecine katılamadığı görülmektedir. Mahkemenin söz konusu uygulamasının 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine dayandığı dikkate alındığında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

53. Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması 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).

54. Davanın ihbarı, bireyin tarafı olmadığı ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davadan müdahale ve diğer yollarla haklarını kullanabilmesine imkân tanımak amacıyla haberdar edilmesini temin eden bir usul hukuku müessesesidir. Ancak yargılamaların makul süre içinde, düzenli bir şekilde ve gereksiz gider yapılmadan yürütülmesini temin etmek ve bu suretle usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek düşüncesiyle davanın ihbarı belli koşullara ve usul kurallarına bağlanmıştır. Yargılama usullerinin belirlenmesinde usul ekonomisinin gözetilmesi ve bu suretle iyi adalet yönetiminin sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biridir. Dolayısıyla usul ekonomisi ve iyi adalet yönetimi ilkeleri gözetilerek davanın ihbarının belli koşullara ve usul kurallarına bağlanması mümkündür.

55. Bununla birlikte bireylerin üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (bkz. § 44). Böyle bir durumda kamu otoritelerinin usul ekonomisindeki kamu yararı ile bireylerin mahkemeye erişim hakkından yararlanmalarındaki bireysel yarar arasında makul bir denge gözetmeleri beklenir. Bireyin mahkemeye erişimindeki bireysel yararının açık bir biçimde baskın olduğu hâllerde usul ekonomisi gerekçesiyle mahkemeye erişimin kısıtlanmasının meşru bir amaç taşıdığı hususu tartışmalı hâle gelebilir. Diğer bir ifadeyle bu gibi hâllerde Anayasa'nın 2. maddesinin mahkemeye erişim hakkının sınırlanmasına izin verdiğinin söylenmesi mümkün olmayabilir.

56. Somut olayda ihalenin iptalinin başvurucunun menfaatini doğrudan etkilediği dikkate alındığında davanın başvurucuya ihbar edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede usul ekonomisinin sağlanmasındaki kamusal yararın başvurucunun davaya katılmasındaki bireysel yararının görmezden gelinmesini gerektirecek önem ve ağırlıkta olduğu hususunda ciddi kuşkular oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.

iii. Ölçülülük

57. 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.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

58. Ölçülülüğün üçüncü alt ilkesi olan orantılılık, kamu yararının korunması ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin bireyi olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu itibarla, uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

59. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde üçüncü şahısların davaya katılması ve davanın ihbarı konularında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiş ancak davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Kanun'un 66. maddesinde de üçüncü kişinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla tahkikat sona erinceye kadar ferî müdahil olarak davada yer alabileceği kurala bağlanmıştır. İdarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı idari yargıda görülmekte olan davalar yönünden de uyuşmazlık konusu üzerinde hak iddia eden ya da davanın taraflarından birinin davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davaya sadece şeklen değil etkili bir şekilde katılımının sağlanması, adil yargılanma hakkının güvencelerinin sağlanabilmesi için önemli bir müessesedir. Bu hakkın kullanılabilmesinin usul hukuku açısından en önemli sonucu ise davada verilecek karardan menfaatinin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenecek olması sebebiyle davaya katılmakta hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerin davadan haberdar edilmesinin gerekli olmasıdır.

60. Bu noktada 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde yer verilen ve davanın ihbarının mahkeme tarafından resen yapılmasını öngören düzenlemeye, idari yargı merciinin bakmakta olduğu bir idari davayı ilgili tüm kişilere resen bildirmesinin zorunlu olduğu şeklinde bir anlam yüklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Dolayısıyla davanın sonucundan etkilenme ihtimali bulunan üçüncü kişilere kendi hakları ile bağlantılı olarak mahkeme huzurunda argümanlarını öne sürebilmeleri amacıyla getirilen ihbar müessesesine ilişkin usul hükümlerinin işletilmesindeki takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Bu bağlamda her bir somut olayın özel koşullarında üçüncü kişinin davanın sonucundan etkilenip etkilenmeyeceğini ve davaya katılmasında hukuki yararı bulunup bulunmadığını değerlendirmek esasen derece mahkemelerinin görevidir. Derece mahkemesinin ihbar müessesesinin işletilip işletilmemesindeki takdirini denetlemek; bu takdir yetkisinin kullanılmasında başvurucunun hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilediği, dolayısıyla davaya katılmakta hukuki yararı bulunduğu çok açık olan bir ihtilaf konusundaki argümanlarını ortaya koyma imkânından yoksun bırakılarak yargılamanın hakkaniyetine halel getirecek nitelikte bir yaklaşım sergilendiğine dair bir bulguya rastlanmadığı sürece Anayasa Mahkemesinin görevi olmayacaktır.

61. Bireysel başvuruya dayanak davanın konusu ve uyuşmazlığın niteliği dikkate alındığında başvurucunun belirtilen davanın sonucundan doğrudan etkileneceği, bu itibarla davaya katılmasında hukuki yararının bulunduğu ilk bakışta ve çok açık bir şekilde görülmektedir. Ancak başvurucu, davanın kendisine ihbar edilmemesi nedeniyle ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecine katılamamış; uyuşmazlığın esasına ilişkin ve sonuca etkili olduğunu düşündüğü hususlarda görüşlerini dile getirme ve iddialarını ispata yönelik deliller sunabilme fırsatı bulamamıştır.

62. Bununla birlikte temyiz aşamasında başvurucu, müdahale talebinde bulunmuş ve Danıştay davanın bulunduğu noktadan itibaren müdahale istemini kabul etmiş; bu suretle davaya katılmıştır. Öte yandan başvurucunun müdahale dilekçesinde dile getirdiği, uyuşmazlık konusu edilen ihalenin iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili tüm hususların davalı konumundaki idare tarafından hem ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında savunma dilekçesinde hem de Danıştaya sunulan temyiz dilekçesinde ileri sürülmüş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla gerek ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirme sürecinde gerekse Danıştayın söz konusu kararın temyiz denetimini gerçekleştirdiği süreçte belirtilen hususlara vâkıf olduğu ve bu suretle bir sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun müdahale dilekçesinde, menfaatlerinin örtüştüğü davalı idare tarafından yargılama sürecinde ileri sürülmemiş ve ilk derece mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave bir değerlendirme/inceleme yapılmasını gerektirecek herhangi bir hususa yer vermediği tespit edilmiştir.

63. Bu durumda ilk derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemiş olmasının somut olayın özel koşullarında başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu anlaşılmıştır.

64. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvenceye bağlanan mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine karar vermek gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NESLİHAN AKSAKAL

B. No: 2016/42456 | Karar tarihi: 26.12.2017

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/42456

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NESLİHAN AKSAKAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/42456)

Karar Tarihi: 26/12/2017

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Burhan ÜSTÜN

Üyeler : Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Aydın ŞİMŞEK

Başvurucu : Neslihan AKSAKAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 28/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumunda (BDDK) bankacılık uzmanı olarak görev

yapmakta olan başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 3/9/2016 tarihinde Bolu ilinde gözaltına alınmış ve hakkındaki soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü İstanbul İl Emniyet Müdürülüğüne getirilmiştir.

7. Başvurucu 29/9/2016 tarihine kadar İstanbul Emniyet Müdürülüğüne bağlı Mali Suçlar ve Suç Gelirleriyle Mücadele Şube Müdürlüğünde gözaltında tutulmuştur.

8. Başvurucunun eşi 22/9/2016 tarihinde, başvurucunun serbest bırakılması talebiyle İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunmuş; Hâkimlik 29/9/2016 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

9. Öte yandan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı gün (29/9/2016 tarihinde) başvurucuyu, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Talep yazısında; başvurucunun "Bylock" programını kullandığı, bu programı üzerinden örgüt yöneticilerinden emir ve talimat alarak süreklilik arz edecek şekilde örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde yer aldığı ifade edilmiştir.

10. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 29/9/2016 tarihinde "atılı suçların niteliği, mevcut delil durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, atılı suçun yasada öngörülen cezasının üst sınırı, atılı suçun katalog suçlardan olması, bu aşamada adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı" belirtilerek başvurucunun tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgilibölümü şöyledir:

"... [başvurucunun da aralarında olduğu] şüphelilerin BDDK çalışanları olarak FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün kullandığı bylock isimli programı kullandıkları, bu program üzerinden gelen emir ve talimatları uyguladıkları, hiyerarşik yapı içerisinde yer aldıkları, şifreli mesaj ve görüşme programı olan bylock isimli programını aktif bir şekilde kullandıklarının tespit edildiği, şüphelilerin FETÖ / PDY üyesi oldukları hususunda kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ... şüpheliler hakkında uygulanması talep olunan tutuklama tedbirinin ölçülü ve orantılı bir tedbir olduğu, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı anlaşıldığından şüphelilerin CMK'nun 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmalarına ... karar verilmiştir."

11. Başvurucu 6/10//2016 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 9/8/2016 tarihinde "dosyada tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek yeni bir delil bulunmadığıve İstanbul 5. Sulh Ceza Hakimliğininkararının usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

12. Başvurucu, anılan kararı 3/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

13. Başvurucu 28/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede başvurucu dışında yirmi beş şüpheli hakkında da aynı suçtan cezalandırma talebinde bulunulmuştur. FETÖ/PDY'ye ve "ByLock" programına ilişkin genel açıklamaların yer aldığı iddianamede başvurucu yönünden yapılan değerlendirme şöyledir:

"BDDK'da Bankacılık Uzmanı olarak görev yapan şüpheli Neslihan AKSAKAL'ın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütünün mensupları arasında haberleşmeyi sağlamak, örgüt lider ve yöneticilerinin emir ve talimatlarını aktarmak için geliştirip kullandığı, kriptolu haberleşme

programı Bylock'u adına kayıtlı ... nolu hat üzerinden 05/09/2014 tarihinde ve ... nolu hat üzerinden 12/08/2014 tarihihinde indirerek, çok yoğun kullanım karşılığı kırmızı renk grubuyla kullandığı, örgütle iltisaklı olduğu gerekçesiyle kurumundan ihraç edilen ve bu gerekçeyle hakkında suç ihbarı yapılan şüpheli Neslihan AKSAKAL'ın örgüt lider ve yöneticilerinden söz konusu program üzerinden emir ve talimat alarak süreklilik, etkinlik arz edecekşekilde örgütün hiyerarşik yapısı içerisinde yer almak suretiyle üzerine atılı suçu ika ettiği anlaşılmıştır.

Şüpheli Neslihan AKSAKAL'ın eşi Y.A.nın FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü lideri Fetullah GÜLEN'in çağrısı sonrasında 11 kez örgüte ait Bank Asya'ya katılım hesabı açtırarak para yatırdığı tespit edilmiştir.

Şüpheli Neslihan AKSAKAL savunmasında özet olarak ... nolu hattın kendi adına kayıtlı olduğunu, ancak hattına Bylock programını indirerek kullanmadığını, FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüyle herhangi bir alakasının olmadığını, örgütün herhangi bir toplantı yada organizasyonuna katılmadığını, örgüte yardımda bulunmadığını, Amerika dahil defaatle yurt dışına çıktığını, örgüt lideri Fetullah GÜLEN'le herhangi bir irtibat kurmadığını, irtibat kuran kimseyi de tanımadığını belirterek üzerine atılı suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiştir."

15. İstanbul 25. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/59 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

16. Mahkeme 24/4/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tahliyesine ve yurt dışına çıkış yasağı ve bağlı bulunduğu kolluk biriminde -ayda iki kez- imza atılması yükümlülükleri uygulanmak suretiyle adli kontrol altına alınmasına karar vermiştir. Başvurucu bunun üzerine serbest bırakılmıştır.

17. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Gözaltı" kenar başlıklı 91. maddesinin (1), (3) ve (5)numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmidört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre oniki saatten fazla olamaz.

...

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.

...

(5) Yakalama işlemine, gözaltına alma ve gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, yakalanan kişi, müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımı, hemen serbest bırakılmayı sağlamak için sulh ceza

hâkimine başvurabilir. Sulh ceza hâkimi incelemeyi evrak üzerinde yaparak derhâl ve nihayet yirmidört saat dolmadan başvuruyu sonuçlandırır. Yakalamanın veya gözaltına alma veya gözaltı süresini uzatmanın yerinde olduğu kanısına varılırsa başvuru reddedilir ya da yakalananın derhâl soruşturma evrakı ile Cumhuriyet Savcılığında hazır bulundurulmasına karar verilir."

19. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(3) Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde, tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

...

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

..."

20. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği

şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

21. 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,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

22. 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."

23. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

24. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör suçları" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır."

25. 3713 sayılı Kanun'un "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

26. 23/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) ve 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez.

27. 23/1/2017 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2/1/2017 tarihli ve 684 sayılı KHK'nın 10. ve 11. maddeleri ile geçici 1. maddesi şöyledir:

"MADDE 10 – 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

'a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.'

MADDE 11 – 8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan 'otuz günü geçemez' ibaresi 'şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yedi günü geçemez' şeklinde değiştirilmiş, aynı bende aşağıdaki cümle eklenmiş ve aynı fıkranın (m) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

'Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle Cumhuriyet savcısı, gözaltı süresinin yedi gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.'

GEÇİCİ MADDE 1 – Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayımı tarihinden önce, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar nedeniyle gözaltına alınan kişiler hakkında gözaltı süresi en çok otuz gün olarak uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 26/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Gözaltına Almanın Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu; suç işlediğine dair somut deliller ortaya konulmadan gözaltına alındığını, yirmi yedi günlük gözaltı sürecinde ifadesinin alınması dışında bir işlem yapılmadığını, keyfî olarak uzun bir süre gözaltında bekletildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın Anayasa Mahkemesinin "görev ve yetkileri"ni düzenleyen 148. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi şöyledir:

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

31. 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."

32. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesi, bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve bir çözüme kavuşturulması esastır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16-17).

33. 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 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).

34. Anayasa Mahkemesi, Kanun'da öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

35. Bir suç isnadıyla gözaltına alınan ve daha sonra tutuklanan kişinin gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin uzun olduğu iddiasıyla yaptığı bireysel başvuruda ihlal sonucuna varılmasının -özgürlükten mahrûm kalmanın sona ermesi bağlamında- başvurucunun kişisel durumuna bir etkisinin olması mümkün görünmemektedir. Zira bireysel başvuru sonucunda gözaltına alma kararının hukuka aykırı olduğu veya gözaltında tutulma süresinin makul olmadığı tespit edildiğinde dahi -kişi hâkim tarafından tutuklandığından- bu yöndeki tespitler ve sonucunda verilecek ihlal kararı "tutuklu" kişinin serbest kalmasına tek başına imkân vermeyecektir. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında verilecek muhtemel bir ihlal kararı ancak -talep etmesi hâlinde- başvurucu lehine tazminata hükmedilmesi sonucunu doğurabilecektir (Günay Dağ ve diğerleri, § 147; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, § 44).

36. Somut olayda başvurucu hakkında verilen gözaltı kararının ve gözaltında tutulmanın hukuka uygun olup olmadığı, gözaltı süresinin makul olup olmadığı 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada incelenebilir. Nitekim Yargıtay uygulaması

(Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 1/10/2012 tarihli ve E.2012/21752, K.2012/20353 sayılı kararı; bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla gözaltına ilişkin bir hukuka aykırılık tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

37. 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.

38. Açıklanan nedenlerle başvurucunun gözaltında tutulmasıyla ilgili olarak yargısal başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; suç işlediğine dair herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verilerek keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, ceza kanunlarındaki silahlı terör örgütü üyeliğine ilişkin hükümlerin keyfî ve öngörülemez biçimde yorumlandığı tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olduğunu ve kararda tutuklama nedenlerine yer verilmediğini; tutukluluğa yönelik itirazının da gerekçesiz olarak reddedildiğini, böylelikle -süresi ne kadar kısa olursa olsun- tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

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

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

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

...

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

42. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

43. Öte yandan başvurucu, tutuklama kararındaki gerekçelerin hukuka aykırı olmasına ve tutukluluğa itirazının gerekçesiz olarak reddedilmesine dayanarak tutukluluğun makul

süreyi aştığını belirtmişse de Anayasa Mahkemesince ilk tutuklama kararına ilişkin olağan itiraz kanun yolu tüketildikten sonra yapılan bireysel başvuruda Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tutuklamanın hukukiliği ile sınırlı bir inceleme yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (Aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 155).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

44. 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."

45. Anayasa Mahkemesi, olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvuruları incelerken Anayasa'nın 15. maddesinde ortaya konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvence rejimini dikkate alacağını belirtmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-191). Soruşturma mercilerince başvurucuya yöneltilen ve tutuklama tedbirine konu olan suçlama, başvurucunun darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıdır. Anayasa Mahkemesi anılan suçlamanın olağanüstü hâl ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğunu değerlendirmiştir (bkz. Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 57).

46. Bu itibarla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukuki olup olmadığının incelenmesi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılacaktır. Bu inceleme sırasında öncelikle başvurucunun tutuklanmasının başta Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleri olmak üzere diğer maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olup olmadığı tespit edilecek; aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; Selçuk Özdemir, § 58).

b. Genel İlkeler

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

48. Ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütlerin belirlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde

belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 19. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve tutuklama tedbirinin niteliğine uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, §§ 53-54).

49. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tutuklama ancak "suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler" bakımından mümkündür. Bir başka anlatımla tutuklamanın ön koşulu, kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bunun için suçlamanın kuvvetli sayılabilecek inandırıcı delillerle desteklenmesi gerekir. İnandırıcı delil sayılabilecek olguların niteliği büyük ölçüde somut olayın kendine özgü şartlarına bağlıdır (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 72).

50. Öte yandan Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında, tutuklama kararının "kaçma" ya da "delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini" önlemek amacıyla verilebileceği belirtilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde de tutuklama nedenleri sayılmıştır. Buna göre şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olguların bulunması, şüpheli veya sanığın davranışlarının delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma hususlarında kuvvetli şüphe oluşturması hâllerinde tutuklama kararı verilebilecektir. Maddede ayrıca işlendiği konusunda kuvvetli şüphe bulunması şartıyla tutuklama nedeninin varsayılabileceği suçlara ilişkin bir listeye yer verilmiştir (Halas Aslan, §§ 58-59).

51. Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların "ölçülülük" ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "tutuklamayı zorunlu kılan" ibaresiyle de tutuklamanın ölçülü olması gerektiğine işaret edilmektedir. Bu bağlamda dikkate alınacak hususlardan biri tutuklama tedbirinin isnat edilen suçun önemi ve uygulanacak olan yaptırımın ağırlığı karşısında ölçülü olmasıdır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinde; işin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması hâlinde tutuklama kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir (Halas Aslan, § 72).

52. Her somut olayda tutuklamanın ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin olup olmadığının, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığının ve tutuklama tedbirinin ölçülülüğünün takdiri öncelikle anılan tedbiri uygulayan yargı mercilerine aittir. Zira bu konuda taraflarla ve delillerle doğrudan temas hâlinde olan yargı mercileri Anayasa Mahkemesine kıyasla daha iyi konumdadır (Gülser Yıldırım (2), § 123).

53. Bununla birlikte yargı mercilerinin belirtilen hususlardaki takdir aralığını aşıp aşmadığı Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Anayasa Mahkemesinin bu hususlaki denetimi, somut olayın koşulları dikkate alınarak özellikle tutuklamaya ilişkin süreç ve tutuklama kararının gerekçeleri üzerinden yapılmalıdır (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 79; Selçuk Özdemir, § 76; Gülser Yıldırım (2), § 124). Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, tutuklamaya ilişkin kararlarda kuvvetli suç şüphesini, tutuklama nedenlerinin varlığını ve tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu gösteren delillerin somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterileceği belirtilmiştir (Halas Aslan, § 75; Selçuk Özdemir, § 67).

c. İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

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

56. Başvurucu hakkındaki tutuklama talep yazısında, tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen "ByLock" uygulamasının kullanıcısı olduğu belirtilmiştir (bkz. §§ 9-10, 14).

57. Anayasa Mahkemesi, "ByLock" uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan başvurucunun "ByLock" uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair "kuvvetli belirti" olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (bkz. Selçuk Özdemir, § 74).

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

59. 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 (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 271-272; Selçuk Özdemir,§§ 78-79).

60. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 23-25) isnat edilen suça ilişkin olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "tutuklama nedeni varsayılabilen" suçlar arasındadır (bkz. § 19; Gülser Yıldırım (2), § 148).

61. Somut olayda İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin Kanun'da öngörülen yaptırımın ağırlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 10).

62. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda

belirtilen özel koşulları ile İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

63. 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 (bkz. Gülser Yıldırım (2), § 151).

64. Öncelikle terör suçlarının soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakmaktadır. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin -özellikle organize olanlar olmak üzere- suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır (Aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, § 214; Devran Duran, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri (Gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi) de dikkate alındığında, bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

65. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığını, işin niteliğini ve önemini de gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 10) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

66. Açıklanan nedenlerle 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİNE EREN VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/8765 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/8765

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİNE EREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/8765)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : 1. Emine EREN

2. Basri EREN

3. Bahri EREN

4. Abdurrezak EREN

5. Süleyman EREN

6. Meryem EREN

7. Heyhet MÜJDE

8. Tecrübe EREN

9. Leyla MUBAH

10. Hişriye BİLGİÇ

11. Gülistan YALMAN

12. Munasip EREN

13. Ayşe EREN

14. Süheyle MUBAH

15. Berivan IŞIK

16. Faniye EREN

17. Suzan EREN

18. Nezir EREN

19. Sinan EREN

20. Suphi EREN

Vekili : Av. Kadri AKGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan maddi tazminat başvurusunun kabul edilmemesi üzerine açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/12/2013 tarihinde yapılmıştır.

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

4. İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Anayasa Mahkemesi tarafından 2013/8766 başvuru numaralı dosyanın konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2013/8765 başvuru numaralı dosya ile birleştirilmesine, incelemenin 2013/8765 başvuru numaralı dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağı bildirilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular; murisleri Z.E. ve S.E.nin terör örgütü mensupları tarafından 8/8/1993 tarihinde Şırnak'ın İdil ilçesi Yörük köyüne yapılan baskında öldürüldüğünü, bu özel durumundan kaynaklı güvenlik kaygısı nedeniyle köylerini terk etmek zorunda kaldıklarını iddia etmişlerdir.

10. Başvurucular 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuşlardır.

11. Komisyon 5/2/2007 tarihli kararlarında S.E.nin mirasçılarına ölüm nedeniyle 16.444,75 TL, Z.E.nin mirasçılarına 14.903,10 TLtazminat ödenmesine karar vermiştir.

12. Başvurucular ayrıca mal varlığı zararları için Komisyana başvurmuş ve Komisyon tarafından 18/2/2011 tarihli kararlar ile jandarma tutanaklarına göre köy boşaltılmadığından taleplerin reddine karar verilmiştir.

13. Başvurucular tarafından belirtilen ret işlemleri aleyhine Mardin İdare Mahkemesinde dava açılmıştır.

14. Mardin İdare Mahkemesinin 28/12/2011 tarihli kararları ile davaların reddine hükmedilmiştir. Kararların gerekçesinde Yörük köyünün güvenlik gerekçesiyle boşaltılan köylerden olmadığı vurgulanmış ve köyde sürekli olarak yaşayan bir nüfusun bulunduğuna işaret edilmiştir. Köyde olağan yaşamın devam ettiğinin altını çizen Mahkeme, başvuruculara mal varlıklarına erişmesine engel teşkil eden bir durumun mevcut olmadığını belirtmiştir. Mahkeme, sonuç olarak başvuruculara tazmini gerektiren bir zararlarının bulunmadığı kanaatini açıklamıştır.

15. Başvuruculara temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 6/11/2012 tarihli kararları ile Mahkeme kararlarının usul ve hukuka uygun olduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararların bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği belirtilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.

16. Başvuruculara karar düzeltme talebi, aynı Dairenin 10/9/2013 tarihli kararları ile reddedilmiştir. Karar düzeltme kararı, başvuruculara 4/11/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 3/12/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 8., geçici 1., geçici 3., geçici 4. maddeleri, 24/6/2013 tarihli ve 2013/5034 sayılı Bakanlar Kurulu kararı eki kararın 1. maddesi, Danıştay Onuncu Dairesinin 30/12/2008 tarihli ve E.2008/4141, K.2008/9584 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2008 tarihli ve E.2008/5548, K.2008/9733 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/2/2009 tarihli ve E.2008/6679, K.2009/1227 sayılı kararı (Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 15-28).

19. 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.

b) Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.

20. 5233 sayılı Kanun'un 25/4/2013 tarihli ve 6462 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 9. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın;

a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre,

b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmidört katı tutarına kadar,

c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmibeş katından kırksekiz katı tutarına kadar,

d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırkdokuz katından yetmişiki katı tutarına kadar,

e) Ölenlerin mirasçılarına elli katı tutarında,

Nakdî ödeme yapılır.

…

Birinci fıkranın (e) bendine göre belirlenen nakdî ödemenin mirasçılara intikalinde 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun mirasa ilişkin hükümleri uygulanır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Heyhet Müjde Yönünden

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

23. Başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu Heyhet Müjde, başvuru tarihinden sonra 18/7/2016 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle Heyhet Müjde açısından başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları

25. Başvurucular, murisleri Z.E. ve S.E.nin terör örgütünce öldürülmesinin Komisyonca kabul edildiğini belirtmiş; ölüme ilişkin tazminat aldıklarını ifade etmişlerdir. Ancak ölüm olayı neticesinde köyden ayrılmalarına rağmen mal varlığı zararlarının karşılanmadığını iddia etmişlerdir. Mal varlığı zararlarına ilişkin 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptıkları başvuruların ve açtıkları davaların murislerinin terör örgütünce öldürülmesine dair özel durumları dikkate alınmaksızın reddedildiğini ifade etmişlerdir.Köyde olağan yaşamın devam ettiği ve terörden kaynaklanan herhangi bir zararlarının bulunmadığı gerekçesiyle davalarının Mahkemece reddedildiğini belirterek Anayasa’nın 35. maddesinde düzenlenen

mülkiyet hakkı ve 36. maddesinde tanımlanan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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). Başvurucular, Mahkemece verilen ret kararı neticesinde idarenin can ve mal güvenliğini sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu maruz kaldıkları mülkiyet hakkından yoksun kalma durumu karşısında bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde tanımlanan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Anılan ihlal iddiaları, adil yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesi sonucu verilen karara bağlı olarak değerlendirileceğinden bu ihlal iddiası yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır. Ayrıca başvurucular eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiş ise de yapıldığı iddia edilen ayrımcılığın hangi temele dayalı olduğuna dair bir beyanda bulunulmadığı, belirtilen iddiaları temellendirecek herhangi bir somut bulgu ve kanıt sunulmadığı dikkate alındığında ayrıca bu konuda da inceleme yapılmamıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

28. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle bulundukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararların kapsam dışında olduğu açıkça belirtilmiştir.

29. Esasen taleplerin yapıldığı bölge itibarıyla özellikle ekonomik ve sosyal nedenlerle yaşanan göç olayları ve bundan kaynaklanan zararların yoğunluğu karşısında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilebilecek zararların tespitinde temel alınacak objektif bir ölçütün ihdas edilmesi zorunlu gözükmektedir. Bu kapsamda güvenlik kaygısının yerleşim yerinde sürekli yaşayan kişilere ve sözü edilen kaygı nedeniyle aynı yerleşim yerini terk eden kişilere göre değişmemesi gerçeğinden, terör olayları nedeniyle toplumda oluşan korku ve endişe karşısında her bireyin farklı tepki göstermesinin mümkün olduğu gerçeğinden hareket eden yargısal makamlar; kişiden kişiye değişebilen bir duygu olan güvenlik kaygısının "köyün ya da mezranın tamamen boşalmış/boşaltılmış olması veya anılan yerleşim yerlerinde sadece geçici köy korucularının kalması" şeklinde nesnel bir ölçüte dayandırılmasını zorunlu görerek, güvenlik kaygısına dayanılarak bir yerleşim yerinin kısmen boşalmış olması hâlinde o yerleşim yerinde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanağını sağlayan asgari güvenlik şartlarının idarece oluşturulduğundan hareket ederek 5233 sayılı Kanun kapsamında maddi zararların idarece ödenmesine yasal olanak bulunmadığı ilkesini benimsemiştir (Mesude Yaşar, B. No: 2013/2738, 16/7/2014, §§ 89, 90; Cahit Tekin, B. No: 2013/2744, 16/7/2014, §§ 84, 85).

30. 5233 sayılı Kanun uyarınca ileri sürülen taleplerin; belirtilen Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ve Kanun'un kapsamının belirlenmesi noktasındaki mevzuat hükümlerinin yorumu ile bu hususta içtihadi bir ölçütün belirlenmesi ve somut olayın bu ölçüt uyarınca değerlendirilmesi noktasındaki takdir, esasen derece

mahkemelerine ait olup 5233 sayılı Kanun'un uygulanması bağlamında daha önce bireysel başvuru konusu yapılmış olan taleplere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmeler neticesinde de belirtilen hususlara ilişkin iddiaların maddi olayın ve hukukkurallarının yorumlanması ve uygulanması bağlamında kanun yolu mahkemelerince değerlendirilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu belirtilerek açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 45-50). Bu konudaki takdir esasen derece mahkemelerine ait olmakla beraber derece mahkemesi kararlarının bariz bir takdir hatası içermesi durumunda anayasal bir temel hak veya özgürlüğün ihlal edilip edilmediğinin tespiti noktasında farklı bir değerlendirme yapılması gerekebilecektir (Mesude Yaşar,§ 93; Cahit Tekin, § 88).

31. Başvuruculara, murisleri Z.E. ve S.E.nin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesinden kaynaklanan güvenlik kaygısıyla köylerini terk ettiklerini ve bu çerçevede oluşan mal varlığı zararlarının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirttikleri; ölüm olayına ilişkin Komisyon tarafından tazminat ödendiğini ancak bu ölüm olayı neticesinde güvenlik kaygısıyla köyden ayrılmalarıyla mal varlıklarına ulaşamadıklarını ve zararlarının olduğunu, yerleşim yerlerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeni ile terk ettikleri noktasındaki özel durumlarının nazara alınmasını talep ettikleri anlaşılmaktadır.

32. Bu çerçevede başvuruculara en yakın aile fertlerinden olan murislerinin terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi hakkında tespit tutanakları ve Komisyon kararı nazara alındığında belirtilen olay akabinde başvuruculara yerleşim yerlerinden ayrıldıkları iddiası karşısında başvuruculara taleplerinin 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için nesnel ölçütten yararlanılması tek başına yeterli olmayıp yerleşim yerlerini terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle terk edip etmedikleri noktasında farklı bir karine veya ölçüt arayışına girilmesi gerekmesine rağmen derece mahkemesince anılan incelemelerin yapılmadığı tespit edilmiştir. Talepler hakkında değerlendirme yapılırken başvuruculara özel durumlarının incelenmesi, Kanun'un amacının yanı sıra murisleri terör örgütü mensuplarınca öldürülen başvuruculara yerleşim yerini terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı ile terk edip etmediği konusundaki maddi vakıanın tespitine de uygun görülmektedir.

33. Açıklanan nedenlerle başvuruculara Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

C. 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 (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

35. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

36. Mevcut başvuruda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

38. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi neticesinde mahkemece maddi tazminatın değerlendirilmesi yapılacağından maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

39. İhlalin tespitine ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden başvuruculların manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Heyhet Müjde yönünden başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının başvurucu Heyhet Müjde dışında diğer başvurucular açısından İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (E.2011/1335, K.2011/2693 ve E.2011/1333, K.2011/2694) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculların tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

F. 1. Başvurucu Heyhet Müjde tarafından yapılan yargılama giderlerinin üzerinde BIRAKILMASINA,

2. Başvurucu Heyhet Müjde dışında diğer başvurucular tarafından yapılan ve dosyadaki belgeler uyarınca tespit edilen 198,35 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.998,35 TLyargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculların 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 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN OKTAY EKŞİ

B. No: 2014/3092 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/3092

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN OKTAY EKŞİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/3092)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Osman Oktay EKŞİ

Vekili : Av. Fikret İLKİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şeref ve itibara yönelik sözlere karşı açılan tazminat davasının reddi nedeniyle maddi ve manevi varlığı koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık, görüşünü sunmuştur.

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. 1934 doğumlu olan başvurucu, 1952 yılında gazetecilik yaşamına başlamıştır. Aradaki kısa dönemli kesintiler dikkate alınmazsa 1974 yılından 30/10/2010 tarihine kadar Hürriyet gazetesinin (gazete) başyazarı olarak görev yapmıştır. 1988 yılında Basın Konseyi Başkanlığına seçilmiş, bu görevi 19/1/2011 tarihine kadar devam ettirmiştir. 12/6/2011 seçimlerinde İstanbul milletvekili seçilen başvurucu,24. Dönem Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) milletvekili olarak görev yapmıştır.

10.Başvurucunun başyazarı olduğu gazetede 28/10/2010 tarihinde yayımlanan "Az demişiz" başlıklı köşe yazısı şu şekildedir:

" GEÇENLERDE bir tepkimizi dile getirirken Çevre ve Orman Bakanı Prof. Dr. Veysel Eroğlu’nun “neyin bakanı?” olduğunu sormuştuk. Meğer bu laf tam yerine oturuyormuş. Onu da Çevre Bakanı’nın, “cennet” güzelliğindeki İkizdere Vadisi’nde 22 adethidroelektrik baraj yapılmasını engelleyen sit kararına gösterdiği tepkiyle anladık.

Konunun bir “hukuki” tarafı da var ama, ona gelmeden değinelim:

Veysel Eroğlu’nun aslında Çevre Bakanı anlayışıyla değil “Çevre Düşmanlığı Bakanı” gibi görev yaptığını gösteren son haberi, arkadaşımız Nuray Babacan dün bildirdi:

İkizdere Vadisi’nde Hidroeldektrik Santrallar (HES) kurmak için baraj inşa edilmesine biliyorsunuz önce yöredeki bilinçli insanlar karşı çıktı.

Çünkü her barajın yöredeki tabiatı mahvedeceği aşikârdı. İkizdereliler belki de Veysel Eroğlu’nun sıfatına bakıp kendilerini destekleyeceğini sanmışlardı.

Oysa Eroğlu kendisini hâlâ Devlet Su İşleri Genel Müdürü koltuğunda oturuyor sandığı için tam tersini yaptı:

Tam bir çevre düşmanı gibi HES yapımında ısrar etti. Ama Trabzon’daki Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu geçen gün İkizdere Vadisi’ni “sit alanı” ilan edip de baraj yapımını durdurunca aynen Başbakan Tayyip Erdoğan gibi o da küplere bindi.

“HES’lere karşı çıkanlar Avrupa’dan finanse ediliyor” diyen Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı Taner Yıldız gibi (3 Eylül 2010 gazeteler) o da tuttu, “ülkesini seven, enerjide dışa bağımlılığın azalmasını isteyen vatansever çevrecilerin de olduğunu” söyleyerek kendisini eleştirenlerin hareketini “vatan hainliği” ile açıkladı.

Meğer o da yetmemişmiş.

Nuray Babacan’ın haberi işte onu ortaya koyuyor. Çünkü haberde “İkizdere Vadisi”nin “sit alanı” olduğuna karar veren Kurulun elindeki yetkinin oradan alınıp Çevre Bakanlığı’na verilmesini öngören bir yasal değişikliğin Meclis’e sunulduğu bildiriliyor.

Şimdi görürsünüz Türkiye’nin güzelliklerinin ırzına nasıl geçildiğini...

Yukarıda Veysel Eroğlu’nun sıfatı ile yaptığının birbirine zıt olduğundan söz etmiştik. Bunun “hukuki” zeminini de söyleyelim:

Biliyorsunuz devletin her kurumunun varlığı, onunla ilgili yasa hükmüne dayanır. Açın Çevre ve Orman Bakanlığı'nın kuruluş yasasını okuyun. Burada Çevre ve Orman Bakanlığı'nın, "baraj" yapmasına izin veren tek kelimelik bir hüküm yok.

Tam tersine yasa, Çevre Bakanı'na, bu sıfatıyla ilgili tam 13 adet görev vermiş. Onlardan biri olarak da "Çevreye olumsuz etkileri olan her türlü faaliyeti ülke bütününde izlemesini ve denetlemesini" emretmiş.

Ama anlaşılan bir kararla Devlet Su İşleri'ni Çevre Bakanı'na bağlamışlar yani "kümesi tilkiye teslim edip" meseleyi çözmüşler.

Biliyorsunuz "ileri demokrasi" ve yeni "hukuk devleti" anlayışıyla yönetiliyoruz ya...

Bu anlayış, Anadolu'daki 2000'den fazla akarsuyu, o yörenin tabiatına ne zarar vereceğini hesaba katmadan tuttu "Baraj yapıp elektrik üreteceğim, bunu da devlete satacağım" diyen şirketlere 49 yıl için peşkeş çekti.

Şimdi, her şeyi satan işte o zihniyetin marifetlerini görüyoruz."

11. Yazının son cümlesi gazetenin internet sitesindeki versiyonunda "Şimdi, her şeyi satan işte o zihniyetin marifetlerini görüyoruz." şeklinde yer almışken taşra baskısında "Şimdi, analarını bile satan işte o zihniyetin marifetlerini görüyoruz." şeklinde yer almıştır.

12. Başvurucunun 30/10/2010 tarihli gazetede yayımlanan "Ayarı kaçırmışız" başlıklı köşe yazısı şu şekildedir:

"OKUYUCUDAN tepki gelmese belki unutup gidecektik. Ama "Bu düpedüz hakaret anlamına geliyor" türü uyarılar üzerine dönüp bakınca, itiraf edelim, "Lafın hem ayarını kaçırmışız, hem de seviyesini çok düşürmüşüz" diye çok rahatsız olduk. Önce kimi rencide etmişsek tüm içtenliğimizle özür diliyoruz.

Gelelim şimdi hikâyenin kendisine:

Bize yani Hürriyet'in köşe yazarlarına kendi yazılarını, "eğer ifade düşüklüğü, bilgi yanlışı, eksik anlatım gibi bir kusur varsa düzeltmesi için" bir fırsat verilir yani ya evine gazetenin erken baskıları gönderilir veya yazısı fakslanır.

Bu profesyonel mükemmeliyetçiliğin gereğidir ve yıllardır yapılır.

Biz yazarlar -en azından ben öyleyimdir- geç vakit de olsa, o metni bir kere daha gözden geçiririz. Zaman olur yazıya ilave yaparız. Zaman olur yazının bütününü değiştiririz. Zaman olur içindeki bir ifadeyi yeterince açık yahut çarpıcı bulmaz, onun yerine başka bir cümle yazarız.

Şimdi bu yazıyı yazmamıza sebep olan makalenin başından aynen öyle bir şey geçti.

Geçen gece, yani 27 Ekim günü saat 23.30 sularıydı. "Okuyucunun önüne çıkacak metinde hata olmasın" diye, eve fakslanmış yazıyı gözden geçirdim. Gerçekten metinde ufak tefek hatalar vardı. Onları düzelttim.

Yazı, Rize'nin İkizdere vadisinde 22 adet Hidroelektrik Santral yapılmasını engelleyen Trabzon Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun kararına destek veriyor ve "Elektrik üretimi için ülkedeki tüm akarsuların kullanma hakkının 49 yıllığına özel şirketlere verilmesini" bir "peşkeş çekme" olarak nitelendiriyordu.

Konuşmacılar gibi yazarlar da son cümlenin "vurucu" olmasını isterler. Çünkü dinlediğiniz

konuşmanın yahut okuduğunuz yazının deyim yerindeyse tadı o son cümlededir.

Ben de, akarsuların kullanma hakkının 49 yıllığına verilmesiyle ilgili hususu, “Şimdi, her şeyi satan işte o zihniyetin marifetini görüyoruz” diyerek ifade etmiştim.

Aklıma bir önceki Maliye Bakanı Kemal Unakıtan’ın meşhur “Babalar gibi satacağız” sözü geldi. Ondan esinlenerek “her şeyi satan zihniyet” ifadesini değiştirip “analarını bile satan” yaptım ve o metni gazeteye faksladım.

Bu değişiklik sadece saat 24’ten sonra basılan gazetelere yani şehir içlerinde dağıtılan Hürriyet’lere girdi.

Ertesi sabah gazetede kendi yaptığım değişikliği görünce “Galiba kantarın topunuzu kaçırmışız” dedim ama iş işten geçmişti.

Gerçekten ifade hem “maksadımı” aşmıştı, hem de bu sütunu izleyenlerin yadırgayacağı kadar ağır kaçmıştı.

Nitekim okuyucu hiçbir faturayı ödetmeden bırakmaz:

Protestolar yağınca, başa döndük ve “vurucu ifade” şehvetine kapılıp birilerini -özellikle siyasi iktidarı- rencide ettiğimizi gördük.

Konuyu bir de gazetede kendi aramızda tarttık. Sonunda “hatayı kabul etmenin de bir görev ve bir borç olduğu” gerçeğini dikkate alıp “üzdüklerimizden özür dilediğimizi” tüm içtenliğimizle duyurmaya karar verdik."

13. Başvurucu, bu yazıdan bir gün sonra 31/10/2010 tarihinde yayımlanan "Okuyucularıma veda" başlıklı köşe yazısında şu ifadelerle gazeteden ayrıldığını duyurmuştur:

"BAZEN habbenin (dam-lacığın) kubbe, kubbenin de habbe yapıldığı dönemlerden geçersiniz.

Benim 28 Ekim tarihli yazımın son cümlesinde (nasıl istismar edilebileceğini hesaplayamadan) değiştirdiğim iki kelime buna örnek teşkil etti. Gerçeği olduğu gibi anlatmam anlamak istemeyenlere yetmedi.

Bu durumda 1966 yılından beri mensubu olduğum, 1974 yılından beri de “Başyazar”ı sıfatını taşıdığım Hürriyet Gazetesi’nden ayrılmaya karar verdim.

Bana ne mutlu ki bunca yıl en iyi patronlarla ve mükemmel gazetecilerle çalıştım. Hepsine içten teşekkür borçluyum.

Bugüne kadar ülkem ve mesleğim için hangi görüşleri savundumsa ömrümün sonuna kadar onları savunacağımın bilinmesini isterim."

14. Başvurucu 11/1/2011 tarihinde CHP'ye katılmış ve CHP tarafındanİstanbul 3. Bölge'den milletvekili adayı gösterilmiştir.

15. Başvurucunun mensubu olduğu CHP'nin Genel Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu 25/4/2011 tarihinde partisinin Zonguldak mitinginde yaptığı bir konuşmada, başvuruya konu olayların yaşandığı dönemde başbakanlık görevinde bulunan Recep Tayyip Erdoğan'ı (davalı) sert sözlerle eleştirmiştir. Konuşmanın ilgili bazı kısımları şöyledir:

"Efendim neymiş Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü yaptığım dönemi suçluyor. Beni suçluyor. Buradan Zonguldak'tan, işçi kentinden sana meydan okuyorum Recep Tayyip Erdoğan, sana meydan okuyorum; eğer sen yiğit adamsan, düzgün adamsan, adam gibi

adamsan, delikanlı adamsan istediğin televizyon kanalına gel, seninle hesaplaşalım. Nasıl bir yıkacağım seni, göreceksin sen. Recep Tayyip Erdoğan açık konuşabilir mi? Ben de biliyorum çıkamaz. Çıkması için mangal gibi bir yürek olması lazım. Var mı o yürek onda. Meydan okuyorum.

Eğer bir toplu iğne ucu kadar yakınlarıma çıkar sağladığımı ispat edersen eyvallah. İspat edemezsen benim adımı yolsuzlukla anarsan a.. gerisinisöylemeyeyim...''

16. Davalının 27/4/2011 tarihinde katıldığı bir toplu açılış töreninde yaptığı konuşmanın başvuru konusu olayla ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Bugünlerde muhalefetin en iyi yaptığı şey ne biliyor musunuz? Hakaret... En iyi yaptıkları şey küfür. Ağızlarını bozuyorlar. Ağızlarından adeta köpükler saçıyorlar. Ağızlarıyla birlikte milletin temiz Türkçe'sini kirletiyorlar. CHP'nin, bir gazetenin edepsiz başyazarını neden transfer ettiği şimdi çok iyi anlaşılıyor. Meğer daha iyi küfretmek, daha iyi hakaret etmek, daha galiz sözler kullanmak için transfer etmişler. Anlaşılıyor ki, o yazarların dizlerinin dibine oturmuş, güzelce derslerini ezberlemişler. Kol kola yürüdükleri, avukatlığını yaptıkları, kol kanat gerdikleri o çetelerin tarzını, dilini, jargonunu epeyce ezberlemişler. İşte siz busunuz. İşte siz bu kadarsınız..."

17. Başvurucu, bu konuşma üzerine davalının "CHP'nin bir gazetenin "Edepsiz başyazarını neden transfer ettiği şimdiçok iyi anlaşılıyor .... Meğer daha iyi küfür etmek, daha iyi hakaret etmek, daha galiz sözler kullanmak için transfer etmişler....." şeklindeki sözleriyle kendisine hakaret ederek kişilik haklarını ihlal ettiğinden bahisle davacı hakkında manevi tazminat davası açmıştır.

18. Dava İstanbul 19. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme, 19/6/2012 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Davalının 27/04/2011 tarihinde Esenler Belediyesi tesislerinin açılışı sırasında Esenler bölge parkında genel seçimler öncesiseçim mitinginde yaptığı konuşma bir bütün olarak ele alındığında davacının siyasi uslübunun eylem ve söylemlerine , şahsına yönelik ağza alınmayacak ifadelerine karşı cevap ve eleştiri niteliğinde bulunduğu, davacının 28/10/2010 tarihinde Hürriyet gazetesinde "az demişiz" başlıklı yazısında başta davalı olmak üzere davalınınmensup olduğu tüm parti mensuplarına en ağır şekilde yaptığı hakarete ve yazının "analarını bile satan işte bu zihniyetin marifetini görüyorsunuz" .....şeklindeki hukuka aykırı davalının kişilik haklarına saldırı niteliğindeki yazılar üzerine yapılmıştır .

Davalının beyanları bir cevap niteliğinde olduğu, davacının davalı hakkındaki bu ve benzeri çok ağır söz ve eylemleri nedeniylesarf edilmişolduğunun kabulü gerekir .

TMK 24-25 ve BK 49.maddelerine göre davacı lehine manevi tazminatın koşulları oluşmamıştır .

Çünkü davalının beyanlarına davacının davalı hakkında kullandığı çok ağır sözleri ve eylemleri neden olmuştur . Bu da hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.. Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekmiştir..."

19. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Yargıtayca 11/11/2013 tarihinde onanmıştır. Anılan karar başvurucu vekiline 13/2/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 6/3/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

21.22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "İlke" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”

22. 4721 sayılı Kanun’un "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacının, maddî ve manevî tazminat...istemde bulunma hakkı saklıdır."

23.11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "A. Sorumluluk I. Genel olarak" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

B.Uluslararası Hukuk

24. İlgili uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu, şeref ve itibarına yönelik sözlere karşı açtığı tazminat davasının reddi ve Yargıtay kararının gerekçesinin yetersiz olması nedenleriyle Anayasa'nın 2., 12., 13., 17., 20., 26., 28. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesininifade özgürlüğü ve itibarın korunmasını isteme hakkı arasındaki ilişkiyi değerlendirdiği bazı kararları hatırlatılmıştır. Bakanlık derece mahkemelerinin kararlarının AİHM içtihatları ile uyumlu olduğu ve başvuru konusu kişilerin siyasi şahsiyetler olması nedeniyle ifade özgürlüğüne ağırlık verildiği görüşündedir. Bakanlık, yargı mercilerinin farklı çıkarlar arasında adil denge kurarken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu ve yerel mahkemelerin kararlarının ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasındaki adil denge kurulduğunu gösteren yeterli ve ilgili gerekçeyi taşıdığını belirtmiştir. Bu çerçevede Bakanlık, başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği görüşündedir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrar etmiştir. Başvurucu ayrıca, Bakanlığın görüşlerine katılmadığını ve yürütme organı içinde olması nedeniyle Bakanlık görüşlerine itibar edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvurucu, Bakanlığın

siyasetçilerin ifade özgürlüğünün geniş yorumlanması konusundaki görüşüne karşılık Başbakanın Bakanlar Kurulunun başkanı olarak söylemlerine dikkat etmesi gereken en üst düzey siyasetçi olduğunu ve görev ve sorumluluk bilinci içinde hareket etmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Genel İlkeler

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 şeref ve itibarına yönelik sözlere karşı açtığı tazminat davasının reddi ve Yargıtay kararının gerekçesinin yetersiz olması nedenleriyle Anayasa'nın 2., 12., 13., 17., 20., 26., 28. ve 36. maddelerinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir."

30. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

31. Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır(Siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 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).

32. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvuruya konu sözlerin, yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

33. Öte yandan dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi önemlidir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında

dikkatli bir ayrıma gidilmelidir. 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).

34.Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değildir fakat söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından ortaya konan gerekçelerin “uygun ve yeterli” görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (İfade özgürlüğü bağlamında bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 57, 58).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husushem başvurucu hem de davalının toplumsal konumlarıdır. Bir yanda tanınan bir gazeteci aynı zamanda olaylar tarihinde siyasi bir kişiliğe sahip olan ve görüşleri yaygın kitleler tarafından takip edilen başvurucu, diğer yanda ise olayların yaşandığı tarihte başbakan olan davalı bulunmaktadır.

36. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 60). Somut olayda davalı konumunda olan Başbakan'ın sözleri değerlendirilirken bu husus göz ardı edilemez.

37. Başvuru konusu olayda davalının sözleri kamuoyu tarafından tanınan bir gazeteci ve siyasetçi olan başvurucuya yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından birisi olan başvurucunun kendisine yönelik eleştirilere sade vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

38. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleye karşı korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Öte yandan somut başvurudaki ihtilafın, büyük ölçüde, dava konusu sözlerin; maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgili olduğu görülmektedir.

39. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde, olgusal bir temele sahip olmasa aşırı olarak değerlendirilebilecek olan "CHP'nin, bir gazetenin edepsiz başyazarını neden transfer ettiği şimdi çok iyi anlaşılıyor. Meğer daha iyi küfretmek, daha iyi hakaret etmek, daha galiz sözler kullanmak için transfer etmişler..." şeklindeki başvurucuya yönelik eleştiriler, başvurucunun davalıya yönelik olan ve aşırıya kaçtığı kendisi tarafından da kabul edilen ve 30/10/2010 tarihli yazısında özür dilediği "analarını bile satan işte bu zihniyetin marifetini görüyorsunuz" şeklindeki sözlerle birliktedeğerlendirme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda davalı tarafından söylenen sözlerin başvurucunun önceki yazılarında yaptığı ağır eleştirilere cevap niteliği taşıdığı vurgulanmıştır.

40. Öte yandan davalı tarafından söylenen sözler, seçimlerin yaklaştığı anda yapılan bir

konuşmada ve CHP Genel Başkanı'nın iki gün önce yaptığı konuşmasındaki ağır eleştirilere bir cevap mahiyetinde söylenmiştir. Bu tespitler çerçevesinde davalının başvurucuya yönelik sözlerinin yaklaşan seçim atmosferi, CHP Genel Başkanı'nın davalıya yönelik ağır eleştirileri ve başvurucunun davalının da aralarında bulunduğu kişilere yönelik ağır ifadeler içeren yazıları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir.

41. Ayrıca,davalı "...CHP'nin, bir gazetenin edepsiz başyazarını neden transfer ettiği şimdi çok iyi anlaşılıyor..." şeklindeki sözleriyle başvurucunun önceki yazılarındaki ağır eleştirilerinden hareketle başvurucuya karşı bir değer yargısını ifade etmiştir.

42. Somut olayda ilk derece mahkemesi, ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının korunması hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece mahkemesi, davaya konu sözleri başvurucunun davalıya yönelik önceki sözleri ile birlikte değerlendirmiş ve bu bağlamda başvurucuya yönelik eleştirilerin kişilik haklarına saldırı seviyesinde olmadığına karar vermiştir.

43. İlk derece mahkemesinin kararında, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konulan kriterleri herkesi tatmin edecek derecede ayrıntılı olarak ele aldığı söylenemez. Ancak Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte karar değerlendirildiğinde Mahkemenin başvurucunun davasının reddini haklı göstermek için sunduğu gerekçeler uygun ve yeterli kabul edilmiştir.

44. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan nedenlerle başvurunun 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 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MAHMUT ABA

B. No: 2014/5322 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5322

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MAHMUT ABA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5322)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN

Başvurucu : Mahmut ABA

Vekili : Av. Pervin SELÇUK ELÇİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya gönderilen bir dokümanın ceza infaz kurumu idaresince başvurucuya verilmemesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu başvuru tarihinde, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırmaya çalışmak suçundan hükümlü olarak İzmir 2 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. İnfaz Kurumu Eğitim Kurulu (Eğitim Kurulu) 10/2/2014 tarihli kararında, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurucuya gelen "Heviya Jine" adlı derginin 2014/Ocak-Şubat sayısının başvurucuya verilmemesine karar vermiştir. Eğitim Kurulu adı geçen dokümanda, kurum güvenliğini tehlikeye düşüren yazı, fotoğraf ve yorumlar ile terör örgütü propagandasına yer verildiğini tespit etmiş fakat somut olarak hangi bölümlerin bu nitelikte kabul edildiğini belirtmemiştir.

11. Eğitim Kurulu kararına karşı başvurucunun Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı şikâyet, İnfaz Hâkimliğinin 24/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Ret kararında, terör örgütü sözde liderini övücü ifadeler, örgüt militanlarını ve sempatizanlarını anma amaçlı fotoğraflar ile terör örgütü propagandası bulunan bir dokümanın İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürebileceğine dair Yargıtay ilamına atıf yapılarak Eğitim Kurulu kararının kanun ve tüzüğe uygun olduğu değerlendirilmiştir.

12. Başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin ret kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesi, İnfaz Hâkimliğinin kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Bu karar, başvurucuya18/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 17/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14.Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan ulusal hukuk kaynakları için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, §§ 15-16.

B. Uluslararası Hukuk

15. Mevcut başvurunun değerlendirilmesi sırasında gözönünde bulundurulan uluslararası hukuk kaynakları için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 17-18.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

17. Başvurucu, başvuruya konu dokümanın kendisine verilmemesinin keyfî olduğunu, derece mahkemelerinin yeterli bir inceleme yapmadan soyut bir gerekçeyle itirazlarını reddettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa'nın 26. maddesininihlal edildiğini

belirterek ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

18. Bakanlık görüşünde, yerel mahkemelerin başvuru konusu derginin aslını da inceleyerek başvurucunun şikâyetleri hakkında yeterli bir gerekçeyle ret kararı verdikleri ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyaç baskısından kaynaklandığı ileri sürülmüştür.

19. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formunda ileri sürdüğü iddiaları yinelemiştir.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın 26. maddesi 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."

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

21. 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.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. 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. Müdahalenin Varlığı

23. İnfaz Kurumunda hükümlü olan başvurucuya gönderilen yazılı bir dokümanın kendisine verilmemesinin, haber veya fikir alma özgürlüğü ve dolayısıyla ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

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

25. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen; kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı

sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

26. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

27. Başvuruya konu doküman İnfaz Kurumunun düzeninin ve güvenliğinin sağlanması ve suçun önlemesi amacıyla başvurucuya verilmemiştir. Anılan müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

28. "Demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı; ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir. Buna göre sınırlayıcı tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da başvurulabilecek en son çare niteliğinde değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

(b)Mahpusların İfade Özgürlüğü

29. Mevcut başvurunun özelliklerinden biri başvurucunun yüksek güvenlikli bir ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmasıdır. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa'da korunan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65; Hüseyin Sürensoy, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 44; Ahmet Temiz (6), § 33).

30. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında ifade özgürlüğüne herkesin sahip olduğu belirtilmiş, bunun sonucu olarak da Anayasa Mahkemesi pek çok kararında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa'nın koruması altında olduğunu vurgulamıştır. Anayasa Mahkemesi, hükümlü ve tutukluların süreli veya süresiz yayınlara ulaşabilmesinin bilgi ve kanaatlere ulaşma özgürlüğünün somut yansıması olarak ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğuna karar vermiştir (Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 43; Hüseyin Sürensoy, § 44; İbrahim Bilmez, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 74; Ahmet Temiz (6), § 34).

(c) Terör ve İfade Özgürlüğü

31. Demokratik bir toplumda terörle mücadele politikaları başta ifade özgürlüğü olmak üzere insan haklarının korunması gereğine uyumlu olarak yürütülmelidir.Özellikle terörle bağlantılı hususlarda bilgi ve fikirlerin sağlıklı paylaşımı ancak ifade özgürlüğünün tam olarak korunması ile mümkün olabilecektir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi -Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadına atıfla- pek çok kararında ifade özgürlüğünün sadece devlet organları veya toplumun çoğunluğu tarafından memnuniyetle karşılanan veya zararsız, ilgilenmeye değmez ve önemsiz görülen “düşünceler” için değil; çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden saldırgan, şok edici, rahatsızlık veren haber ve düşünceler için de uygulanabilir olduğunu vurgulamıştır (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95;Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, §§ 62, 63; Kamuran Reşit Bekir, §§ 45, 61).

32.İfade özgürlüğünün korunmasının önemli bireysel ve derin toplumsal sonuçları bulunmaktadır. Bu sebeple kişinin hakkı ile toplumun çıkarı arasında ve dolayısıyla terörle bağlantılı meselelerde kişinin temel ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendisini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte her durumda kamu gücünü kullanan organların, bilhassa siyasi fikirlerin değerlendirilmesi gerektiği durumlarda "terör" nitelendirmesinin kötüye kullanımına karşı dikkatli olmaları özgürlüklerin korunması açısından hayatidir.

33. Mevcut başvuruya benzer olaylarda kamu gücünü kullanan organların ve mahkemelerin görevi, somut olayın koşullarında hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü ile ceza infaz kurumunun güvenliğinin, disiplininin, düzeninin sağlanması ve mahkûmun ıslahı ihtiyacı arasında adil bir denge sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir (Halil Bayık, §§ 32-33).

(d) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

34.Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin, ceza infaz kurumu asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), §§ 39-44).

35. Ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin benzer davalarda terörle mücadele ile ilgili zorlukları ve buna bağlı koşulları gözönüne almaları gerekir. Olağan zamanlardan farklı olarak tansiyonun yükseldiği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin söz konusu olduğu kimi durumlarda, idarece durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması normal karşılanmalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak amacıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilebilir (Ahmet Temiz (6), § 43).

(e) Mahkûmun Islahı

36. Bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumaktır. Böyle bir amaç özgürlükten yoksun kaldığı dönemin -mümkün olduğu kadar- mahkûmun toplum içine geri döndüğü zaman hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki kimi

zorunlulukların veya kısıtlamaların mahkûmların ıslahı ile de doğrudan bağlantısı olduğu açıktır. Islah ile bağlantılı olarak mahkûmların kendilerini geliştirici ve eğitici yeterli sayıda kitap, gazete, dergi veya diğer yayınları okumaları, radyo dinlemeleri, konferansları veya kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak düzenli olarak bilgi ve haberlere erişmeleri sağlanmalıdır.

37. Buradan çıkan sonuca göre ceza infaz kurumuna kapatılmış bir suçlunun toplum içine döndüğü zaman hukuk içinde kalarak olağan toplumsal yaşamın bir parçası olmasına mani olacağı, başka bir deyişle ıslahını güçleştireceği değerlendirilen bilgi ve haber kaynaklarına erişimi koşullara göre sınırlandırılabilir. Böyle bir değerlendirme için her mahkûmun toplumsal geçmişini ve suç sicilini, entelektüel kapasitesini ve kabiliyetini, şahsi tabiatını, hapis cezasının süresini ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır (Halil Bayık, §§ 36-37).

(f) Takdir Payı

38. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenyazılı bir metnin, kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (Benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6), § 41).

39. Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen doküman gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Abdullah Öcalan, § 100; Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

(g) Ölçülülük

40. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Bu sebeple ifade özgürlüğü alanında getirilen müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir, §§ 44-63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Abdullah Öcalan, §§ 96-98; Sebahat Tuncel, B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

41. Aynı şekilde orada bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi ceza infaz kurumunda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahkûmların sahip olduğu haklara sınırlama getirilmesi mümkün ise de böyle bir durumda dahi hükümlü ve tutukluların haklarına yönelik yapılacak herhangi bir sınırlandırmanın ölçülü olması gerekir (Kamuran Reşit Bekir, § 44; Hüseyin Sürensoy, § 45). Bu bağlamda ceza infaz kurumlarındaki disiplin ve düzenin sebatla sürdürülmesi gerekmekle birlikte hapishane güvenliğinin ve topluluk yaşamının huzuru ile mahkûmun ıslahı için gerekli olandan daha fazla kısıtlama yapılamaz (Halil Bayık, § 41).

42. Bu bağlamda yayının tümüne mi yoksa bir kısmına mı müdahale edildiği ve eğer yayın süreli ise başvurucunun yayının sonraki sayılarına erişimine herhangi bir müdahalede

bulunulup bulunulmadığı değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmelidir (Ahmet Temiz (6), § 44).

(h)İfade Özgürlüğüne Yapılan Müdahalenin Gerekçesi

43. Başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel ekseni, müdahaleye neden olan idarenin ve derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin ifade özgürlüğünü kısıtlama bakımından "demokratik toplum düzeninin gereklerine" ve "ölçülülük" ilkelerine uygun olduğunu inandırıcı bir şekilde ortaya koyup koyamadığı olacaktır (Bekir Coşkun, § 56; Abdullah Öcalan,§ 98; Tansel Çölaşan, § 56; Ahmet Temiz (6), § 36). İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.

(2) Derece Mahkemelerinin ve Kamu Gücününü Kullanan Diğer Organların Süreli veya Süresiz Bir Yayının Mahpusa Verilmemesi Biçimindeki Müdahalelerinde Gözetmeleri Gereken Hususlar

44. Anayasa Mahkemesinin rolü başvuruya konu müdahalenin, olguların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayanılarak yapıldığının ve keyfî olmadığının denetlenmesini kapsar. Dolayısıyla böyle bir denetim, derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olup olmadığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyması ile bağlantılıdır (bkz. § 43).

45. 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-bir kısmı yukarıda da sayılan (bkz. §§ 28-43)- unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Başvurucunun hangi suçtan dolayı hangi tür ceza infaz kurumunda bulunduğu ve başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumunun ve işlediği suçun söz konusu tedbirin alınmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir (bkz. § 34).

ii. Bir yayının tümünün veya bir kısmının mahkûma verilmemesi şeklindeki kısıtlamanın mahkûmun ıslahı ile bağlantısı var ise yayının içeriği ile mahkûmun ıslahı arasındaki ilişkinin tam olarak gösterilmesi gerekir (bkz. §§ 36-37).

iii. Her mahpusun toplumsal geçmişi ve suç sicili, entelektüel kapasitesi ve kabiliyeti, şahsi tabiatı, hapis cezasının süresi ve tahliye edildikten sonrası için beklentileri dikkate alınmalıdır (bkz. § 37).

iv.Bu bağlamda söz konusu yayınların, terör suçlarından mahpus olan kişilerin iddia edilen mağduriyetlerin sorumlusu olarak gördükleri kişilere veya devlete karşı daha fazla şiddete yönelmelerine sebebiyet verip vermediği değerlendirilmelidir (bkz. § 37).

v.Mahpusa verilmeyen süreli veya süresiz yayının cinsi, içeriği, yayımlayanı ve sorunlu görülen kısımların hangileri olduğu belirtilmeli ve mahpusa verilmesi sakıncalı bulunan kısımların detaylı analizi yapılmalıdır.

vi.Böyle bir analizin yapılabilmesi için eğer söz konusu yayının terör örgütleriyle veya terör faaliyetlerinin meşru gösterilmesiyle bir ilişkisi varsa mahpusun ifade özgürlüğü ile demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru

hakkı arasında denge kurulmalıdır (bkz. § 33).

vii.Zikredilen dengelemenin yapılabilmesi için;

- Bütünüyle ele alındığında müdahaleye konu yayının özel bir kişiyi, kamu görevlilerini, halkın belirli bir kesimini veya devleti hedef gösterip göstermediğinin, onlara karşı şiddete teşvik edip etmediğinin (bkz. § 34),

- Bireylerin fiziksel şiddet tehlikesine maruz bırakılıp bırakılmadığının, bireylere karşı nefreti alevlendirip alevlendirmediğinin (bkz. § 34),

- Yayında iletilen mesajda şiddete başvurmanın gerekli ve haklı bir önlem olduğunun ileri sürülüp sürülmediğinin,

- Şiddetin yüceltilip yüceltilmediğinin; kişileri nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe tahrik edip etmediğinin,

- Suçlamalara yer vererek veya nefret uyandırarak ülkenin bir kısmında veya tamamında daha fazla şiddete sebebiyet verip vermeyeceğinin,

- Söz konusu yayında yer alan ifadelerin ceza infaz kurumunun güvenliğini, disiplinini ve düzenini tehlikeye düşürüp düşürmediğinin,

- Terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olup olmadığının (bkz. § 34),

-Kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğinin (bkz. § 34),

- Yayın tarihinde veya mahpusa verilmesinin istendiği sırada ülkenin bir kısmında veya tamamında çatışmaların yoğunluk derecesi ile ceza infaz kurumundaki ve ülkedeki tansiyonun yükseklik derecesinin yayının mahpusa verilmesine etki edip etmediğinin (bkz. § 37),

- Karara konu sınırlayıcı tedbirin, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olup olmadığının ve tedbirin başvurulabilecek en son çare niteliğinde bulunup bulunmadığının (bkz. § 28),

- Son olarak sınırlamanın, güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmek için ifade özgürlüğüne en az müdahale eden ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının (bkz. §§ 40-42) yayının içeriğiyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

viii. Derece mahkemelerinin ve kamu gücünü kullanan diğer organların söz konusu değerlendirmeleri yaparlarken olayın koşullarına göre uzman kişilerin görüşlerinden faydalanmaları, gerekirse konusunda uzman sosyal bilimciler, araştırmacılar ve akademisyenlerden rapor ve görüş almaları her zaman mümkündür. Böylece süreli veya süresiz bir yayının bir mahpusa verilmemesi şeklindeki müdahalenin kanunlar ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ortaya konan kriterlere uygunluğunun denetimi daha etkili yapılabilecektir.

46. Bir terör örgütünün şiddet eylemlerini öven, destekleyen ve haklılaştıran açıklamaların silahlı direnişe teşvik, şiddeti yüceltme veya kin ve düşmanlığın kışkırtılması olarak kabul edilmesi mümkündür. Bununla birlikte yalnızca bir terör örgütünün fikirlerini ve hedeflerini içerdiği, resmî politikaları ağır bir şekilde eleştirdiği veya terör örgütünün resmî politikalarla olan ihtilaflarını değerlendirdiği gerekçesiyle mahkûmlara verilmemesi

-yukarıda bir kısmı gösterilen sebeplerden (bkz. §§ 28-45) bir veya daha fazlası da bulunmadığı taktirde- müdahaleyi haklı göstermez.

47. Mahpuslara verilmesi engellenen yayınlarda yer alan bilgi ve görüşlerin sadece kırıcı, şaşırtıcı veya rahatsız edici olmasının müdahalenin haklı gösterilmesi için yeterli olmayacağı yinelenmelidir (bkz. § 31).

(3) İlkelerin Olaya Uygulanması

48. Başvuruya ilişkin olayda dergi biçimindeki yazılı bir doküman Eğitim Kurulu tarafından içeriğinin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceği gerekçesiyle terör suçundanhükümlü olarak bulunan başvurucuya verilmemiştir. Eğitim Kurulunun kararına yapılan itirazı değerlendiren İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi aynı gerekçeyle itirazı reddetmiştir.

49. Eğitim Kurulu, doküman içeriğinin İnfaz Kurumu güvenliği için tehlike oluşturabileceğini kabul etmekle birlikte başvuru konusu derginin hangi bölümününhangi surette İnfaz Kurumu güvenliğine zarar verebileceğini belirtmemiştir. Derece mahkemeleri ise kararlarında, Eğitim Kurulu tarafından soyut bir şekilde yapılan nitelendirmeye uyan ifadelerin, ceza infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürebileceğine dair Yargıtay ilamına atıf yapmakla yetinmişlerdir.

50. Somut olayda derece mahkemeleri tarafından yukarıda sayılan hususlar değerlendirilmemiş, başvuru konusu dergiyle, içeriğinde yer alan ifadelerin İnfaz Kurumu güvenliğini tehlikeye düşürdüğü şeklindeki gerekçeyi soyut olmaktan çıkaracak ölçüde somut bir bağlantı kurulmamıştır. Yine bu nitelikte kabul edilen ifadelerin yer aldığı bölümler çıkarılarak geri kalan kısmın başvurucuya teslim edilmesinin mümkün olup olmadığı da tartışılmamıştır. Sakıncalı kısımların yayından ayrılmasının mümkün olmadığı veya bu kısımlar çıkartıldığında geri kalan bölümün bir öneminin kalmadığı hallerde yayının tümünün mahpusa verilmemesi yoluna gidilebilirse de, bu özel durumun da ilgili kararda gerekçelendirilmesi gerekir (bkz. Sinan İyit [GK], B. No: 2013/1495, 30/11/2017, § 55). Dolayısıyla başvuruya konu dergi biçimindeki yazılı dokümanın başvurucuya verilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilebilmiş değildir.

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

52. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. İlgili derece mahkemeleri, Anayasa Mahkemesi kararında ortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle yeniden yargılama yaparak yargılamanın sonucuna göre bahse konu yayının ya da bir kısmının başvurucuya verilmesine veya verilmemesine karar vermelidirler.

Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe katılmamıştır.

4. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

53. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

yapılması gerekenlere hükmedilir…

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

54.Başvurucu ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

55. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bu ihlal kararı başvuruya konu yayının başvurucuya verilmesi gerektiği şeklinde yorumlanamaz.

56. İfade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin -Anayasa Mahkemesinceortaya konulan kriterler ve gösterilen yöntemle- yeniden yargılama yapmak ve yargılamanın sonucuna göre başvurucunun itirazı hakkında yeni bir karar vermek üzere Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

57. İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuya bir dokümanın verilmemesi şeklindeki müdahale yönünden, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespiti ile kararın, yeniden yargılama yapmak üzere ilgili yargı mercine gönderilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı değerlendirildiğinden başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

58. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.800 TL vekâlet ücreti olan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2014/336 ve K.2014/335) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun manevi tazminat talebinin REDDİNE,

F. 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/12/2017 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucunun şikayeti, kendisine gelen “Heviya Jine” adlı derginin 2014 Ocak/Şubat sayısının kendisine verilmemesine ilişkin cezaevi Eğitim Kurulu kararının temel haklarını ihlal ettiği yolundadır.

2. Eğitim Kurulu kararına yapılan itiraz, infaz hakimliğince “terör örgütü liderini övücü ifadeler, örgüt militanlarını ve sempatizanlarını anma amaçlı fotoğraflar ve terör örgütü propagandası içeren bir dokümanın infaz kurumu güvenliğini tehlikeye düşürebileceğine” dair Yargıtay kararına atıf yapılarak reddedilmiş; ret kararına karşı yapılan itirazı inceleyen Ağır Ceza Mahkemesince de infaz hakimliği kararının usul ve yasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

3. Bu durumda, ayrıntılı gerekçeler belirtilmese de başvurucunun, cezaevi şartlarında dışarıya göre daha kısıtlı uygulanabilecek olan ifade özgürlüğüne yapılmış müdahalenin ölçüsüz olmadığı ve infaz hakimliği ile itiraz mercii ağır ceza mahkemesi kararlarında açık bir keyfilik bulunmadığı görülmektedir.

Bu nedenle, ayrıntılı gerekçe belirtilmemesi nedeniyle başvurucunun temel haklarının ihlal edildiği yolundaki çoğunluk görüşüne katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT

MUZAFFER GÜR

B. No: 2014/10266 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10266

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUZAFFER GÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10266)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Muzaffer GÜR

Vekili : Av. Turan AKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emekli aylıklarına görev tazminatının dâhil edilmesi istemiyle yapılan başvurunun zamanaşımı gerekçesiyle idarece reddedilmesi üzerine açılan davanın süre aşımından reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1978 ile 1980 yılları arasında il millî eğitim müdürü olarak görev yaptıktan sonra 1992 yılında emekli olmuştur. Başvurucu 30/1/2012 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) başvurarak emekli olduğu tarihten itibaren tarafına ödenmeyen makam ve görev tazminatlarının faizi ile birlikte ödenmesini istemiştir.

7. SGK 15/2/2012 tarihinde başvuru tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık makam ve görev tazminatlarını başvurucuya ödemiştir.

8. Başvurucu, kendisine ödenen tazminatın eksik olduğu gerekçesiyle anılan idareye 19/10/2012 tarihli dilekçeyle ikinci kez başvurmuş ve emekliye ayrıldığı 16/10/1992 tarihinden 1/2/2007 tarihine kadar olan süre için de makam ve görev tazminatı ödenmesini talep etmiştir.

9. SGK; başvurunun ikinci talep dilekçesine verdiği 16/11/2012 tarihli cevap yazısında makam ve görev tazminatının 1/2/2007 tarihinden itibaren ödenebileceğini, bu tarihten önceki alacakların ise 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'nun 117. maddesi gereğince beş yıllık zamanaşımına uğradığını, bu sebeple söz konusu talebin yerine getirilmesine imkân bulunmadığını belirtmiştir.

10. Başvurucunun anılan işlemin iptali istemiyle açtığı dava Ankara 11. İdare Mahkemesinin 23/1/2013 tarihli kararı ile süre aşımı gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun 16/10/1992 tarihinde emekliye ayrıldıktan sonra en geç emeklilik tarihini izleyen ay başında ilk kez emekli maaşı almakla emekli maaşına makam ve görev tazminatının yansıtılmadığını öğrendiği belirtilmiştir. Öte yandan her aya ilişkin eksik ödemeyi de o aya ilişkin emekli maaşını almakla öğrendiğinin ve böylece yazılı bildirimle amaçlanan "öğrenme" hususunun gerçekleşmiş olduğunun kabulünün zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun emekliye ayrıldığı 1992 yılından 2007 yılına kadar geçen dönemde ödemeyen makam ve görev tazminatlarının ödenmesi istemiyle açtığı davanın süresinde olmadığı tespit edilmiştir.

11. Karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 13/6/2013 tarihli ilamıyla onanmıştır.

12. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 21/2/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bu karar başvurucu vekiline 3/6/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 25/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Kanunlar

14. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Bu süreler;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

…

Tarihi izleyen günden başlar.

3. ...

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

15. 5434 sayılı Kanun'un mülga 117. maddesi şöyledir:

"Bu kanun gereğince çeşitli adlarla ödenecek paralardan; istihkak kesbedildiği tarihlerden itibaren beş yıl sonuna kadar alınmıyan veya yazı ile müracaat edilerek aranmıyanlar Sandık lehine zamanaşımına uğrar. "

B. Danıştay İçtihadı

16. Danıştay Beşinci Dairesinin 26/5/2008 tarihli ve E.2007/7800, K.2008/3033 sayılı kararında şöyle denilmiştir:

"...

Anılan kural [2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi], yönetilenlere menfaatlerini ihlal eder nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılır bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme olanağı sağlamak, öte yandan gereksiz, belirsiz ve yinelenen başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Ancak bu kural idare mahkemesi hakiminin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını, dosyada mevcut bilgi ve dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliğini değerlendirerek bunları yazılı bildirime karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirimin yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir."

17. Danıştay Üçüncü Dairesinin 20/11/2012 tarihli ve E.2010/6621, K.2012/3796 sayılı kararında şöyle denilmiştir:

" Kural olarak idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlatılmaktadır. Ancak, yazılı bildirim esas olmakla birlikte, bilgi edinilmesinin de (ıttıla) yazılı bildirim sonuçlarını doğuracağı, dolayısıyla dava açma süresine başlangıç olarak alınacağıDanıştay içtihatları ile kabul edilmiştir. Bu istisnai durumun kabulü, idari işlemin niteliği ve doğurduğu hukuki sonuç itibariyle davacılar tarafından öğrenildiğinin kanıtlanması koşuluna bağlıdır.

Anayasa'nın 125 inci maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağının belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı Kanunda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur. "

18. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 30/1/2013 tarihli ve E.2011/212, K.2013/221 sayılı kararında şöyle denilmiştir:

"... Anayasa ve 2577 sayılı Kanun hükümleri karşısında; özel kanunlarında aksine bir hüküm bulunmadıkça, idariişlemlerde dava açma süresinin başlamasında yazılı bildirimin esas olduğu,dava açma süresi hesabında ilân tarihinin, ancak "ilanı gereken" düzenleyici niteliktekiişlemler açısından dikkate alınacağı, bireysel nitelikteki işlemlere karşı ilgililerin, bu işlemlerin kendilerine yazılı olarak bildirildiği tarihten itibaren dava açabilecekleri

kuşkusuzdur.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı kuralı, idari işlemlerin idare tarafından ilgililere açık ve anlaşılır bir biçimde duyurulması ve bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmalarına olanak sağlama amacını taşımaktadır. Bununla birlikte, idari işlemin niteliğinin ve hukuki sonuçlarının davacı tarafından bütünüyle öğrenildiği kimi davalarda, bilgi edinmenin (ıttılanın) yazılı bildirimin sonuçlarını doğuracağı ve dava açma süresine başlangıç alınacağı Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Ancak bu istisnai durumun kabulü, bilgi edinmenin dava açma süresine başlangıç alınması da, idari işlemin niteliği ve doğurduğu hukuki sonuç itibariyle davacılar tarafından öğrenildiğinin kanıtlanması koşuluna bağlı olup; bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediği açılan idari davada ancak idari yargı merciince karara bağlanabilir. Bir başka deyişle, her tür bilgi edinmenin (ıttılanın) idari dava açma süresine başlangıç alınacağı şeklindeki genel bir kabul, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılıYasayla bağdaşmayacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu, davasının süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, kararın yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; idarece verilmeyen tazminatların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasışöyledir:

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

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla her ne kadar başvurucu gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinden de şikâyet etmekte ise de başvurucunun iddialarının özü mahkemeye erişim hakkına ilişkin olduğundan başvuru bu yönden incelenmiştir.

23. Anayasa’nın 36. maddesinin birici fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

24. 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). Mahkemeye erişim hakkı, mutlak bir hak olmayıp bu hakkın sınırlandırılması mümkündür. Ancak mahkemeye erişim hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Murat Kara ve diğerleri, B. No: 2014/6042, 9/3/2017, § 59).

Buna göre uygulanacak sınırlamanın ihlale yol açmaması için somut başvuruya ilişkin olarak, Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan kanuna dayanma, meşru amaç izleme ve ölçülü olma koşulları yerine getirilmelidir.

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

26. İdari işlemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari davaların açılma süresi kanunlarla düzenlenmiş; Anayasa'nın 125. maddesi ve çeşitli usul kanunları uyarınca bu sürelerin işlemeye başlaması idari işlemlerin yazılı bildirimine bağlanmıştır. Yazılı bildirim esasının anayasal kural olarak düzenlenmesinin temel amacı, idari işlemler karşısında kişilerin hak ve çıkarlarının yargısal yolla korunması; bunun sağlanması için de dava açma hakkının kullanılmasının anayasal güvence altına alınmasıdır. Başka bir ifade ile yazılı bildirimin önemi, özellikle kişilerin menfaatlerini ihlal eden idari işlemlere karşı dava açma hakkının kullanılmasında ortaya çıkmaktadır (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 66-68).

27. Başvuru konusu olayda 16/10/1992 tarihinde emekliye ayrılan başvurucunun 30/1/2012 tarihli dilekçe ile idareye başvurarak emekli aylığının bağlandığı tarihten itibaren ödenmeyen makam ve görev tazminatlarının verilmesini talep ettiği, bu başvuru üzerine beş yıllık zamanaşımı süresi gözetilerek başvuru tarihinden geriye doğru beş yıllık tazminatlarının idarece ödendiği, başvurucunun daha sonra 19/10/2012 tarihli dilekçe ile emekli aylığının bağlandığı tarihten 1/2/2007 tarihine kadar olan makam ve görev tazminatlarının da ödenmesini talep ettiği, bu başvurunun reddedilmesi üzerine de söz konusu ödenmeyen makam ve görev tazminatlarının ödenmesine hükmedilmesi istemiyle İdare Mahkemesinde dava açtığı, İdare Mahkemesinin ise başvurucunun emekli maaşına makam ve görev tazminatının yansıtılmadığını, en geç emeklilik tarihini izleyen ay başında ilk kez emekli maaşı almakla ve her aya ilişkin eksik ödemeyi de o aya ilişkin emekli maaşını almakla öğrendiğinin ve böylece yazılı bildirimle amaçlanan öğrenme hususunun gerçekleşmiş olduğunun kabulüyle davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle reddettiği anlaşılmıştır.

28. İlk derece mahkemesi, somut olayı yerleşik Danıştay içtihadına uygun şekilde yorumlayarak idari işlemin öğrenildiği tarihi esas almış ve 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre dava açma süresinin olayda geçirildiği sonucuna ulaşmış,karar Danıştay incelemesinden geçerek kesinleşmiştir. Derece mahkemesi, özellikle anılan tazminatların ödenmediğinin aylık ödenmesiyle öğrenildiğine vurgu yaparak gerekçesini oluşturmuştur. Yapılan bu değerlendirme ve ulaşılan sonucun dava açmayı imkânsız kılacak nitelikte aşırı şekilci bir yaklaşım olmadığı ve başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna varılmıştır.

29. Açıklanan nedenlerle 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 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATİH KISMET

B. No: 2014/10582 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10582

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATİH KISMET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10582)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucu : Fatih KISMET

Vekili : Av. Bülent İLGÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, askerlik hizmeti yükümlülüğünden muaf tutulma talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucunun kardeşi E. K., Siirt İl Jandarma Komutanlığı emrinde jandarma er olarak yaptığı askerlik hizmeti sırasında 7/11/2007 tarihinde yol emniyet kontrol noktasındaki devriye görevinin bitimini müteakip bindiği aracın yağışın etkisiyle devrilmesiyle meydana gelen trafik kazasında vefat etmiştir.

7. E.K. şehit olarak kabul edilmiş ve E.K.nın diğer kardeşi Y.K., silah altında iken muafiyet hakkını kullanmayı talep etmesi üzerine terhis edilmiştir.

8. Kasım 2012 döneminde sevke tabi olan başvurucu da idareye başvurmuş ve kardeşinin şehit olması nedeniyle askerlikten muaf tutulmasını talep etmiştir. Başvurucunun talebi, E.K.nın vefatının 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle reddedilmiştir.

9. Başvurucu, askerlikten muaf tutulma talebinin reddi üzerine dava açmıştır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) İkinci Dairesi 29/1/2014 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde başvurucunun kardeşinin terör olaylarının önlenmesi, takibi veya etkisiz hâle getirilmesi amacıyla ifa edilen görevler veya bu göreve gidiş dönüşler esnasında meydana gelen kaza sonucunda vefat etmediği, ölüm olayının 3713 sayılı Kanun kapsamında vuku bulmadığı, bu nedenle askerlik hizmetinden muaf tutulmama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

10. Başvurucunun karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 14/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 5/6/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu 1/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

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

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

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

13. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'nin 6. maddesinin medeni hukuk alanına giren konularda uygulanabilirliği ilk olarak bir uyuşmazlığın varlığına bağlıdır. İkinci olarak uyuşmazlık en azından savunulabilir bir şekilde iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek hak ve yükümlülükler ile ilgili olmalıdır. Son olarak ise bu hak ve yükümlülükler -her ne kadar bizzat 6. madde bu hak ve yükümlülüklere Sözleşmeci devletlerin hukuk sistemi içinde belirli bir anlam atfetmese de- Sözleşme anlamında "medeni" nitelikte olmalıdır (James ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 81).

14. AİHM, "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir. Bu bağlamda AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının askerlik hizmeti ve bu hizmete alternatif kamu hizmetlerine ilişkin yargısal süreçlere uygulanmayacağını kabul etmektedir (Nicolussi/Avusturya (k.k.), B. No: 11734/85, 8/5/1987).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; kardeşinin zorunlu askerlik hizmetini ifa ederken şehit düştüğü hususunun sabit olduğunu belirtmektedir. Olayın terör eylemlerinin sıklıkla vuku bulduğu bir yerde gerçekleştiğini, dolayısıyla kardeşinin ifa ettiği görevin terörle mücadele görevi kapsamında değerlendirilmesi ve vefat olayının 3713 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmesi gerektiğini ifade eden başvurucu, bu sebeple kendisinin askerlik hizmetinden muaf tutulması gerektiğini iddia etmektedir. Bu talebe yönelik olarak açtığı davanın reddedilmesinin adil olmadığını belirten başvurucu eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü askerlik yükümlülüğünden muaf tutulması talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddedilmesinin adil olmadığıdır. Bir başka ifadeyle başvurucunun bahse konu ihlal iddialarını münhasıran yargılamanın sonucuna dayandırdığı görüldüğünden bu iddialar mahiyeti gereği bir bütün olarak adil yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

19. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

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

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

21. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia 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 "adil yargılanma hakkı" 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).

23. 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 uyuşmazlıklar"ın ve bir "suç isnadı"nın 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).

24. Somut uyuşmazlıkta suç isnadına bağlı bir yargılamanın mevcut olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte uyuşmazlığın niteliği itibarıyla "medeni hak ve yükümlülükler" kapsamında görülüp görülemeyeceği, bu hususta değerlendirmeden hareketle söz konusu uyuşmazlığa ilişkin başvurunun Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alıp almadığı yönünden bir irdeleme yapılması gerekmektedir.

25. Yukarıda da belirtildiği üzere bir kimsenin "medeni hak ve yükümlülükleri"nin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "medeni" meselelerde uygulanabilmesi için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek "haklar ve yükümlülükler" ile ilgili olması, bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla "medeni" olması gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. § 13).

26. Bu noktada devletin bir bireye, salt egemenlik yetkisini kullanarak tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. AİHM de "medeni hak" kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmektedir (bkz. § 14). Askerlik ve askere alma işlemleri de devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanını oluşturmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'da vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin "medeni hak ve yükümlülük" kapsamında olmadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin

hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meseleler özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğundan"medeni hak ve yükümlülük" kapsamında değildir. Buna göre askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da "askere alma kararları"na ilişkin olan iş ve işlemler nedeniyle açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğunun kabul edilmesi gerekir (Yusuf Gürkan [GK], B.No:2014/11067,18/10/2017, §§35).

27. Somut davada başvurucu, kardeşinin şehit düşmesi nedeniyle askerlik yükümlülüğünden muaf tutulması gerektiğini ileri sürmekte; muafiyet koşullarını taşımadığına yönelik değerlendirmenin hukuka aykırı olduğundan bahsetmektedir.

28. Buna göre bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerlikten muaf tutulması gerektiğini ileri süren bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Bir başka ifadeyle davanın çözümünde tartışılması gereken temel mesele askere alma kararıdır. Dolayısıyla uyuşmazlığın özünün devletin askere alma yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla devletin salt egemenlik yetkisinin kullanımının tezahürü mahiyetinde olan askere alma yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen ve askere alma kararının tartışılmasını gerektiren bu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

29. Tüm bu değerlendirmelere göre medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmaktadır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İBRAHİM ÖZDEN VE MEHMET ÖZDEN

B. No: 2014/10764 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/10764

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İBRAHİM ÖZDEN VE MEHMET ÖZDEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/10764)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. İbrahim ÖZDEN

2. Mehmet ÖZDEN

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğun devamına ilişkin incelemelerin duruşmasız olarak yapılması, gözaltına alınırken yasal hakların hatırlatılmaması, isnadın bildirilmemesi, derhâl müdafi tayin edilmemesi nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; yargılamanın özel yetkili mahkemece yürütülmesi, değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmemesi, iletişimin dinlenilmesi tedbirine koşulları oluşmaksızın başvurulması, hukuka aykırı delillerin mahkûmiyete esas alınması, müşteki ve tanıkların duruşmada sorgulanmaması, çelişkili kolluk tutanakları ve tanık beyanları gözetilerek mahkûmiyet kararı verilmesi ve bu kararın gerekçesiz olması, Yargıtaydaki incelemenin duruşmasız yapılması ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının; ceza mahkûmiyetinin sonucu olan medeni hak yoksunluklarına karar verilmesi ve tanıklıktan çekinme hakkı olan yakın akrabalarıyla yapılan telefon görüşmelerinin kayda alınması nedenleriyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucu Mehmet Özden'in adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvurucu Mehmet Özden açısından görüşünü sunmuştur.

8. Başvurucu Mehmet Özden, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvuruculardan İbrahim Özden 1953 tarihinde, Mehmet Özden ise 1969 tarihinde doğmuş olup olayların gerçekleştiği tarihte Manisa'nın Saruhanlı ilçesinde ikamet etmektedirler.

11. Saruhanlı İlçe Jandarma Komutanlığınca yapılan istihbaratla ilgili çalışmayla başvurucu İbrahim Özden'in suç işlemek amacıyla örgüt kurduğu, başvurucu Mehmet Özden'in ise bu örgüte üye olduğu şüphesiyle haklarında iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı alınmıştır. Elde edilen bilgiler sonrasında Saruhanlı Asliye Ceza Mahkemesinin 13/11/2008 tarihli kararına istinaden 14/11/2008 tarihinde başvuruculara ait evlerinde arama yapılmıştır.

12. Başvurucular 14/11/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve aynı tarihte Saruhanlı Sulh Ceza Mahkemesince suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan tutuklanmışlardır. Tutuklama kararına yapılan itirazlar 25/11/2008 tarihinde reddedilmiştir.

13. Başvuruculara iddialarına göre gözaltına alınırken kendilerine isnat edilen suç bildirilmemiş, yakalama ve gözaltına almaya dayanak oluşturan belgelerden örnek verilmediği gibi içerikleri hakkında da bilgi verilmemiştir. Ancak başvuru dosyasında bu konuda herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

14. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının (CMK 250. madde ile görevli) 24/12/2008 tarihli iddianamesiyle başvuruculardan İbrahim Özden hakkında suç örgütü kurma, tehdit, yaralama, dolandırıcılık ve örgüt propagandası yapma suçlarından; başvuruculardan Mehmet Özden hakkında ise suç örgütüne üye olma, tehdit, yaralama ve tefecilik suçlarından kamu davası açılmıştır.

15. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesince (CMK 250. madde ile görevli) başvuruculara ait 15/10/2009 tarihinde tahliyelerine karar verilmiştir.

16. İzmir 10. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 30/9/2010 tarihli kararıyla başvuruculara ait örgüt kurma ve örgüte üye olma suçlarından beraatlerine, isnat olunan diğer suçlar açısından görevsizlik nedeniyle dosyanın Manisa Ağır Ceza

Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

17. Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 24/4/2012 tarihli kararla başvuruculaların müsnet suçlardan mahkûmiyetlerine ve yağmaya teşebbüs eylemleri nedeniyle hükmedilen ceza miktarı gözetilerek yeniden tutuklanmalarına karar verilmiştir.

18. Başvurucular, haklarında takdiri indirim nedenleri de olmak üzere lehe hiçbir hükmün uygulanmadığı ve yağma suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle hükmü temyiz etmiştirler.

19. Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 28/5/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

20. Nihai karar başvuruculara tebliğ edilmemiş olup başvurucular kararı 27/6/2014 tarihinde öğrendiklerini beyan etmişlerdir.

21. Başvurucular 30/6/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

23. Başvurucular; yakalama sırasında haklarının derhâl hatırlatılmadığını, derhâl yetkili hâkim önüne çıkarılmadıklarını, tutukluluk incelemesinin dosya üzerinden yapıldığını, itiraz imkânının tanınmadığını, Cumhuriyet savcısının görüşlerinin bildirilmediğini ve gerekçesiz şekilde tutuklama ve tutukluluğun devamına karar verildiğini, tutukluluk sürelerinin makul olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

24. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurulara ilişkin olarak birçok kararında “zaman bakımından yetkisi”yle ilgili ilkeleri belirlemiştir. İlk derece mahkemesince verilen mahkûmiyet kararının anılan yetkinin başladığı 23/9/2012 tarihinden sonra verilmiş olması gerektiği, bu tarihten önce verilen bir nihai kararla sona eren tutukluluk hâllerine ilişkin başvuruların zaman bakımından yetki dışında kaldığı kabul edilmiştir (Osman Büyüksu, B. No: 2013/5512, 3/4/2014, §§ 20-24; Ali Öksüz, B. No: 2013/6065, 3/4/2014, §§ 20-23; Cevdet Genç, B. No: 2012/142, 9/1/2014, §§ 24-29). Bu ilkeler temelinde yapılan değerlendirmede başvuruculaların gözaltı ve tutukluluk hâlleri 23/9/2012 tarihinden önce sona ermiştir.

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

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

26. Başvurucular 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 53. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarının Mahkemece uygulanmasına dair kararla ceza mahkûmiyeti dışında velayet, vesayet ve benzeri medeni haklara ilişkin ehliyetlerinin sınırlanmasının, ayrıca tanıklıktan çekinme hakkı bulunan yakın akrabalarıyla yaptıkları telefon görüşmelerinin de iletişimin tespiti sırasında dinlenilmesi ve yasak delil niteliğindeki bu kayıtların dosyadan çıkarılmamasının Anayasa’nın 20. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 47. maddesinin (3) numaralı, 48. maddesinin (1) ve (2) numaralı

fıkraları ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinin ilgili fıkraları uyarınca başvurucunun başvuru konusu olaylara ilişkin iddialarını açıklama, dayanılan Anayasa hükmünün ihlal edildiğine dair hukuki iddialarını kanıtlama, bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini ve buna ilişkin gerekçelerle delilleri sunma yükümlülüğü bulunmaktadır (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 38; Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

28. Belirtilen koşullar yerine getirilmediği takdirde Anayasa Mahkemesince, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilebilir.

29. Başvurucular, ceza mahkûmiyetine ek olarak uygulanmasına karar verilen hak yoksunlukları kapsamında medeni haklara ilişkin ehliyetlerinin sınırlanmasının Anayasa'nın 20. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşler ise de anılan sınırlamaların özel hayata saygı hakkını nasıl ihlal ettiğine ilişkin herhangi bir açıklamada bulunmamışlardır. Aynı şekilde, yasak delil niteliğinde olan yakın akraba görüşmelerinin hükme esas alındığı yönündeki iddiaların da genel ve soyut biçimde ileri sürüldüğü, ihlale neden olduğu ileri sürülen tedbir kararının sunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucular, kardeşleri ve yeğenleriyle yaptıkları görüşmelerin kayda alındığına veya kararda kullanıldığına dair somut bir örnek belirtmemişlerdir. Bu bağlamda ihlal iddiaları ve bu iddialarının temelindeki olguların ispatına ilişkin yeterli açıklamalarda bulunmayan başvurucuların iddialarını temellendiremedikleri sonucuna ulaşılmıştır.

30. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Kanuni Hâkim Güvencesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucular, 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi ile görevli mahkemede yargılanmalarının kanuni hâkim güvencesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

32. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda daha önce verdiği kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 250. maddesi uyarınca yargılama yapan ağır ceza mahkemelerinin doğal hâkim ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar verilmiştir (Deniz Seki, B. No: 2014/5170, 25/6/2015, §§ 51-57; Ersin Ekmekçi ve Sinan Ekmekçi, B. No: 2013/6068, 18/11/2015,§§ 47-52). Başvurucuların iddiaları bakımından farklı bir sonuca ulaşılmasını gerektirecek bir husus bulunmamaktadır.

33. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. İsnadın Öğrenilmesi ve Tanık Sorgulama Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

34. Başvurucular; iddianamenin kendilerine geç tebliğ edilmesi nedeniyle savunma hazırlayamadıklarını, ayrıca müşteki ve tanık beyanlarının talimatla alındığını ve talimat duruşma gününün kendilerine tebliğ edilmediğini iddia etmişlerdir.

35. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, § 20).

36. Somut olayda başvurucuların ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri iddiaları temyiz aşamasında dile getirmedikleri, böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmedikleri anlaşılmaktadır.

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

3. Değerlendirme Aşamasında İddianamenin Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

38. Başvurucular; iddianamenin kendilerine tebliğ edilmeden, dolayısıyla itiraz hakkı tanınmadan kabul edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa’nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) “Adil yargılanma hakkı” kenar başlıklı 6. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 22).

40. 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 başvurucunun ya 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 kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

41. 5271 sayılı Kanun'un "İddianamenin iadesi" kenar başlıklı 174. maddesinin (1) numaralı fıkrasında iddianamenin, iddianame ve soruşturma evrakının mahkemeye verildiği tarihten itibaren en geç on beş gün içinde eksik veya hatalı noktalar belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına iadesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (3) numaralı fıkrasına göre de belirtilen süre sonunda iade edilmeyen iddianame kabul edilmiş sayılır. Öte yandan anılan Kanun'un 191. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın başladığının iddianamenin kabulü kararı okunarak açıklanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla 5271 sayılı Kanun'da, kabulü aşamasında "iddianame"nin veya kabul edildikten sonra "iddianamenin kabulü kararı"nın taraflara tebliği için bir usul belirlenmemiştir. Ayrıca iddianamenin kabulüne itiraz mümkün değildir (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, B. No: 2013/7349, 1/12/2015, § 77).

42. İddianamenin değerlendirilmesi sürecindeki incelemenin konusu, "iddianame"nin bizatihi kendisi olup "cezai alanda ... yöneltilen suçlamaların esası konusunda" herhangi bir inceleme yapılmamaktadır. Diğer taraftan adil yargılanma hakkı bireylere kovuşturulmamayı isteme gibi bir hak da sağlamamaktadır (Abdulvahap Aydemir ve Yusuf Candemir, § 78).

43. Bu nedenle iddianamenin değerlendirilmesi prosedürüne ilişkin iddiaların konusunun Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanının kapsamı dışında yer aldığının kabulü gerekir.

44. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Aleni Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucular, cezası on yılın altında kalan suçlar açısından duruşmasız temyiz incelemesi yapılması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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

47. Somut olayda başvurucular, ilk derece mahkemesinde duruşmalı olarak yargılandıklarından temyiz incelemesi sırasında ayrıca duruşma yapılmamasının aleni yargılama hakkına aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

49. Başvurucular, hangi delillere dayanarak mahkûmiyet kararı verildiğininve savunmalarının hangi gerekçelerle reddedildiğinin kararda belirtilmemesi nedenleriyle Mahkeme kararının gerekçeli olmadığını ileri sürmüşlerdir.

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

51. Anayasa'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında da “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.” denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi gereği anılan Anayasa kuralı da gerekçeli karar hakkının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmalıdır (Abdullah Topçu, § 76).

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

53. Somut olayda yapılan açık yargılama sonunda tarafların davanın sonucuna etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalarının tartışılarak verilen kararda, hükme ulaşılması için yeterli gerekçe bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun yolu incelemesi sonucunda verilen kararda da, Mahkemenin hüküm ve gerekçesinin uygun bulunduğu dikkate alındığında gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlal olmadığının açık olduğu anlaşılmaktadır.

54. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının da açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

6. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

56. 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).

57. 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).

58. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olaydaki 5 yıl 6 ay 14 günlük yargılamanın süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

59. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

7. Diğer İhlal İddiaları

60. Başvurucular; tanıklıktan çekinme hakkı bulunan yakın akrabalarıyla yaptıkları telefon görüşmelerinin iletişimin tespiti sırasında dinlendiğini, anılan tedbire, koşulları oluşmaksızın başvurulduğunu, dinleme kararında belirtilmeyen tarihlerde de dinleme yapıldığını ve hukuka aykırı elde edilen söz konusu delile dayanılarak mahkûmiyet kararı verildiğini, çelişkili kolluk tutanakları, tanık ve müşteki beyanları gözetilerek keşif yapılmadan mahkûmiyet kararı verildiğini iddia etmişlerdir.

61. Bireysel başvurunun ikincil niteliğinin bir sonucu olarak olağan kanun yollarında ve mahkemeler önünde ileri sürülmeyen iddialar ile bu mahkemelere sunulmayan bilgi ve belgeler bireysel başvuru konusu edilemez (Bayram Gök, § 20).

62. Somut olayda başvurucuların, ihlale neden olduğunu ileri sürdükleri iddiaları temyiz aşamasında dile getirmedikleri böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmedikleri anlaşılmaktadır.

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

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

65. Başvuruculların her biri 75.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

66. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

67. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculların her birine ayrı ayrı 6.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

68. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harcın başvurucu İbrahim Özden'e ödenmesine, 1.800 TL vekâlet ücretinin ise başvuruculara müşterek olarak ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Kanuni hâkim güvencesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. İsnadın öğrenilmesi ve tanık sorgulama haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

5. Değerlendirme aşamasında iddianamenin tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Aleni yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

9. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Başvuruculara her birine ayrı ayrı 6.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 206,10 TL harcın başvurucu İbrahim Özden'e ÖDENMESİNE, 1.800 TL vekâlet ücretinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 Manisa 1. Ağır Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş. VE CUMHURİYET VAKFI

B. No: 2014/11876 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/11876

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş. VE

CUMHURİYET VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/11876)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

2. Cumhuriyet Vakfı

Temsilcileri : Mehmet Orhan ERİNÇ

İbrahim YILDIZ

Vekilleri : Av. Tora PEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir milletvekili tarafından yapılan basın açıklamasının ulusal çapta yayın yapan bir gazetede yayımlanması nedeniyle gazetenin yayımcısı ve imtiyaz sahibi olan başvurucular aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuru konusu olaylardan önce Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan silahlı terör örgütü PKK'nın lideri Abdullah Öcalan, Fetullah Gülen hakkında açıklama yapmıştır. Açıklama şöyledir: "Ben Fethullah Hoca'yı takip ediyorum, okuyorum. Olumsuz değerlendirmiyorum. Kürdistan'da okulları, cemaatleri var, örgütlüler. Demokratik temelde, karşılıklı yaklaşımlar olabilir."

9. Fetullah Gülen, Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda resmî adı Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) olan bir yapılanmanın lideridir. Daha önce dinî bir yapılanmanın kurucusu olarak nitelenen Gülen'in 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsünün ardından yetkili makamlar tarafından yapılan açıklamalarda darbe talimatını veren kişi olduğu belirtilmiştir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 22, 24).

10. Başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., ulusal çapta yayımlanan Cumhuriyet gazetesinin yayımcısıdır. Başvurucu Cumhuriyet Vakfı ise Cumhuriyet gazetesinin imtiyaz sahibidir.

11. Cumhuriyet gazetesinin 17/8/2009 tarihli nüshasında, o dönem Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) 23. Dönem İstanbul Milletvekili ve Basın Sözcüsü M.Ö.nün basına yaptığı açıklamalar "Gülen-Apo elele Kürt devletine doğru gidiyoruz." başlığı ile yayımlanmıştır. Hükûmetin Kürt sorununa yönelik politikası ile Abdullah Öcalan'ın açıklamasının (bkz. § 8) yorumlandığı basın açıklamasını içeren haber şöyledir:

"CHP Sözcüsü M.Ö., terörist başı Öcalan'ın basına sızan 'yol haritası'nı değerlendirdi. "Harita, Türkiye'yi bölme projesidir" diyen M.Ö., Öcalan'ın Fethullah Gülen'le ilgili sözleri için "Gülen-Apo elele bir Kürt devletine doğru gidiyoruz" dedi.

CHP Sözcüsü ve Genel Saymanı M.Ö., İmralı'da bulunan terörist başı Abdullah Öcalan'ın avukatları aracılığıyla yaptığı açıklamaları değerlendirdi. Öcalan'ın 'yol haritası'nın Türkiye'yi bölme projesi olduğunu, DTP'nin daha önce demokratik özerklikten bahsettiğini ancak Öcalan'ın 'Kürt ulusu'ndan bahsettiğini kaydeden M.Ö. şunları söyledi:

"Apo federasyon istemiyoruz diyor ama federasyondan daha ileri taleplerde bulunuyor. Apo'nun yol haritasına göre, Kürt kökenli yurttaşlar demokratik ulus olarak varlık kazanacak ve ayrıca eğitimi, dini de örgütleyecekler. Meclisleri olacak, belediyelerini istedikleri gibi yapılandıracaklar. Bütün bunlar federasyondan da öte bir bölünme projesidir."

"Devlet içinde ayrı bir ulus yaratılmak isteniyor"

Öcalan'ın 'Atatürk hareketi gibi bir hareket' ifadesini kullandığını da hatırlatan M.Ö., "Mustafa Kemal Kurtuluş Savaşıyla bağımsız bir cumhuriyet kurmuştur. Abdullah Öcalan ve PKK ne kuracak, devlet içinde ayrı bir devlet mi? Misak-ı Milli sınırları içinde bir devletimiz var; Türkiye Cumhuriyeti. T.C üniter bir devlettir. Şimdi demokratikleşme adıyla yapılmak istenen ayrı bir ulus yaratmaktır. Bu tam bir bölme ve ayrıştırma projesidir" dedi. Öcalan'ın açıkladığı yol haritasının Türkiye'yi bölünmeye götüreceğinin çok açık olduğunu ancak kamuoyunun henüz AKP'nin yol haritasını öğrenemediğine dikkat çeken M.Ö. "AKP'nin zaman kazanarak Apo'nun yol haritasını beklediği anlaşılıyor. Başbakan DTP'yi kabul ederek, İçişleri Bakanı DTP'yi ziyaret ederek müzakereye başlanmıştı. DTP'lilerin sözcüleri yaptıkları açıklamalarla İmralı'yı adres gösteriyor ve Apo'nun muhatap alınmasını istiyordu. Apo'nun bu açıklamalarıyla da müzakerelerde muhatap alınacağı anlaşılıyor. Apo 6 ay içinde bu sorunun çözülmesini istiyor, Başbakan da yılbaşına kadar bekleyemeyiz demişti. Zaman açısından aralarında bir paralellik var" diye konuştu.

"Lafı dolandırmanın gereği yok"

Öcalan'ın yol haritasını ortaya koyduğunu, şimdi sıranın AKP'de olduğunu belirten M.Ö. şöyle konuştu:

"AKP bu yol haritasını, ayrı bir Kürt ulusunu, Türkiye'yi bölme projesini kabul ediyor mu, etmiyor mu? Lafı dolaştırmanın gereği yok, bunun cevabı verilmeli. Elbette herkes anaların gözyaşının dinmesini, evlatlarımızın ölmemesini, Kürt kökenli yurttaşlarımızın ikinci sınıf vatandaş muamelesi görmemesini istiyor. Elbetteki demokrasinin önündeki engelleri kaldıralım, AB'de insan hakları, özgürlükler ve demokrasi adına ne varsa Türkiye'de de olsun ama bunların hepsi üniter devlet yapısı içinde olmalı. Türkiye yi bölen, ayrıştıran değil bütünleştiren bir proje etrafında birleşmeliyiz."

"Fettullah Gülen ve Apo elele bir Kürt devletine doğru gidiyoruz"

Öcalan'ın Fethullah Gülen'le ilgili sözlerine de dikkat çeken M.Ö., "Fethullah Gülen ve Apo elele bir Kürt devletine doğru gidiyoruz, buna müsaade edilemez, fırsat verilemez" dedi. AKP'nin 'demokratikleşme' adı altında Türkiye'yi bir uçurumun kenarına getirdiğini, bundan mutlaka geri dönülmesi gerektiğini de belirten M.Ö., "AKP, Apo'nun taleplerinin kabul edilemeyeceğini, üniter devlet yapımızdan taviz verilemeyeceğini, eğitim dilimizin anayasaya göre Türkçe olduğunu derhal açıklamalıdır. Aksi takdirde Apo ve PKK 25 yılda mücadelesini zaferle noktalamış ve barış masasında şartlarını dikte ettiren bir güç olarak ortaya çıkmaktadır. Bugün geldiğimiz noktada esas konu unutulmuştur. Esas konu, Türkiye'yi 25 yıldır tehdit eden, binlerce insanın ölümüne yol açan PKK'nın etkisizleştirilmesidir." diye konuştu."

12. Cumhuriyet gazetesinin 18/8/2009 tarihli nüshasında CHP Milletvekili M.Ö.nün basına yaptığı yukarıdaki açıklamalar, bu defa "Kürt Açılımı Tartışmaları" başlığı altında yayımlanmıştır.

13. Fetullah Gülen (davacı) 7/12/2009 tarihli dilekçe ile bahsi geçen açıklama nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü ileri sürerek açıklamanın sahibi milletvekili ile bu açıklamanın Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasından sorumlu olan başvurucular aleyhine manevi tazminat davası açmıştır.

14. Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, milletvekili tarafından yapılan açıklama ve

açıklamanın yer aldığı haberdeki ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığını belirterek 7/7/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir.

15. Davacının temyizi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 18/10/2012 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay, söz konusu açıklamada davacı hakkında sarf edilen sözler nedeniyle özle biçim arasındaki dengenin bozulduğunu, söz ve nitelemelerin eleştiri kapsamında olmayıp davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu ve açıklamanın yayımlanmasının da hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir.

16. Bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesi 3/10/2013 tarihinde davanın kısmen kabulü ile 1.500 TL manevi tazminatın davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine karar vermiştir. Anılan karar başvuruculara 13/12/2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular, başvuru formunda ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilen tazminat miktarının temyiz sınırı altında kaldığı için temyiz talebinde bulunmadıklarını belirtmişler; 13/1/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

18. 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."

2. Yargıtay Kararları

19. Basının haber verme hakkına yönelik Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, siyasetçiler tarafından kullanılan ifadelerde hukuka aykırılığın varlığı tespit edilse dahi bu ifadelerin basın tarafından yorum katılmaksızın aynen yayımlanması durumunda kural olarak hukuka aykırılığın oluşmadığını kabul etmektedir (Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararları, 13/6/2006, E.2005/3738, K.2006/7165; 15/11/1994, E.1994/2500, K.1994/9828; 3/11/1994, E.1994/5541, K.1994/9269; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, 4/6/1997, E.1997/4-290, K.1997/496).

B. Uluslararası Hukuk

1. İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesi şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar...

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... başkalarının şöhret ve haklarının korunması ... için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun

temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

22. AİHM, demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını birçok kez çizmiştir. AİHM'e göre -her ne kadar özellikle de başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak bazı sınırları aşmaması gerekse de- basının görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi vardır. AİHM, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkı eklendiğini hatırlatmıştır. AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basın, vazgeçilmez kamusal "gözetleyici" (watchdog) rolünü oynayamazdı (Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62;Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71; Von Hannover/Almanya (2) , § 102).

2. İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki İlişki

23. AİHM, bir gazete makalesinde hakaret içerdiği iddia edilen beyanlara karşı bir kimsenin itibarının korunması hakkını özel yaşam kapsamında görmektedir (White/İsveç, B. No: 42435/02, 19/12/2006, §§19, 30). AİHM'e göre kamusal bir tartışma bağlamında ve yayımlanan yazılar nedeniyle eleştirilmiş olsa bile bir kişinin itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur (Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, 15/11/2007, § 35; Axel Springer AG/Almanya, B. No: 39954/08, 7/2/2012, § 83).

24. AİHM, kamuya mal olmuş kişilerin şöhret ve itibarı ile ifade özgürlüğünün çatışması hâlinde 10. maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan "başkalarının... haklarının korunması" ifadesine müracaat etmektedir. AİHM Büyük Dairesi 7/2/2012 tarihinde verdiği iki kararda -Von Hannover/Almanya (2) ve Axel Springer AG/Almanya- ifade hürriyeti ve özel hayata saygı hakkının dengelenmesinde kullanılan ilkeleri sistematik olarak açıklamış ve uygulamıştır. Bunlar ifade özgürlüğüne konu açıklamanın kamu yararına ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı (Von Hannover/Almanya (2), § 109),ilgili kişinin tanınırlığı, toplumdaki rolü ve işlevi ile yazıya konu olan faaliyetin niteliği, haber veya makalenin konusu (Von Hannover/Almanya (2), § 110; Von Hannover/Almanya, B. No:59320/00, 24/09/2004, §§ 63-66; kamu tarafından tanınan kişiler için korumanın daha esnek olacağına ilişkin bir karar için bkz. Minelli/İsviçre (k.k.), B. No: 14991/02, 14/6/2005), ilgili kişinin daha önceki davranışları (Von Hannover/Almanya (2), § 111), yayının içeriği, şekli ve etkileri (Von Hannover/Almanya (2), § 112), bilgilerin elde edilme koşulları ve gerçekliği (Axel Springer AG/Almanya, § 93; Von Hannover/Almanya (2), § 113) ve uygulanan yaptırımın niteliğidir (Axel Springer AG/Almanya, § 95).

3. Basının Demokratik Toplumdaki Rolü ile Görev ve Sorumlulukları

25. AİHM'e göre-kamunun menfaatinin bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi- siyasi meselelerde de haber ve fikirleri iletmek basının kendisine düşen bir görevdir

(Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41). Dahası AİHM'in Oberschlick/Avusturya (B. No: 11662/8, 23/5/1991, § 58) kararında belirttiği gibi basın özgürlüğü, halka siyasi liderlerinin düşünce ve davranışlarını görme ve onlar hakkında fikir oluşturma bakımından en uygun araçlardan birini sağlar.

26. Buna ek olarak AİHM; Kuliś/Polonya (B. No: 15601/02, 18/6/2008, § 38) kararında, düzenlenmiş olsun veya olmasın röportajlara ve şahısların beyanlarına dayanılarak yapılan haberlerin basının kamu bekçisi olma görevini yerine getirirken kullandığı en önemli yöntem olduğunu ifade etmiştir.

"Başka bir şahsın sözlerinin yayılmasına yardımcı olduğu için bir gazetecinin cezalandırılması, basının halkı ilgilendiren konuların tartışılmasına ciddi şekilde engel olacaktır ve bunu yapmak için çok geçerli nedenler yoksa bu yola başvurulmamalıdır."

27. AİHM'e göre gazeteciler için başkalarını rencide veya tahrik edebilecek yahut başkalarının itibarlarını zedeleyebilecek beyanlara resmen ve sistematik olarak mesafeli durma yönünde bir genel koşul getirilmesi basının güncel olaylar, görüşler ve fikirler hususunda bilgi verme rolüyle bağdaşmamaktadır (Thoma/Lüksemburg, B. No: 38432/97, 29/6/2001, § 64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

29. Başvurucular; kamuoyunda "çözüm süreci" olarak bilinen Hükûmet politikasının tartışıldığı dönemde CHP Milletvekili ve Basın Sözcüsü M.Ö. tarafından konuya ilişkin bir basın açıklaması yapıldığını, bu açıklamada Abdullah Öcalan'ın Fetullah Gülen hakkındaki beyanlarının da değerlendirildiğini ifade etmişlerdir. Başvurucular söz konusu açıklamanın yayıncısı ve imtiyaz sahibi oldukları Cumhuriyet gazetesinin 17/8/2009 ve 18/8/2009 tarihli nüshalarında yayımlandığını belirtmişlerdir. Başvurucular, bir milletvekilinin basına yaptığı açıklamaları gazetede yayımlamaları nedeniyle şeref ve itibarın zedelendiği iddiasıyla haklarında açılan tazminat davasında aleyhlerine tazminata hükmedildiğini belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” kenar başlıklı 26. maddesi ile “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

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

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

…

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

(28) “Basın hürdür, sansür edilemez…

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvuruculların Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan basın açıklaması nedeniyle açıklamanın sahibi milletvekiliylemüştereken 1.500 TL manevi tazminat ödemelerine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Anayasa’nın 13. maddesi şöyledir:

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

34. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma,demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. Yapılan değerlendirmeler neticesinde 6098 sayılı Kanun’un 49. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

36. Başvuruculların davacıya manevi tazminat ödemelerine karar verilmesinin "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

37. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali

Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Derece mahkemelerinin böyle bir ihtiyacın bulunup bulunmadığını değerlendirmede belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir.

(b) Ölçülülük

38. Öte yandan temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(c) İfade Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

39. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36).

40. Basın özgürlüğü; gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar. Basın özgürlüğü, düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşünceleri her türlü araçla açıklamak, açıklanan düşünceye paydaş sağlamak, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 65).

(d) Basının Ödev ve Sorumlulukları

41. Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğü garanti etmemiştir. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı "görev ve sorumluluklar" getirmektedir (Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 22/2/2016, § 89; R.V.Y. A.Ş., B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 35). Sosyal görevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır (Fatih Taş, § 67).

42. Bununla birlikte somut başvuruda olduğu gibi siyasiler tarafından yapılan basın açıklamalarının, parti grup toplantılarında söylenen sözlerin yorum katılmaksızın aynen aktarıldığı durumlarda kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği gerekçesiyle basının haber verme hakkını kısıtlamak basın özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahale teşkil edebilir.

43. Demokratik bir toplumda siyasiler tarafından yapılan açıklamaları yayımlamak basının öncelikli görevlerindendir. Siyasi tartışma özgürlüğü ve serbest seçim hakkının bulunduğu demokratik bir toplumda seçmenler, siyasilerin kamusal meselelere yaklaşımını basın aracılığıyla öğrenme imkânını elde eder; siyasi görüşlerini şekillendirir ve oy kullanırlar. Çoğulculuğa dayalı bir demokratik sistem, tüm düşünce ve inanışların açıkça ortaya konması ile mümkündür. Çoğulcu sistemin temel araçlarından olan iktidarı eleştirme, karşıt görüşler ileri sürme ve seçim yolu ile iktidarı elde etme ancak basının haber verme,

kamunun haber alma ve bilgiye ulaşma haklarının yüksek düzeyde koruma gördüğü demokrasilerde kullanılabilir.

44. Kamu bekçiliği rolünü üstlenen basının röportaj veya beyana dayanılarak yapılan haberler nedeniyle cezalandırılması, haber verme konusunda "caydırıcı bir etki" yaratır. Yaptırım korkusundan kaynaklanan caydırıcı etkinin gazetecilerin ifade özgürlüğü alanındaki faaliyetleri üzerindeki etkisi açıktır (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 24). Bu durum bir müddet sonra basının otosansür uygulamasınayol açacaktır. Sonuçta da toplumu ilgilendiren konuların tartışılması ciddi şekilde engellenmiş olacaktır. Bu nedenle çok geçerli nedenler olmadığı sürece (nefret söylemi, şiddet çağrısı gibi) bir beyanın iletilmesi nedeniyle gazetecinin yaptırıma tabi tutulmasından kaçınılması gerekir.

(e) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

45. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğü, başkalarının şöhret ve haklarının korunması amacıyla sınırlanabilir. 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).

46. Bununla birlikte 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), B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42).

(f) İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasındaki Adil Denge

47. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2),§ 39). Bu, soyut bir değerlendirme olmayıp Anayasa Mahkemesi başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine bakar (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56). Bunun için başvurucu tarafından söylenen sözlerin yazının tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52).

48. Bundan sonra Anayasa Mahkemesinin yapması gereken, ifade özgürlüğüne getirilen müdahalenin “ölçülü” olup olmadığını ve müdahaleyi haklı kılmak için derece mahkemelerince gösterilen gerekçelerin inandırıcı, bir başka deyişle “ilgili ve yeterli” olup olmadığını belirlemektir (Nilgün Halloran, § 39; Bekir Coşkun, §§ 24, 58; Tansel Çölaşan, § 52). Anayasa Mahkemesi bunu yaparken kamu gücünü kullanan organların ve derece mahkemelerinin Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ve Anayasa Mahkemesince ortaya konulan ilkelerle uyumlu olan standartları uyguladıklarına ve ayrıca maddi olayları kabul edilebilir bir şekilde takdir ederek karar verdiklerine ikna olmalıdır. Dolayısıyla Anayasa

Mahkemesi, derece mahkemelerince yapılan değerlendirmeleri ve kabul edilen gerekçeyi gözönünde bulunduracaktır.

(g) İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuruya konu haberler, 2009 yılının Temmuz ayında Kürt sorununa yönelik ortaya konan ve "Demokratik Açılım" veya "Çözüm Süreci" olarak bilinen Hükûmet politikasının kamuoyuna açıklanmasından sonra yapılmıştır. Haberlerde, çözüm sürecine ilişkin ana muhalefet partisinin milletvekili ve basın sözcüsü tarafından yapılan açıklamalar olduğu gibi aktarılmıştır (bkz. §§ 11,12).

50. Milletvekili, basın açıklamasında Hükûmetin Kürt sorununa yaklaşımını eleştirmiş; sorunun muhataplarından biri olarak görülen Abdullah Öcalan'ın çözüm sürecinde sergilediği tutumun iyi niyetli olmadığından ve Türkiye'yi bölme amacıyla hareket ettiğinden bahsetmiştir. Milletvekili ayrıca Abdullah Öcalan'ın Fetullah Gülen hakkında daha önce yaptığı açıklamaları "Gülen-Apo elele Kürt devletine doğru gidiyoruz." ifadesiyle yorumlamıştır (bkz. §§ 8, 11,12).

51. Fetullah Gülen (davacı), bu ifade nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğünü ileri sürerek açıklamanın sahibi milletvekili ile bu açıklamanın Cumhuriyet gazetesinde yayımlanmasından sorumlu olan başvurucular aleyhine manevi tazminat davası açmıştır. Söz konusu açıklamada davacı hakkında sarf edilen sözler nedeniyle özle biçim arasındaki dengenin bozulduğu, söz ve nitelemelerin eleştiri kapsamında olmayıp davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğu ve açıklamanın gazetede yayımlanmasının da hukuka aykırı olduğu gerekçeleriyle derece mahkemelerince davanın kısmen kabulü ile davalıların manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir (bkz. §§ 13-16).

52. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru incelemesinde bireylerin anayasal hakları ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin dava konusu olguları değerlendirmesine ve hukuku yorumlamasına müdahalede bulunmaz. Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi, başvurucuların basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarına saygı hakları arasında bir denge kurma işlemi yapmamıştır. Mahkeme, bahse konu basın açıklamasında davacı hakkında kullanılan ifadenin eleştiri kapsamında olmayıp kişilik haklarına saldırı oluşturduğu biçiminde soyut bir değerlendirme yapmakla yetinmiş ve açıklamanın ne genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı sorusuna önem vermiş ne de yapıldığı şartlar üzerine eğilmiştir. Mahkeme, ifadelerin sahibi kişinin siyasetçi kimliğini dikkate almadığı gibi ifadelerin yöneldiği kişinin kimliğini de dikkate almamıştır.

53. Toplumsal tartışmalara katkı sunmalarından dolayı özellikle seçilmiş milletvekilleri tarafından kullanılan siyasi ifadelerin -şiddet çağrısı veya nefret söylemi içermediği sürece- ayrıcalıklı bir korumadan yararlanması gerekir. Dolayısıyla siyasi tartışma bağlamında kullanılan ifadelere getirilecek sınırlamalar sıkı bir denetimi gerektirmektedir.

54. Milletvekili tarafından davacı hakkında kullanılan ifadelere yönelik kısıtlı incelemeye ek olarak Mahkeme, Türkiye'nin önemli bir sorununa yönelik ana muhalefet partisinin yaklaşımını gösteren ifadelerin gazetede yayımlanmasını da hukuka aykırı bulmuştur. Davacı hakkında sarf edilen sözlerin nefret söylemi veya şiddet çağrısı içermediği de dikkate alındığında Mahkeme bu ifadeler nedeniyle basının haber verme hakkı karşısında davacının şeref ve itibarının korunmasındaki üstün yararı gösterebilmiş değildir.

55. Basının siyasetçilerin sözlerini ve davranışlarını takip etmesi, onlar hakkında fikir

oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye hatta yönlendirmeye çalışması demokratik bir toplumda kaçınılmazdır. Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin yapılan bilgilendirme ve eleştiriler nedeniyle basına yaptırım uygulanması "caydırıcı etki" doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Yaptırım korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle somut olayda, basın açıklaması esnasında bir siyasetçinin tanınmış bir kişi hakkında sarf ettiği sözlerin gazetede yayımlanması nedeniyle başvurucular aleyhine tazminata hükmedilmesi bilgilendirme ve eleştiri ortamına zarar verebilecektir.

56. Sonuç olarak yukarıdaki hususlar dikkate alındığında derece mahkemelerinin gerekçeleri, başvuruculaın ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamaz. Bu nedenle verilen kararda, ilgili çıkarlar arasında adil bir denge kurulduğu söylenemez.

57. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

59. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

60. Başvuruculaın ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

61. Başvuruculaın ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/298, K.2013/396 sayılı dava dosyasına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculaın uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculaın bu konuda herhangi bir belge sunmamış olmaları nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006.10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 13. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2013/298, K.2013/396 sayılı dava dosyasına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara net 10.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENVER OCAK

B. No: 2014/12314 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/12314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENVER OCAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/12314)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Enver OCAK

Vekili : Av. Ali Şadi TOKLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; uzun tutukluluk nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/7/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarına ve bu kapsamda sunulan görüşlerine atfen başvuru hakkında görüş sunulmayacağını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında başvurucu;suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme, örgüte bilerek veya isteyerek yardım etme, nitelikli yağma, ihaleye fesat karıştırma, suçluyu kayırma, birden fazla kişi tarafından birlikte yağma ve tehdit suçlarından 9/1/2010 tarihinde tutuklanmıştır.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığının E.2011/120 sayılı iddianamesi ile başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında kamu davası açılmıştır.

10. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2011/54 sayılı dava dosyası üzerinden bir süre devam eden yargılama, anılan Mahkemenin kapatılması nedeniyle İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2014/74 sayılı dava dosyası üzerinden yürütülmeye başlanmıştır.

11. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi 19/6/2014 tarihli duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

12. Bu karara yapılan itiraz, İskenderun 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 4/7/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu 9/7/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

14. Başvurucu, yargılama devam ederken 5/1/2015 tarihinde tahliye edilmiştir.

15. İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi 20/11/2015 tarihli kararıyla başvurucunun mahkûmiyetine ve hakkında yakalama kararı çıkarılmasına karar vermiştir. Mahkûmiyet kararı temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu, başvuru tarihi itibarıyla 4 yıl 7 aydır tutuklu olduğunu, soyut ve matbu gerekçelerle tutukluluk hâlinin sürdürülmesine karar verilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; tazminat ve tahliye talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

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

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

19. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

20. Yukarıda belirilen Anayasa ve Kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

21. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Erkam Abdurrahman Ak, B. No: 2014/8515, 28/9/2016, §§ 48-62; İrfan Gerçek, B. No: 2014/6500, 29/9/2016,§§ 33-45).

22. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 5/1/2015 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığına ilişkin iddiası,5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında açılacak davada da incelenebilir. Bu madde kapsamında açılacak dava sonucuna göre başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığının tespiti hâlinde görevli mahkemece başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir. Buna göre 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolu, başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz etkili bir hukuk yoludur ve bu olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun "ikincil niteliği" ile bağdaşmamaktadır.

23. Açıklanan nedenlerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; hakkındaki soruşturmanın hukuka aykırı bir şekilde yürütüldüğünü, gerekli araştırmaların yapılmadığını,savunmasının alınmadığını ileri sürmüştür.

2. 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). Başvurucunun iddialarının özünün yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Başvurucunun şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (bkz. §§ 19-21).

27. Somut olayda başvuruya konu dosyanın temyiz incelemesinin devam ettiği görülmüştür.

Bu nedenle başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

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

29. Başvurucunun bireysel başvuru formunda dile getirmediği makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyeti ile daha sonra hükümle birlikte verilen yakalama kararına yönelik şikâyetini başvurudan yaklaşık iki yıl sonra ayrı bir dilekçeyle yeni bir başvuru yapmaksızın ve harç ödemeksizin öne sürdüğü anlaşıldığından bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BİLGE DOĞRU VE MUHAMMET YURTSEVEN

B. No: 2014/14794 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/14794

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BİLGE DOĞRU VE MUHAMMET YURTSEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/14794)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucular : 1. Bilge DOĞRU

2. Muhammet YURTSEVEN

Vekili : Av. Acun PAPAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yabancı bir mahkeme tarafından verilen kararın tenfizi davasında, nispi vekâlet ücreti yerine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu Muhammet Yurtseven'in vekili Av. Bilge Doğru marifetiyle sunulan 10/4/2009 tarihli dava dilekçesiyle Almanya Konstanz Mahkemesinde açtığı alacak talepli davada verilen 18/12/2007 tarihli karar ile masraf tespit kararının tanıma ve tenfizine karar verilmesi istenmiştir.

9. Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin (Mahkeme) 8/12/2009 tarihli kararı ile tenfiz şartları oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

10. Temyiz üzerine hüküm Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin (Daire) 8/6/2012 tarihli kararı ile bozulmuştur.

11. Karar düzeltme talebi Dairenin 11/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

12. Bozma kararı sonrası Mahkemenin 31/1/2013 tarihli kararı ile talebin kabulüne karar verilmiştir. Kararın hüküm kısmı şöyledir:

"...Davacı Muhammet Yurtseven ile davalı [K.] San. Tic. ve Yatırım Holding A.Ş. (Eski Unvan: [K.] İnş. Tarım San. İştl. Tic. A.Ş.) arasında yabancı mahkemede yapılan yargılama sonucunda; Federal Almanya Cumhuriyeti Konstanz Asliye Hukuk Mahkemesinin 6 O 65/07 B sayılı kararının ve masraf tespit kararının MÖHUK 56. maddesi gereğince TENFİZİNE,

Alınması gerekli 21,15 TL harcın davacı tarafından peşin yatırıldığı anlaşılan 354,20 TL harçtan mahsubu ile bakiye 333,05 TL'nin davacıya talep halinde iadesine,

Davacı davada kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. göre hesap edilen 1200,00 TL ücreti vekaletin davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine,

..."

13. Temyiz üzerine hüküm Dairenin 30/12/2013 tarihli kararı ile onanmıştır.

14. Karar düzeltme talebi Dairenin 21/5/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

15. Ret kararı 11/8/2014 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiş, 4/9/2014 tarihinde tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun "Yabancı mahkeme ilamları" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Yabancı bir mahkeme tarafından verilen ilamların tenfizi için açılacak davalardan, bu ilamlarda hükmolunmuş şeyin değeri, nevi ve mahiyetine göre (1) sayılı tarife gereğince harç alınır."

17. 492 sayılı Kanun'un "Harç alma ölçüleri" kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

"Yargı harçları (1) sayılı tarifede yazılı işlemlerden değer ölçüsüne göre nispi esas üzerinden, işlemin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden alınır."

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesi şöyledir:

"1) Yargılama giderleri şunlardır:

a) Celse, karar ve ilam harçları.

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

19. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesi şöyledir:

"(1) Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir."

20. 6100 sayılı Kanun'un 332. maddesi şöyledir:

"(1) Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir.

(2) Yargılama gideri, tutarı, hangi tarafa ve hangi oranda yükletildiği ve dökümü

hüküm altında gösterilir."

21. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık ücreti" kenar başlıklı 164. maddesi şöyledir:

"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

...

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Bilge Doğru'nun İddiaları Yönünden

23. Başvurucu kazanacağı nispi avukatlık ücretini düşünerek diğer başvurucunun avukatı olmayı kabul ettiğini, dava açılırken nispi harç yatırıldığından davanın sonucunda da nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

24. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun "kişisel olarak ve doğrudan" etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

25. 6100 sayılı Kanun'un 330. maddesinin gerekçesinde, genel hükümlere göre avukat ile iş sahibi arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi çerçevesinde avukatın aldığı ücretten farklı olarak vekâlet ücretinin, davada haklı çıkan tarafın davasını vekille takip etmesi durumunda diğer yargılama giderlerinin dışında lehine hükmedilen bir tutar olduğu, bu ücretin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanacağı ve yargılama giderleri kapsamında olduğu belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde ayrıca 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin

beşinci fıkrasında geçen “Vekâlet ücreti avukata aittir.” hükmünün kararın taraflar için oluşturulduğu ve onların lehlerine ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel olmadığı, 1136 sayılı Kanun’daki hükmün avukat ile müvekkil arasındaki hukuki ilişkide geçerli olacağı, düzenlemede geçen vekâlet ücretinin avukatla müvekkili arasında yapılan sözleşmede geçen ücret olmadığı, mahkemece taraf lehine hükmedilen yargılama giderleri kapsamında bir ücret olduğu belirtilmiştir (Atilla İnan, B. No: 2012/615, 21/11/2013, § 26).

26. Davanın taraflarından birinin vekili olan avukatın, uyuşmazlık ve tarafla ilgili kamusal işlem ve kararlardan güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmeyeceği ve bu nedenle mağdur statüsü kazanamayacağı açıktır (Atilla İnan, §§ 31-35).

27. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Muhammet Yurtseven'in İddiaları Yönünden

28. Başvurucu, dava dilekçesinde gösterdiği değer üzerinden mahkeme veznesine nispi harç yatırarak açtığı davada Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca kendisine 3.148,33 TL nispi vekâlet ücreti verilmesi gerekirken, 1.200 TL maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi ve bu konudaki itirazının Yargıtay tarafından değerlendirilmemesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Kabul edilen hukuki yardım miktarı sonucunda başvurucunun daha az vekâlet ücretine hak kazandığına ilişkin başvuru mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

30. Bir anayasal hak ihlali iddiasının Anayasa Mahkemesinin konu bakımından yetkisi dâhilinde olabilmesi için başvurucu tarafından dayanılan hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden olması ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(Sözleşme) ve buna Türkiye'nin taraf olduğu ekprotokoller kapsamında yer alması, ayrıca başvurucunun ihlal iddiasına temel alınan hakkın kapsamına giren korunmaya değer bir menfaatinin bulunması gerekir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 31).

31. 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).

32. Belirli durumlarda bir "ekonomik değer" veya icrası mümkün bir "alacak" iddiasını elde etmeye yönelik "meşru bir beklenti", Anayasa'nın ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir iddianın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma şansının yüksek olduğunu gösteren yerleşik ve istikrarlı bir yargı içtihadına dayanan yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece ulusal hukukta mülkiyet hakkı kapsamında savunulabilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, § 37).

33. Somut olayda sadece yabancı mahkeme kararının tenfizi şartlarının incelendiği davanın niteliğine göre maktu harç alınarak fazla yatırılan harcın başvurucuya iade edildiği ve bu duruma uygun olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre dava sonucunda hükmedilen vekâlet ücretinin de maktu tarife üzerinden belirlendiği anlaşılmaktadır.

34. Başvurucunun şikâyeti tenfiz davasının sonucunda kazanılan vekâlet ücretinin miktarına ilişkindir. Vekâlet ücretinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında "mülk" kapsamına girebilmesi için kesin hüküm hâlini almış bir mahkeme kararına dayalı olarak icra edilebilir bir şekilde belirginleşmesi gerekmektedir. Başvurucunun talebine konu kesin hüküm altına alınmış vekâlet ücretinden söz edilemeyeceğinden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkün varlığının kabulü olanaksızdır.

35. Diğer yandan hükmedilen vekâlet ücreti tenfiz davasının özel şartları dikkate alınarak "maktu" olarak takdir edilmiştir. Bu durumun aksine yargı makamları önünde tarafına "nispi" vekâlet ücreti verilmemesinin hukuka aykırı olduğunu ispat edemeyen ve belirli bir kanun hükmüne ya da istikrarlı bir içtihada dayanmayan başvurucunun, mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değeri veya en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklentisi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle başvurucunun korunmaya değer bir menfaati bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının da konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Başvurucu Bilge Doğru'nun iddiaları yönünden kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Başvurucu Muhammet Yurtseven'in iddiaları yönünden konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KELEŞ ÖZTÜRK

B. No: 2014/15001 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15001

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KELEŞ ÖZTÜRK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15001)

Karar Tarihi: 27/12/2017

R.G. Tarih ve Sayı: 9/2/2018-30327

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Keleş ÖZTÜRK

Vekilleri : Av. Faruk Nafiz ERTEKİN

Av. İbrahim ERGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir avukatın duruşma sırasında kullandığı sözlerinden dolayı adli para cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

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. Avukat olan başvurucu, olayların geçtiği tarihte İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen bir davada beş sanığın müdafiliğini yapmaktadır.

10. Anılan davanın 1/4/2009 tarihli duruşmasında başvurucu, sanık müdafii olarak duruşmaya katılmıştır. Duruşma tutanağına göre başvurucu, esas hakkında mütalaasını tamamladıktan sonra Cumhuriyet savcısına "Mütalaaya karşı savunmalarımızı hazırlamamız için süre talep ediyoruz, ancak mütalaayı kabul etmiyorum, Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı ya da mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor yada değer biçmiyor, daha önceki tahliye taleplerimizi de tekrar ediyoruz, müvekkilimin tahliyesini talep ediyorum, [S.Y.nin] beyanının değerlendirilmesi gerekir, kaldı ki [S.Y.] ile ilgili dosyada bu konuda yapılan işlem sorulabilir, mahkeme aşamasında yapılan işlemlerin hiç bir değeri yok ise o zaman bunların yapılmasının ne anlamı kalmaktadır? mahkemede yapılan işlemler nazara alınarak buna göre mahkemece değerlendirme yapılmasının ve karar verilmesini talep ediyorum." şeklinde sözler sarf etmiştir.

11. Mahkeme, başvurucunun Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle görevli memura görevinden dolayı hakaret, terör örgütlerine hedef gösterme ve adil yargılamayı etkileme suçlarından gereğinin takdir ve ifası için İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına bildirimde bulunulmasına karar vermiştir. 7/4/2009 tarihinde suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. Duruşmanın yapıldığı gün, aynı davada başka sanıkların müdafiliğini yapan bazı avukatlar tarafından tutulan tutanakta başvurucunun "Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı." şeklinde bir beyanda bulunmadığı, "..kendisinin İstanbul Hukuk Fakültesinden mezun olduğu, savcı beyin hangi fakülteden mezun olduğunu bilmediği..." şeklinde sözler söylediği belirtilmiştir. Başvurucu da duruşmanın ertesi günü aynı gerekçelerle tutanağa itiraz etmiştir.

13. Başvurucu hakkında kovuşturma yapılabilmesi için gerekli prosedürler tamamlandıktan sonra Beyoğlu Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucunun hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

14. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda başvurucunun "...Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı..." şeklindeki sözleri ile kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakarette bulunduğunun sübuta erdiği kabul edilmiştir. Bu nedenle 7/5/2010 tarihinde başvurucunun 304 gün karşılığı adli para cezası (6.080 TL) ile cezalandırılmasına ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

15. Karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 22/7/2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanun kapsamında başvurucu müdafileri tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması

kararının geri alınması talep edilmiş ve Mahkemece karar geri alınarak duruşma açılmıştır.

16. İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda başvurucunun Cumhuriyet savcısının şahsını hedef alan bir kısım sözler söylediği konusunda herhangi bir tereddüt ve çelişki olmadığı, iddia ve savunma arasındaki farklılığın sözlerin içeriği ile ilgili olduğu tespiti yapılmış; Cumhuriyet savcısının hukuk fakültesini okuyup okumadığı hususunun kişilerin yaptığı iş ve eylemler ile değil, kişilerin şahıslarının hedef alınması ile ilgili olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Anılan gerekçelerle 20/12/2010 tarihinde başvurucunun -hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının başvurucu ve müdafilerince kabul edilmemesi dikkate alınarak- 304 gün karşılığı adli para cezası (6.080 TL) ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Mahkeme, gerekçeli kararında suça konu sözlerin söylendiği iddia olunan duruşma sırasında ortamın gergin olduğu yönünde bir tespitte de bulunmuştur.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar 10/6/2014 tarihinde Yargıtay tarafından onanarak kesinleşmiştir. Başvurucu, karardan para cezasının ödenmesine dair ödeme emrinin 14/8/2014 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine haberdar olduğunu belirtmiştir.

18. Başvurucu 8/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Öte yandan başvurucunun 1/9/2014 tarihli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz yoluna başvurulmasına yönelik talebi, itirazı gerektiren maddi ve hukuki sebep bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

20. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

...

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz."

21. 5237 sayılı Kanun'un "İddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı 128. Maddesi şöyledir:

"(1) Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir."

2. Yargıtay Kararları

22. Ceza yargılaması bakımından avukatların mesleklerinin icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin Yargıtayın değerlendirme ölçütlerini içeren Yargıtay Ceza Genel Kurulunun17/7/2007 tarihli ve E.2007/4-105, K.2007/174 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir (Anılan karara Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 10/7/2015 tarihli ve E.2015/11404, K.2015/4552 sayılı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 22/5/2015 tarihli ve E.2015/1806, K.2015/1677 sayılı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 13/1/2016 tarihli ve E.2016/111, K.2016/419 sayılı, Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 29/2/2016 tarihli ve E.2015/41941, K.2016/3581 sayılı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 18/11/2016 tarihli ve E.2016/4626, K.2016/5870 sayılı kararlarında da atıf yapılmıştır.):

"Sanığın avukat olmasının ve belirtilen eylemin “avukatlık görevinin ifası” sırasında işlenmesinin savunma dokunulmazlığını gündeme getirdiği, … savunma (veya iddia) amacıyla vaki olan yazı ve sözlerin” hakaret suçları açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birisini teşkil eden “hakkın kullanılmasını” oluşturabileceği,

Böyle bir hakkın ihdas edilmesinin amacının, ceza yargılaması bakımından gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilmesi olduğu,

Bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dahilinde bazı isnadlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de bazan muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı,

Ancak;

Bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların;

a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı),

b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (Yer şartı),

c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı), Şeklinde sıralanabileceği,"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkeler

23. Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkelerin (1990 yılında yapılan suçların önlenmesi ve suçlulara muamele üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiştir.) 20. maddesi şöyledir:

"Avukatlar, bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir otorite önünde mesleki faaliyetlerini yürütürken ya da konuya ilişkin iyiniyetle yaptıkları yazılı ya da sözlü talepleri için hukuki ve cezai bağışıklıktan yararlanmalıdırlar."

2. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı

24. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı'nın ilgili kısımları şöyledir:

"Prensip I

Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel Prensipleri

1. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ışığında, avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan ve otoriteler veya kamudan gelebilecek yersiz müdahaleler olmadan saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır.

...

4. Mesleki standartlara uygun olarak hareket ettikleri durumlarda avukatlar, herhangi bir baskı ya da yaptırıma maruz kalmamalı veya veya bunlarla tehdit edilmemelidirler.

...

Prensip III

Avukatların Görevleri ve Rolleri

...

4. Avukatlar yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı olan görevlerini iç hukuktaki yasal ve diğer kurallar ve mesleki standartlarla uyumlu bir biçimde yerine getirmelidirler..."

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

a. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

25. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme)10. maddesi şöyledir:

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

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ... başkalarının şöhret ve haklarının korunması, ... yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir."

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

i. İfade Özgürlüğü

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM'e göre 10. maddenin 2. paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören, zararsız veya ilgisiz kabul edilen "bilgi" ve "fikirler" için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu hâlinde "demokratik bir toplum"dan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Von Hannover/Almanya (No. 2), B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 101).

ii. Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

27. Morice/Fransa (B. No: 29369/10, 23/4/2015) kararına konu olayda, Fransa ile Cibuti arasındaki iş birliği anlaşması kapsamında görevlendirilen bir yargıcın ölü bulunması üzerine açılan soruşturmalarda görevlendirilen soruşturmacı hâkimler M. ve L.L. daha sonra soruşturmadan alınmıştır. Bu olaylar üzerine ölen yargıcın eşinin vekili olan başvurucu ve bir meslektaşı Adalet Bakanına bir mektup yazarak soruşturmadan alınan hâkimlerin dürüstlük ve tarafsızlık ilkesinden tamamen uzak davrandıklarını belirtmiş ve adli soruşturmada ortaya çıkan birçok yetersizlikten dolayı soruşturmanın başka bir birim tarafından yürütülmesini talep etmişlerdir. Ertesi gün Le Monde gazetesinde başvurucunun Adalet Bakanına yaptığı şikayete dair bir haber yayımlanmıştır. Soruşturmadan alınan hâkimler, Le Monde'un yayın müdürüne, yazının yazarına ve başvurucuya kamu görevlisine hakaret suçlamasıyla ceza davası açmıştır. Başvurucu bu suçtan mahkûm edilmiş ve para cezasına çarptırılmıştır. AİHM, bu başvuruda başvurucunun eleştirilerinin medyanın yoğun ilgisini çeken bir davayla ve adalet sisteminin işleyişine ilişkin kamusal çıkarları ilgilendiren bir konuya ilişkin tartışmalarla ilgili olduğu, kullanılan bazı sözler kaba kabul edilebilirse de bunların yeterli bir olgusal temele sahip değer yargıları olduğu ve bu sözlerin mahkemelerin işlevine yönelik temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar olmadığı sonucuna ulaşmıştır (Morice/Fransa, § 174).

28. AİHM'e göre (Morice/Fransa, §§ 128-131) demokratik bir toplumun hayati mekanizmalarından olan yargı sisteminin işleyişine ilişkin konular kamusal menfaatlerin alanında kalır. Bu kapsamda yargının toplum içindeki özel rolü dikkate alınmalıdır. Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hayati bir işlev gören yargı, görevlerini başarıyla yapabilmek için kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır. Bu nedenle bu güveni ciddi şekilde zarara uğratabilecek temelsiz saldırılara karşı -özellikle yargıçların kendilerini hedef alan eleştirilere karşı cevap vermelerine engel olan bir sağduyuya sahip olma yükümlülükleri gözönünde bulundurulduğunda- korumak gerekebilir. Yargı erkinin otoritesi özellikle, mahkemelerin hukuksal uyuşmazlıkların çözümü ve cezai konularda bir kişinin suçlu ya da masum olup olmadığının belirlenmesinde uygun mekanizmalar olmasını ve kamuoyunca da böyle kabul edilmesini, dahası kamuoyunun genel olarak mahkemelerin görevlerini yerine getirebilme konusundaki kapasitesine güvenmesini ve saygı duymasını da içerir. Buradaki güven, demokratik bir toplumda mahkemelerin cezai uyuşmazlıklar nazara alındığında sadece suçlanan kişide değil bir bütün olarak kamuoyunda uyandırdığı güvendir. Ancak -temelsiz ve ağır biçimde yaralayıcı saldırılar bir kenara bırakılırsa- yargı görevlileri de kabul edilebilir sınırlar içindeki eleştirilere -sadece teorik ve genel olanlar değil- konu olabilirler. Bu kişilerin görevlerini ifa ederken kendilerine yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir vatandaşa kıyasla daha geniştir.

iii. Avukatların Mesleklerini İcrası Esnasındaki İfade Özgürlüğü

29. AİHM; Nikula/Finlandiya (B. No: 31611/96, 21/6/2002) kararında, avukatların mesleklerini icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin önemli değerlendirmelerde bulunmuştur. Nikula/Finlandiya kararına konu olayda başvurucu avukatın, savcı tarafından izlenen yönteme dönük eleştirilerinin hakaret suçunu oluşturduğu gerekçesiyle nihai olarak savcının zararlarını tazminine ve yargılama giderlerini ödemesine hükmedilmiştir. AİHM'e göre başvurucu, savcıyı hukuksuz bir davranışta bulunmakla itham etmiş olmasına rağmen bu eleştiri, savcı tarafından bilinçli olarak tercih edilen ve başvurucuya göre savcının resmî görevlerinin ihlalini teşkil eden bir manipülasyon rolü olarak görülen soruşturma stratejisine yöneliktir. AİHM, başvurucu tarafından kullanılan ifadelerin bazılarının

uygunsuz olduğu söylenebilirse de eleştirilerin savcının yargılama esnasındaki performansına yönelik olduğu, mesleki ya da diğer niteliklerine ilişkin olmadığı tespitini yapmıştır. AİHM'e göre savcı bu eleştirilere hoşgörü göstermelidir. AİHM ayrıca başvuru konusu olayda savcıya yönelik eleştirilerin savcı ya da hâkimlerin basın yoluyla eleştirildiği olaylardan farklı olarak mahkeme salonunda yapıldığını ve savcıyı kişisel olarak incitecek düzeye varmadığını da not etmiştir. AİHM, para cezası kaldırılmış olsa bile zararları ve yargılama giderlerini ödeme durumunda kalınmasının avukatların müvekkilerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği sonucuna varmıştır (Nikula/Finlandiya, §§ 51, 52, 54). AİHM bu kararda (bkz. §§ 45, 46, 49) avukatların mesleklerini icrası esnasındaki ifade özgürlüğü konusundaki ilkelerini şu şekilde açıklamıştır:

- Avukatların özel rolü kendilerine adaletin yönetiminde kamu ve mahkemeler arasında aracı olmak suretiyle merkezî bir pozisyon sağlamaktadır.

- Adaletin garantörü olan ve hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette görevi hayati olan mahkemeler kamu güvenine ihtiyaç duymaktadır.

- Avukatların bu alandaki asli rolleri gözönünde bulundurulduğunda kendilerinden adaletin iyi yönetimine ve kamu güveninin sürdürülmesine katkıda bulunmalarını beklemek meşru bir beklentidir.

- Avukatlar adaletin yönetimi ile ilgili konularda yorumda bulunma hakkına sahip olsalar da eleştirileri belli sınırları aşmamalıdır. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde yargı kararlarından kaynaklanan sorular hakkında kamunun bilgi alma hakkı, adaletin iyi yönetiminin gereklilikleri ve hukuk profesyonellerinin onurlarının korunması gibi çeşitli menfaatler arasında bir dengeleme yapılması gerekir.

- Avukatın bir davanın mahkemede görülmesi esnasındaki ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, bazı durumlarda avukatın temsil ettiği kişinin adil yargılanma hakkı ile ilgili hususları gündeme getirebilir. Silahların eşitliği ve yargılamanın adilliğiyle ilgili diğer saikler taraflar arasında argümanların özgür ve hatta şiddetli müzakeresini teşvik eder.

30. AİHM; Nikula/Finlandiya kararındaki değerlendirmelerine ilave olarak Morice/Fransa (Aynı kararda bkz. §§ 134-139) kararında, avukatların mesleklerini icrası sırasındaki ifade özgürlüklerine yönelik olarak şu değerlendirmeleri yapmıştır:

- Avukatlar, eleştirileri belli sınırları aşmamak kaydıyla adaletin yönetimi ile ilgili konularda yorumda bulunma hakkına sahiptirler. Bu sınırlar, yargıyı sadece yargısal tartışmanın medya tarafından takibinin sağlanması veya davayı ele alan yargıçla hesaplaşmak arzusu ya da stratejisiyle yapılmış olabilecek asılsız ve temelsiz saldırılardan korumak için gereklidir.

- Avukatlar güçlü bir olgusal temel olmaksızın yorum yapmalarına izin verilen alanı aşan söylemlerde bulunamazlar.

- Avukatlar tarafından söylenen sözler, bu sözlerin yanıltıcı veya ağır kişisel saldırı niteliğinde olup olmadığını ya da davadaki olaylarla yeterli ölçüde yakın birilişki içinde olup olmadıklarını belirleyebilmek bakımından söylendiği bağlam içinde değerlendirilmelidir.

- Avukatlar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü, adaletin dürüst yönetiminin etkili işleyişi bakımdan hayati bir öneme sahip olan hukuk mesleğinin bağımsızlığıyla ilişkili hâle gelir. Çok hafif bir ceza verilmiş olsa dahi savunma avukatının ifade özgürlüğünün kısıtlanması demokratik bir toplumda çok istisnai durumlarda gerekli olarak kabul edilebilir.

- Avukatın bir davanın mahkemede görülmesi esnasındaki ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler bazı durumlarda avukatın temsil ettiği kişinin adil yargılanma hakkı ile ilgili hususları gündeme getirebilir. Adillik ilkesi taraflar arasında argümanların özgür ve hatta şiddetli müzakeresini teşvik eder. Avukatlar müvekkillerinin menfaatlerini hararetli bir biçimde savunmak yükümlülüğü altındadırlar. Bu yükümlülük bazen mahkemenin davranışlarına karşı çıkma ya da itiraz edip etmeme konusunda karar vermelerini gerektirir. Bu kapsamda aleyhteki sözlerin mahkeme dışında tekrar edilip edilmemesi de dikkate alınmalıdır. Öte yandan hedef alınan yargı görevlisinin kim olduğu (hâkim veya savcı) da önemlidir. Yargılamanın tarafı olan savcı, kullanılan bazı ifadeler uygunsuz olsa da mesleki ya da diğer niteliklerine ilişkin olmayan eleştirilere hoşgörü göstermelidir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; savunma tanıklarının dinlenmemesi, tutanaklar arasındaki çelişkilerin giderilmemesi, kanun hükümlerinin uygulanmaması ve esaslı iddiaların mahkeme kararlarında karşılanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasındadır. Başvuru ayrıca, duruşma sırasındaki beyanları nedeniyle mahkûmiyetine karar verilmiş olması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık görüşünde, Yargıtayın hakaret suçu bakımından savunma sınırının aşılıp aşılmadığı konusunda kullandığı kriterlere ve konuyla ilgili bazı Yargıtay kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in ifade özgürlüğüne ilişkin kararları hatırlatılmıştır. Bakanlık Nikula/Finlandiya kararına ve Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler başlıklı belgeye atıfla başvurunun ifade özgürlüğü çerçevesinde incelenmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

34. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

B. Değerlendirme

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 adil yargılanma hakkı ile ilgili şikâyetleri ağırlıklı olarak delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasıyla ilgili olup bu hususlar kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bu nedenle başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin de bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. İddianın değerlendirilmesinde esas alınacak 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,... veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

38. Başvurucunun Cumhuriyet savcısına yönelik sözleri nedeniyle 6.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Söz konusu Mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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."

40. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

41. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin “kanunla sınırlama” ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

42. Başvurucunun adli para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın "başkalarının şöhret veya haklarının korunması"na ve "yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi"ne yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

(a) İfade Özgürlüğü

43. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve demokratik toplumun gelişiminin ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin başlıca şartlarından birini oluşturduğunu her zaman vurgulamıştır. (İnternet ortamında ifade özgürlüğünün önemine ilişkin olarak bkz. Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014, §§ 25, 26; sanatsal ifade özgürlüğünün önemi için bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 66, 104; bir siyasetçinin basın açıklamasında ileri sürdüğü düşüncelere ilişkin olarak bkz. Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 74, 84).

44. Adaletin işleyişi de dâhil olmak üzere kamu menfaatlerine ilişkin tartışmalarla ilgili sınırlamalara çok istisnai koşullarda izin verilebilir. Bu konularda yapılacak

değerlendirmelerde, kullanılan ifadelerde belli düzeyde abartıya kaçılmış olması makul görülebilir.

45. Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve itibarlarının korunmasının çatışması hâlinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi kamu görevlisi ise dengeleme sırasında bu kişinin üstlendiği kamu görevi gözönüne alınmalıdır. Bununla birlikte kamu görevlilerinin görevlerini hakkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerekir ki bu da ancak onları asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 63).

46. Diğer taraftan "demokratik toplum düzeninin gerekleri" çerçevesinde temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, bir toplumsal ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

47. Ayrıca temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın -demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte olmakla birlikte- temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının da incelenmesi gerekir (AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 63; Bekir Coşkun, §§ 53, 54; ölçülülük ilkesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Tansel Çölaşan, §§ 54, 55;Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72).

(b) Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması

48. Adalet sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de diğer kamu görevlileri gibi kamunun güvenine sahip olmalıdırlar. Bu sebeple adalet sisteminde görev alan hâkimler ve savcılarla birlikte diğer yargı çalışanlarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Demokratik bir toplumda bireylere, yargı sistemi ve ona dâhil olan kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte bu eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir. Buna karşın kamu adına soruşturmaları yürüten Cumhuriyet savcılarının her türlü eleştirinin dışında olduğu da iddia edilemez (İlhan Cihaner (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, §§ 26, 27).

(c) Avukatların Rolü ve Mesleklerini İcra Ederken İfade Özgürlükleri

49. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 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 hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır (AYM, E.2007/16, K.2009/147, 15/10/2009).

50. Avukatların savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları mesleğin 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 (AYM, E.2007/16,

K.2009/147, 15/10/2009). Bu kapsamda avukatlar, belli sınırları aşmamak koşuluyla yargının işleyişine ilişkin eleştiride bulunma hakkına sahiptir. Bu sınırlar yargı sisteminin düzgün işlemesi için görev yapan kamu görevlileri olan hâkim ve savcılarla yüksek mahkeme üyeleri de dâhil diğer kamu görevlilerini korumak için gereklidir.

51. Avukatlar tarafından söylenen sözlerin ya da yazılı olarak yapılan beyanların bu söz ya da beyanların yapıldığı bağlam içinde değerlendirilmesi gerekir. Bu çerçevede avukatlar tarafından söylenen sözlerin yapılan konuşmanın tamamı dikkate alınarak ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir.

52. Bazı durumlarda avukatların ifade açıklamaları ile adil yargılanma hakkı arasında yakın bir ilişki ortaya çıkabilir. Bu nedenle somut başvurudaki gibi bir ceza davasındaki müdafinin ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda demokratik bir toplumda bu tür bir açıklamaya yapılacak müdahalelerin çok istisnai durumlarda gerekli olduğu kabul edilebilir. Anayasa Mahkemesi içtihatlarında belirtildiği üzere hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan "bağımsız yargı", yargının olmazsa olmaz koşulu 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).

53. Sözlerin muhatabı olan yargı görevlisinin hâkim veya savcı olup olmaması da değerlendirmede dikkate alınmalıdır. Adaletin kendisinin ve dağıtılmasının toplumdaki öneminin bir yansıması olarak hâkimlik mesleğinin yanı sıra Cumhuriyet savcılığa da toplum hayatında önemli bir görevi yerine getirmektedir. Ülkemizdeki yargı sisteminde hâkim ve savcıların mesleğe kabulleri, atamaları, terfileri, soruşturma ve disiplin işlemleri aynı Kurul (Hâkimler ve Savcılar Kurulu) tarafından yerine getirilmekte; özlük hakları yönünden de aralarında bir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki Hâkimler ve Savcılar Kurulunun uygun bulmasıyla hâkimlerin savcı, savcıların hâkim olarak atanmaları mümkündür.

Ceza muhakemesi hukuku sistemimizde savcıların şüphelinin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri toplamalarının zorunlu olması nedeniyle taşımaları gereken özellikler ve uymaları gereken meslek kuralları açısından hâkimler ile savcılar arasında önemli bir fark bulunmadığı söylenebilir. Bu nedenle Anayasa'da hâkimlik mesleğinin yanı sıra savcılık da özel bir statü olarak belirtilmiş ve Anayasa'nın 139. maddesinde "hâkimlik ve savcılık teminatı" birlikte düzenlenmiştir. Buna göre hâkimler gibi savcıların da azlolunması, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılması, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaları yasaklanmıştır. Anayasa'nın 140. maddesinde ise "hâkimlik ve savcılık mesleği" hakkında bu güvenceler doğrultusunda düzenlemeler getirilmiştir (Süleyman Bağrıyanık ve diğerleri, B. No: 2015/9756, 16/11/2016, § 234).

Bununla birlikte hâkim ve savcıların yargılamanın farklı sujeleri olduğu gerçeği de hatırdan çıkarılmamalıdır. Kamu adına soruşturma yürüten ve kovuşturma aşamasında iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısının konumu, kovuşturmayı yürüten ve yargılama sonucunda hükmü veren hâkimden farklıdır. Özellikle iddianamenin kabulüyle başlayan kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının "davanın tarafı olması" daha belirgin bir hâle gelmektedir. Bu kapsamda yargılamanın tarafı olan Cumhuriyet savcıları eleştiriler karşısında hâkimlere nazaran daha hoşgörülü olmalıdır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruya ilişkin kararını, olayın bütün şartlarını gözeterek ve ihtilaf konusu sözlerin söylendiği bağlamı dikkate alarak verecek; bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olup olmadığını ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin ilgili ve yeterli olup olmadığını belirleyecektir. Bu inceleme yapılırken derece mahkemelerinin maddi vakıalarla ilgili değerlendirmeleriyle kural olarak ilgilenilmeyecektir.

55. Başvuru konusu olayda avukat olan başvurucu, duruşma esnasında Cumhuriyet savcısına yönelik bazı sözleri nedeniyle adli para cezası ile cezalandırılmıştır. Sözlerin içeriği konusunda bir ihtilaf söz konudur. Nitekim ilk derece mahkemesi, başvurucunun Cumhuriyet savcısının şahsını hedef alan bir kısım sözler söylediği konusunda herhangi bir tereddüt ve çelişki olmadığını ancak iddia ve savunma arasındaki farklılığın sözlerin içeriği ile ilgili olduğunu tespit etmiştir. İlk derece mahkemesi bu tespitle beraber başvurucunun "Cumhuriyet savcısının Hukuk Fakültesini okuyup okumadığı" hususunda çıkardığı polemiğin savcının yaptığı işi veya onun eylemlerini değil şahsını hedef aldığı sonucuna ulaşmış ve başvurucuyu mahkûm etmiştir. Mevcut başvuruda Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulünü değerlendirmek gereği duymamaktadır. Bu nedenle mevcut başvuruda yalnızca derece mahkemelerinin kabul ettiği şekliyle başvurucunun kullandığı sözlerin ifade özgürlüğü korumasında olup olmadığı değerlendirilecektir.

56. Somut olayda bir kamu görevlisi olan Cumhuriyet savcısının itibarının korunması söz konusudur. Adalet sisteminde görev alan Cumhuriyet savcılarını asılsız suçlamalardan korumak devletin görevlerindendir. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından söylenen sözlerin sadece duruşma esnasında sarf edildiği ve bu duruşmaya ilişkin davanın kamuoyunda bilinen bir dava olduğu konusunda herhangi bir bilgi de olmadığı dikkate alındığında anılan korumanın basın özgürlüğüne ya da kamusal menfaatlere ilişkin açık tartışmaya ilişkin menfaatlerle dengelenmesi gerekmez.

57. Başvurucunun cezalandırılmasına neden olan sözler, avukatlık mesleğinin icrası esnasında duruşma anında sarf edilmiştir. Somut olay bakımından savunma avukatlığı yapan başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler demokratik bir toplumda çok istisnai durumlarda gerekli olarak kabul edilebilir. Çünkü silahların eşitliği ilkesi ve yargılamanın adilliğine ilişkin mülahazalar, savların taraflar arasında serbest ve yerine göre hararetli bir biçimde müzakeresini gerektirir.

58. Başvuru konusu olaydaki sözlerin muhatabı davanın hâkimi değil iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısıdır. Hâkimlere nazaran Cumhuriyet savcılarından kendilerine yönelik eleştiriler karşısında daha hoşgörülü olmaları beklenir. Bu nedenle kovuşturma aşamasında yargılamanın taraflarından biri olan Cumhuriyet savcılarına yapılan eleştiriler hâkimlere yönelik eleştirilere kıyasla ifade özgürlüğü bağlamında daha yüksek bir korumadan yararlanır.

59. Başvuru konusu olayda başvurucu tarafından söylenen sözler, ilk derece mahkemesince de kabul edildiği üzere duruşma sırasında ortamın gergin olduğu bir anda ve Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına karşı söylenmiştir. Bu tespitler çerçevesinde başvurucunun sözlerinin, kendi bakış açısına göre özensiz olduğunu değerlendirdiği mütalaaya ilişkin olduğu görülmektedir. Cumhuriyet savcısının hukuk fakültesini okuyup okumadığı hususundaki eleştiriler abartılı görülebilirse de bu konudaki eleştirilerin temel amacının Cumhuriyet savcısının mütalaada benimsediği yaklaşımı eleştirmek olduğu

anlaşılmaktadır. Başvurucu, Cumhuriyet savcısının yargılama aşamasındaki bazı gelişmeleri dikkate almadığı yönündeki tespitlerinden hareketle Cumhuriyet savcısının davayla ilgili tutumuna karşı bir değer yargısı ifade etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde olgusal bir temele sahip olmaması halinde aşırı olarak değerlendirilebilecek olan Cumhuriyet savcısının hukuk fakültesini okuyup okumadığı hususundaki eleştiriler, avukat tarafından söylenen sözlerin tamamı ve duruşma koşulları gözetilmeksizin değerlendirme konusu yapılmıştır.

60. Avukatların savunma esnasındaki sözlerinden dolayı cezai takibata maruz kalmalarının müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabileceği de gözönüne alınmalıdır. Bu kapsamda avukatların mesleklerinin icrası sırasındaki ifade özgürlükleri bağlamında ceza soruşturmalarına -verilen cezalar hafif olsa da- ancak istisnai durumlarda başvurulmalıdır.

61. Bu sebeplerle Cumhuriyet savcısının başvurucunun duruşma esnasındaki sözlerinden kişisel olarak incindiği kabul edilecek olsa dahi başvuru konusu olay bağlamında başvurucu hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

64. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte cezanın infazının durdurulmasını ve yeniden yargılama yapılmasını istemiş; maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

65. Başvuruda, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

66. Başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

67. Başvurucu tazminat talep etmişse de yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 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 ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2010/328, K.2010/497) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CELAL ASAN

B. No: 2014/15507 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/15507

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CELAL ASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/15507)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Leyla Nur ODUNCU

Başvurucu : Celal ASAN

Vekili : Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Meral HANBAYAT

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan başvuruda uyuşmazlık tutanağı düzenlenmesi akabinde açılmış davanın kısmen reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; davaya ilişkin yargılama işlemlerinin adil olmaması, makul sürede sonuçlandırılmaması, kararların gerekçesiz olması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Tunceli ili Ovacık ilçesi Kurukaymak köyünde ikamet etmekte iken meydana gelen terör olayları neticesinde köyünün boşaltılmasıyla yerleşim yerlerinden 1994 yılında göç etmek zorunda kaldığını iddia etmiştir.

9. Başvurucu 7/10/1994 ile 16/10/1994 tarihleri arasında köyündeki evinin terör nedeniyle yanmasına ilişkin Ovacık Kaymakamlığına şikâyet dilekçesi verdiğini ancak herhangi bir sonuç alamadığını beyan etmiştir.

10. Başvurucu, köye dönüşüne izin verilmesi talebiyle 2001 yılında Ovacık Kaymakamlığına başvurduğunu fakat talebinin reddedildiğini ileri sürmüştür.

11. Başvurucu 11/4/2005 tarihinde 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarının karşılanması talebiyle Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Komisyon) başvurmuştur.

12. Komisyon 13/10/2009 tarihli ve 2296 sayılı kararında başvurucuya 88,00 m² ev için 122,10 TL birim fiyatı üzerinden 6.446,88 TL, 88,00 m² ahır için 70,40 TL birim fiyatı üzerinden 3.717,12 TL, 4.00 dönüm sulak arazi için 53.46 TL birim fiyatı üzerinden 7 yıl için 1.496,88 TL, 4.67 dönüm kıraç arazi için 27.50 TL birim fiyatı üzerinden 7 yıl için 898.40 TL ve keşif tutanağında tespiti yapılan ağaçlar ile bu ağaçlara ilişkin fiziksel değerin hesaplamaya dâhil edilmesi suretiyle toplam 15.039,78 TL ödenmesine karar verilmiştir.

13. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte sulhname örneği başvurucu vekiline gönderilmiştir.

14. Komisyon tarafından karara bağlanan tazminat miktarı başvurucu tarafından kabul edilmeyerek 29/1/2010 tarihinde uyuşmazlık tutanağı düzenlenmiştir.

15. Başvurucu tarafından Komisyon kararında hükmedilen miktarın gerçek zararını karşılamadığından bahisle Elazığ 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası ile maddi ve manevi tazminat istemli tam yargı davası açılmıştır.

16. Mahkemenin 31/7/2012 tarihli kararı ile dava konusu işlemin iptaline, maddi tazminat istemi yönünden bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına; manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Ancak, komisyonun sözü edilen re'sen araştırma yükümlüğünün yanında başvuru sahiplerinin de dilekçelerinde zararın nev'i, tutarı, gerçekleşme şekli, gerçekleştiği yer ve tarihi belirtmelerinin yanısıra ellerinde varsa bu hususları kanıtlayan bilgi-belgeleri ibraz etmek suretiyle komisyona yardımcı olma yükümlülüklerinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

...

komisyonların zarar iddialarının araştırılması konusunda izlediği yöntem ile zarar miktarının

hesaplanmasında esas aldığı ölçü ve kriterlerle ilgili olarak aşağıda sıralanan belli başlı hususlar tespit edilmiştir:

1-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca her yıl yayımlanan Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ hükümlerinin esas alınması suretiyle, Komisyonca, binaların, niteliğine ve yapımında kullanılan malzemeye göre bir ayrıma tabi tutularak köy tipi ev için I. Sınıf B Grubu'ndaki, betonarme ev için II. Sınıf B Grubu'ndaki, ahır-samanlık için ise I. Sınıf A Grubu'ndaki m2 birim maliyet değerlerinin esas alınmasının daha objektif ve hakkaniyete uygun düştüğü sonucuna ulaşılarak bina zararlarının belirlenmesinde esas alınabilecek bir kriter olduğu ancak kararın verildiği tarihte geçerli olan birim fiyatlarının dikkate alınması hususunda hatalar yapıldığı görülmektedir.

2- Terör ve terörle mücadelede yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan vatandaşların zararlarının karşılanması amacıyla 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra, zararların tazminine ilişkin uygulama farklılıklarından kaynaklanan sorunların giderilmesi vetüm Zarar Tespit Komisyonu kararlarında standardizasyonun sağlanması amacıyla, tarım, hayvancılık ve taşınmazlara ilişkin zararların hesaplanmasında kullanılacak değer aralıklarının tablolar halinde düzenlendiği ve komisyonlarca yapılacak zarar tespitlerinde bu tablolarda gösterilen değer aralıklarının göz önünde bulundurulmasının gerektiği kararlaştırılmış olup, özellikle tarımsal zararların hesaplamasına yönelik olarak; birden çok ürün çeşidi yetiştirilen arazilerde mal varlığına ulaşamamadan dolayı oluşan zararlar için arazi gelirlerinin hesaplamasında, o arazide/yörede genel olarak yetiştirilmekte olan ürün çeşitlerine göre komisyonlarca tespit edilen net gelir değerleri üzerinden ortalama bir gelir hesaplanıp (münavebe sistemi) daha sonra hesaplanan bu ortalamaya göre zararların karşılanabileceği yönünde değerlendirmeler yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda genel olarak çerçevesi çizilen tarımsal zararların yöre koşullarına uygun şekilde karşılanması amacıyla yapılacak hesaplamalarda uygulamanın standart bir şekilde yürütülmesi amaç edinilmekte olup, 19 İl verileri toplanarak hazırlanan ve İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 05/03/2007 tarih 1125 sayılı yazısı ve ekindeki hesap tabloları ile İlin coğrafi,tarımsal yapısı ve İl Tarım Müdürlüklerinin görüşleri dikkate alınarak hazırlanmasının hakkaniyete uygun olacağı benimsenmiştir. Bu bağlamda Tunceli İlindeki uygulamaya bakıldığında; 27/03/2007 tarihli Komisyon toplantısında zararların tazminine yönelik hesaplama kriterlerinin belirlendiği, ancak bu değerlendirmeler neticesinde tesis edilen işlemler üzerine açılan davalarda, Malatya İdare Mahkemesi'nce Tunceli İlinin coğrafi, iklim ve toprak yapısı ile yörede yoğun olarak yetiştirilen ürün çeşidi göz önünde bulundurularak, 1000 m² sulu ve susuz tarla ile aynı ölçülerdeki meyve bahçesinin ortalama yıllık gelirinin 2005, 2006, 2007 ve 2008 yılı fiyatlarına göre ne kadar olduğunun Tunceli İl Tarım Müdürlüğü'ne sorulması üzerine, İlçeler bazında 1 dekar sulu ve susuz tarım arazisi ile aynı ölçülerdeki karışık meyve bahçesi ve kapama ceviz bahçesinin yıllık ortalama net gelirine ilişkin fiyatların tablolar halinde Mahkemeye sunulduğu, gelen veriler ileTunceli Valiliği bünyesinde kurulan komisyonlarca dayanak alınan veriler arasında büyük farklılıklar bulunduğunun görülmesi üzerine, yöre koşulları dikkate alınarak ve kamulaştırmalarda kullanılan değerlere göre tespit edildiği anlaşılan Tarım İl Müdürlüğü'nce gönderilen tabloların, gerçek zararın tazminine elverişli veobjektif nitelikte olduğu kanaati ile karar verildiği görülmekte olup, anılan kararlar üzerine davalı idarece yapılan değerlendirmelerin Mahkeme kararları ile farklılık arz ettiğinin görülmesi nedeniyle, Mahkememizin E:2012/850 sayılı ve 08/05/2012 tarihli ara kararı ile "tarımsal

zararlarının belirlenmesine yönelik olarak; a- Tunceli İlinin coğrafi, iklim ve toprak yapısı ile yörede yoğun olarak yetiştirilen ürün çeşidi göz önünde bulundurularak, 100m² sulu ve susuz tarla ile aynı ölçülerdeki meyve bahçesinin ortalama yıllık gelirinin 2005, 2006 .... 2012 yılı fiyatlarına göre ne kadar olduğunun sorulmasına, b- İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 05.03.2007 tarih, 1125 sayılı yazısı ve ekinde yer alan hesap tabloları ile Tunceli İlinin coğrafi ve tarımsal yapısı ile İl Tarım Müdürlüğü görüşleri dikkate alınarak Zarar Tespit Komisyonu Genel Koordinatörü Başkanlığında yapılan 27.03.2007 tarihli toplantı neticesinde hazırlanan değerlendirmeye esas verilerin istenilmesine, c-Yukarıda yer verilen iki ayrı değerlendirmeye dayanak teşkil eden birim fiyat farklılığının neden kaynaklandığı sorularak, bu hususa ilişkin olarak ayrıntılı (bilimsel ve teknik verilerden yararlanmak suretiyle) bir açıklama yapılmasının istenilmesi" üzerine gelen cevabi yazı ve eklerinde; Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın 13/06/2011 tarih ve 3200 sayılı yazı ile Tunceli İl Tarım Müdürlüğü'ne Tunceli İlinde sulak ve kıraç arazilerde genelde hangi ürün çeşitlerinin yoğun olarak yetiştirildiğinin belirtilmesinin istenilmesi üzerine, 22/06/2011 tarih ve 1291-3373 sayılı Tunceli İl Tarım Müdürlüğü yazısında, Tunceli İlinde sulu arazilerde genelde buğday üretimi, kuru arazilerde ise arpa, buğday üretiminin yapıldığı ifade edilmiş olup, Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonu'nca İçişleri Bakanlığı tarafından gönderilen tarım ve hayvancılıkla ilgili standardizasyon tablolarında yer alan (buğday ile ilgili) en üst limitlerinin göz önünde bulundurularak hesaplama yapıldığı ve Malatya İdare Mahkemesi kararlarında esas alınan verilerin kamulaştırmaya esas olarak hazırlanmış ve Tunceli İlinde genelde yetişmeyen ürünlerin münavebesinde oluşan değerler olduğu belirtilmekte ise de, Malatya İdare Mahkemesi tarafından ara kararı ile istenilmesi üzerine Tunceli İl Tarım Müdürlüğü'nce gönderilen tabloda ilçe bazında yapılan hesaplamalarda Merkez, Çemişgezek, Mazgirt ve Pertek İlçelerinde karışık sebze (domates+biber+patlıcan)-buğday münavebesi, Nazimiye, Ovacık ve Pülümür İlçelerinde ise kuru fasulye-buğday münavebesinin, kuru arazilerde ise İl genelinde buğday-nohut münavebesinin esas alındığı görülmekte olup, 2009 ve 2010 yıllarına ilişkin İl Tarım Müdürlüğü verilerinde aynı şekilde münavebe sisteminin esas alındığı,2011 yılına ilişkin verilerde ise Merkez, Çemişgezek, Mazgirt ve Pertek İlçelerinde karışık sebze (domates+karpuz+kavun)-buğday münavebesi, Hozat, Nazimiye, Ovacık ve Pülümür İlçelerinde ise kuru fasulye-buğday münavebesinin esas alındığı, Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığı'nın istemi üzerine gönderilen verilerdeki farklılıkların (münavebeyi oluşturan tarımsal ürün çeşidindeki farklılıklar) çelişkiye yol açtığı ve buna bağlı olarak hesaplamada baz alınan münavebe sistemi içerisindeki yer alan ürün çeşitliliğinin (sulu arazilerde buğday üretimi, kuru arazilerde ise arpa, buğday üretimi) yöre koşulları dikkate alınmaksızın bir hesaplama yapıldığı anlaşılmaktadır.

Özetle, tarımsal zararların tazminine yönelik olarak yapılacak değerlendirmelerde; İçişleri Bakanlığı'nca hazırlanan standartizasyon tablolarında yer alan değer aralıkları içinde ve Tunceli İlinin coğrafi, iklim ve toprak yapısı ile yörede yoğun olarak yetiştirilen ürün çeşidi (Tunceli İl Tarım Müdürlüğü'nün İlçe bazında hazırlamış olduğu münavebe sistemi) göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılması halinde hakkaniyete uygun bir hesaplama yapılacağı açıktır.

3- Komisyonun, başvuru sahiplerinin uğradığı gerçek zararı belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun göç ettiği esnadaki malvarlığının hangi kalemlerden oluştuğunu ve miktarını net olarak saptaması gerekmektedir. Oysa, bakılan uyuşmazlıklarda Komisyon tarafından, çoğu zaman gerek araştırma heyetinin yaptığı tespitler, gerekse başvuru sahibinin sunduğu tapu senedi, emlak beyanı gibi kanıtlayıcı bilgi-belgeler dikkate alınmadan ve/veya bu

veriler arasındaki çelişkiler giderilmeden doğrudan, hiçbir hukuki dayanağı olmayan zarar kalem ve miktarlarının esas alınarak hesaplama yapıldığı görülmektedir. Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere araştırma heyetlerinin yaptığı tespitler, resmi ve itibar edilebilir nitelikte olup, komisyonların bu tespitleri doğrudan esas alması gerektiği yönünde zorlayıcı yasal bir hüküm olmamakla birlikte komisyonların mahallinde yapılması gereken araştırma ve incelemeleri bizzat yapmak yerine bu heyetler vasıtasıyla yaptığı durumlarda ya söz konusu tespitleri esas alması ya da tespitlerin sıhhatından kuşku duyuluyor ise yeniden keşif yapmak veya araştırmayı derinleştirerek aksinin ortaya konulması gerekmektedir.

4- Konu ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise, başvuru sahiplerinin meyve, kavak ve söğüt ağaçları ile ilgili zarar iddialarının araştırılması yöntemidir. Bakılan uyuşmazlıkların çoğunda araştırma heyetlerince, başvurucunun sahip olduğunu iddia ettiği ağaç varlığının araştırılması ile ilgili olarak sadece bu yöndeki iddia ve beyanların tutanağa geçirilerek başvurucu ve mahalli bilirkişilere imzalatılmasıyla yetinildiği; araştırma heyeti üyelerinin, söz konusu formu imzalamadığı gibi forma geçirilen iddialarla ilgili olarak mahallinde herhangi bir araştırma yapmadığı, kendi gözlem ve kanaatlerini belirtmedikleri görülmüş olup, bu haliyle söz konusu tutanakların bu duruma yönelik zarar hesabında esas alınmasına imkan bulunmamaktadır.

Oysa, araştırma heyetlerinin mahallinde keşif yapmasındaki maksat, başvuru sahiplerinin zarar iddiaları ile ilgili olarak yerinde araştırma ve inceleme yapmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle, ağaç varlığı ile ilgili iddilarda da yerinde araştırma ve inceleme yapılarak bu kapsamda başvuru sahiplerinden ve mahalli bilirkişilerden yer gösterme talep edilmeli ve gösterilen yerlerde iddia konusu ile ilgili iz, emare araştırması yapılarak bunun sonucunda varılan nihai kanaat ve düşüncenin belirtilmesi gerekmektedir.

İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen standardizasyon tablolarında belirtildiği üzere; meyve ağaçlarının tahrip olması durumunda, fiziksel değeri için komisyonca tespit edilen ortalama yıllık gelirin 2 katı bedel ödeneceğinin kurala bağlanmasına karşın, komisyonca yapılan değerlendirmelerde ağaçların fiziksel değeri için belirlenen birim fiyatının standart bir değer üzerinden alındığı ve ağaç cinsinin dikkate alınmadığı görülmektedir.

Öte yandan, meyve ağaçları zararlarının tazminine ilişkin olarak davalı idarece yapılan değerlendirmeye bakıldığında; İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenen standardizasyon tablolarında yer alan değer aralıkları içerisinde kalan birim fiyatlarının uygulandığı görülmektedir.

5- Başvuruculaların malvarlıklarına ulaşamadıkları sürenin belirlenmesinde öncelikle aynı yerleşim yerinde ikamet eden kişilerin farklı tarihlerde göç etmiş olabilecekleri gerçeği karşısında sürenin başlangıcı olarak köyün tamamen boşaldığı tarihin esas alınması gerektiği, bu tarih ile ilgili resmi makamlarca yapılmış bir tespit varsa öncelikle bunun, şayet köyün tamamen boşaldığı tarih ile ilgili somut resmi bir tespit yok ise bu takdirde bölgede göçlerin yoğun olarak yaşandığı 1994 yılı sonbaharının esas alınması gerektiği; malvarlığına ulaşamama durumunun son bulduğu tarih ile ilgili olarak ise yine aynı şekilde öncelikle bu konuda resmi makamlarca (valilik, kaymakamlık, araştırma heyeti v.b.)tespit edilmiş bir tarihin olup olmadığına bakılmalı, şayet bu yönde resmi tespit yok ise bu durumda olağanüstü hal uygulamasının kaldırıldığı tarihin esas alınması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, hayatın olağan akışına göre menkul malların kolayca ve hızla elden çıkarılabilecek mahiyette olması karşısında; davacının uğradığını iddia ettiği hayvan ve ot,

saman, odun gibi sair zararlarına ilişkin iddialarına bakıldığında; davacıya ait menkul malların bulunup bulunmadığı, köyü terk ederken beraberinde götürüp götürmediği, satıp satmadığı, özetle menkul zararının oluşup oluşmadığı hususlarında ispat yükünün davacıya ait olduğu ve bu durumu belgelenendirilemediği görüldüğünden, dava dilekçesinde yer alan iddiaların soyut ve afaki olduğu, ayrıca manevi zararlarının tazminine ilişkin olarak da; 5233 sayılı Yasada manevi zararın tazminine yönelik herhangi düzenlemeye yer verilmediği dikkate alındığında, talep edilen 3.000,00TL manevi zararın bu Yasa kapsamında karşılanma olanağı bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığın yukarıda sıralanan genel saptamalar ışığında değerlendirilmesi neticesinde; davacıya ait ev ve ahıra ilişkin zarar tespitine yönelik olarak yapılan hesaplamada, köy tipi ev için I. Sınıf B Grubu'ndaki, ahır-samanlık için ise I. Sınıf A Grubu'ndaki m2 birim maliyet değerlerinin esas alınması suretiyle 2009 yılı Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğinin esas alınmadığı, davacıya ait arazilere ilişkin birim fiyatının düşük hesaplandığı, araştırma heyetince tespiti yapılan ağaçların fiziksel değerinin ayrı ayrı hesaplanması gerekirken (ceviz ağaçları ile meyve ağaçları ayrı ayrı) ağaçların fiziksel değerine yönelik hesaplamaların usule uygun olmadığı bu nedenle hesaplamanın doğru yapılmadığı görülmektedir.

Buna göre, yukarıda yer verilen açıklamalar uyarınca eksik ve yanlış araştırma ve hesaplama sonuçlarına dayanan dava konusu komisyon kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacının, ev ve ahırının zarar görmesi nedeniyle 20.000,00TL, hayvancılık yapamamadan kaynaklanan zararı nedeniyle 12.000,00TL, ağaçlarında meydana gelen zarar ile arazilerine ulaşamama nedeniyle nedeniyle 15.000,00TL olmak üzere toplam 47.000,00TL' maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemine gelince;

Davacının ev ve ahır zararı ile hayvancılık yapamaması sebebiyle oluşan zarar miktarının, davalı idare tarafından yukarıda belirtilen eksiklikler giderilerek hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına göre Komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığıyla belirleneceği, buna göre davacının başvurusu ile ilgili yapılacak araştırma ve inceleme neticesinde ortaya çıkan yeni duruma göre tazminat talebinin öncelikle Komisyon tarafından değerlendirilmesi gerekeceğinden, bu aşamada davacının maddi tazminat isteminin bu kısmı hakkında karar verilmesine olanak bulunmamaktadır."

17. Davalı idarenin ve başvurucunun temyizi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 12/12/2013 tarihli ilamı ile ilk derece mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir.

18. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 26/6/2014 tarihli ilamı ile reddedilmiştir. Karar düzeltme isteminin reddi kararı başvurucu vekiline 18/8/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. İptal kararı akabinde Komisyonca yapılan yeniden inceleme sonunda Komisyonun 8/11/2012 tarihli ve 62/01/2012/482 sayılı kararında başvurucuya amortisman oranları da dikkate alınarak 88,00 m² ahşap, taş duvarlı ev için 140,00 TL birim fiyatı üzerinden 6.160,00 TL; 88,00 m², ahşap, taş duvarlı ahır için 80,00 TL birim fiyatı üzerinden 3.520,00 TL; 4.00 dönüm, sulak arazi için 109,97 TL birim fiyatı üzerinden 7 yıl için 3.079,16 TL; 4.67 dönüm, kıraç arazi için 67,13 TL birim fiyatı üzerinden 7 yıl için 2.194,48 TL; 15 adet ceviz

ağacı için 78,50 TL birim fiyatı üzerinden 7 yıl için 8.242,50 TL; 10 adet karışık meyve ağacı için 39,50 TL birim fiyatı üzerinden 7 yıl için 2.765,00 TL; 20 adet kavak ağacının fiziksel değeri için 14,00 TL birim fiyatı üzerinden 280,00 TL olmak üzere toplam 26.241,14 TL ödenmesine karar verildiği tespit edilmiştir. Komisyon kararında ayrıca başvurucunun hayvan zararlarına ilişkin ise şahsın hayvan, ot, saman, odun gibi zararlarına ilişkin iddialarına bakıldığında köyü terk ederken hayvanlarının ve menkul mallarının bulunup bulunmadığını, bunları başvurucunun beraberinde götürüp götürmediğini, satıp satmadığını, zararının oluşup oluşmadığını kişinin ispatlaması gerektiği ve bu durumu belgelendiremediği görüldüğünden sadece bu iddialarının soyut ve afaki olduğu dikkate alındığında talep edilen zararın karşılanma olanağı bulunmaması gözönüne alınarak hesaplamaların yapıldığı belirtilmiştir.

20. Komisyon kararı akabinde 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi gereğince davet yazısı ile birlikte başvurucu vekiline sulhname tasarısı gönderilmiş "Yukarıda ayni/nakdi olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim" beyanını içeren sulhname, başvurucu vekili tarafından 2/5/2013 tarihinde imzalanmıştır.

21. Belirlenen tazminat miktarına ilişkin çeki, başvurucu vekili elden almış ve bu duruma ilişkin evrakı 10/5/2013 tarihinde imzalamıştır.

22. Başvurucu 17/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 5233 sayılı Kanun'un 1., 2., 4., 6., 7., 8., 12., 13.,geçici 1., geçici 4. maddeleri; 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası, 12. ve 13. maddeleri.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; 5233 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu başvurunun 13/10/2009 tarihli Komisyon kararında kısmen kabul edildiğini, kısmen reddedildiğini, zarar kalemleri için öngörülen birim fiyatlarının idare tarafından tek taraflı olarak belirlendiğini ve birim fiyatı miktarlarının düşük olduğunu iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca yerleşim yerinden ayrı kaldığı ve dolayısıyla başvurucunun mülküne erişemediği süre dokuz yıl olmasına rağmen Komisyon kararında bu sürenin yedi yıl olarak değerlendirildiğini ve birim fiyatları üzerinden yapılan hesaplamanın yedi yıl üzerinden yapıldığını, Komisyon kararında belirtilen tazminat miktarının düşük olduğunu düşündüğü için sulhname tasarısı kabul edilmediğinden iptal ve tam yargı davası açtığını, köyünü terk etmesi sonucunda hayvan varlığından ve hayvancılık gelirinden mahrum kaldığını, 5233 sayılı Kanun'un 7. ve 8. maddelerinin Komisyon ve derece mahkemelerince yanlış yorumlandığını belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

26. Başvurucu her ne kadar 31/7/2012 tarihli iptal kararı akabinde Komisyonca yeniden

maddi tazminata hükmediliğini, idare ile sulhname imzalandığını ve maddi tazminat miktarının tahsil edildiğini bireysel başvuru formunda belirtmemiş ya da ek beyan dilekçesi ile bu durumlara ilişkin bir beyanda bulunmamış olsa da Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan incelemede 8/11/2012 tarihinde Komisyonun başvurucuya 26.241,14 TL ödenmesine karar verdiği (bkz. § 19), tazminat miktarı başvurucu tarafından kabul edilerek başvurucu vekili tarafından 2/5/2013 tarihinde idare ile sulhname imzalandığı (bkz. § 20), sulhnamede belirtilen 26.241,14 TL'lik tazminat miktarına ilişkin çekin başvurucu vekili tarafından 10/5/2013 tarihinde elden alındığı (bkz. § 21) tespit edilmiştir.

27. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda idare ile sulhname imzalanması nedeniyle bakiye zarar iddiasına ilişkin davanın reddedilmesi daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda verdiği kararlarda idari ve yargısal süreci müteakip ihlali tespit eden ve makul bir tazminata hükmedilmesini temin eden etkili bir giderim yolu bulunduğundan hareketle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması sebebine dayanılarak kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Zübeyit Kaya, B. No: 2013/7674, 21/5/2015, §§ 29-43; Faris Arslan, B. No: 2014/1026, 20/5/2015, §§ 45-58).

28. Komisyonca hükmedilen tazminatta birim fiyatlarının düşük olması sonucu tazminat miktarının az hesaplanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi bu konudaki kararında terör nedeniyle zarar görenlere 5233 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin hükümler içeren 2. maddesi gereğince tazminat ödenmesinde Bayındırlık ve İskân Bakanlığı tarafından belirlenen Yıllık Yapı Yaklaşık Birim Maliyetine yönelik değerlerin 2007 yılından sonra İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünce yayımlanan yazıyla 5233 sayılı Kanun'un uygulandığı tüm illerde geçerli olmak üzere yeniden belirlendiği, İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün birim fiyat aralıklarının değiştirilmesine ilişkin 5/3/2007 tarihli yazıları ile İçişleri Bakanlığınca konuya ilişkin sunulan 10/6/2015 tarihli yazıda değişikliğin amacının Kanun'un ülke genelinde aynı şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını sağlamak, gerek farklı illerde gerekse aynı il içinde faaliyet gösteren farklı komisyonların zararların tespitinde ve karşılanmasında aynı kıstasları kullanmasını temin etmek ve böylece uygulama birliğini sağlamak, uygulama farklılıkları neticesinde oluşacak suistimal ve mağduriyetleri engellemek, vatandaşların enflasyon nedeniyle oluşacak kayıplarını önlemek olduğunun ifade edildiğini dikkate almıştır. Anayasa Mahmekesince yıllık yapı yaklaşık birim maliyet oranlarına ilişkin değişikliğin yapılmasında kamu yararının bulunduğu açık olduğu, bu çerçevede kamu yararı amacına dayanan düzenlemenin başvurucuyu ağır ve tahammül edilemez bir yük altına sokmadığı, müdahalenin amacı ile başvurucuya yüklenen külfetin orantılı olduğu, yapılan değişikliğin başvurucunun taraf olduğu uyuşmazlığa özgü olmadığı, ülkenin geniş bir coğrafyasında söz konusu olan somut ve acil bir sorunu çözmeye yönelik olduğu sonucuna varılmış; mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, §§ 44-65) .

29. Başvurucunun eksik hesaplandığını beyan ettiği zarar miktarı dikkate alındığında başvurucunun 2/5/2013 tarihinde idareyle anlaşma sağlayarak sulhnameyi imzalamasıyla Komisyonun tespitine esas olan olay ile ilgili Komisyonca karara bağlanan zarar kalemleri konusunda maddi mağduriyetinin açıkça orantısız olmayacak şekilde giderildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun, Komisyonun tespitinde belirlenen ve zararlarının tamamını

karşıladığını beyan ettiği alacağını 10/5/2013 tarihinde tümüyle davalı idareden tahsil etmesiyle mülkiyet hakkına ilişkin mağduriyeti bu tarihte giderilmiş ve bu hak yönünden başvurucunun mağdurluk statüsü de sona ermiştir. Öte yandan başvurucu, Komisyon tarafından ödenmesine karar verilen tazminat tutarlarının kendisine ödenmediği ya da eksik ödendiği yönünde bir iddiada da bulunmamıştır.

30. Açıklanan nedenlerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurucunun mağdurluk statüsünü kaybettiği anlaşıldığından anılan iddianın diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Manevi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

31. Başvurucu; Tunceli'nin Ovacık ilçesi Kuşluca köyünde ikamet etmekte iken terör olayları nedeniyle yerleşim yerini terk etmek zorunda kaldığını, manevi tazminat talebinin araştırma yapılmadan, yeterli gerekçe gösterilmeden reddedildiğini, 5233 sayılı Kanun kapsamında olmadığının belirtilmesi ile yetinilerek manevi zararlarının karşılanmadığını iddia etmektedir.

b. Değerlendirme

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesinin benzer iddialara ilişkin kararında yaptığı değerlendirme (Abbas Emre, § 28) dikkate alınarak anılan iddialar Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkı açısından incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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.

ii. Esas Yönünden

34. Mahkeme kararlarının gerekçeli olması adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olmakla beraber bu hak, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde yanıt verilmesi şeklinde anlaşılamaz. Bu nedenle gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilir. Bununla birlikte başvurucunun ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren usul veya esasa dair iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden olacaktır (Muhittin Kaya ve Muhittin Kaya İnşaat Taahhüt Madencilik Gıda Turizm Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2013/1213, 4/12/2013, § 26).

35. Kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması, ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin onama kararlarında kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanmakla beraber (Aziz Turhan, B. No: 2012/1269, 8/5/2014, § 53), başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı

hususlara ilişkin temyiz başvurularıyla başvurucuların usule ilişkin haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması veya yargı mercileri tarafından resen dikkate alınması gereken hükümlerin gerekçesi açıklanmaksızın uygulanmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir (Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014,§ 37).

36. Somut olayda başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında kurulan Tunceli Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun oluşan zararları için başvurucuya toplam 15.039,78 TL tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvurucu, tazminat miktarının eksik hesaplandığı gerekçesiyle İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası ve iptal davası açmıştır.

37. Mahkeme 31/7/2012 tarihli hükmüyle maddi tazminat miktarına ilişkin dava konusu Komisyon kararının iptaline, 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmediği gerekçesiyle başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine karar vermiş, temyiz merciince de bu karar onanmış, karar düzeltme talebi reddedilmiştir. (bkz. §§ 16-18).

38. Bir davada, maddi olguları bildirmek tarafların; bunları hukuksal nitelendirmeye tabi tutmak ise hâkimin görevidir. Taraflarca bildirilip iddia ve savunmaya dayanak yapılan maddi olgular mahkemece tam olarak saptanmalı, dayanılan maddi olguların hukuksal nitelendirmesi ve ilgili hukuk kuralının uygulanması ise mahkemece yapılmalıdır (Nurten Esen, B. No: 2013/7970, 10/6/2015, § 51).

39. 5233 sayılı Kanun; AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir yasadır. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol, 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, § 81).

40. Başvurucu; Mahkemenin ret gerekçesinin 2577 sayılı Kanun’a, tazminat hukukunun genel prensiplerine aykırı olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararında (Abbas Emre, § 78) da belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun; genel hükümlere göre manevi tazminat talep edilmesine engel teşkil etmemektedir. Başvurucu, anılan iddialarını Mahkeme önünde ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden (bkz. § 16) iddialarının tam olarak karşılanmadığı anlaşılmakta olup kanun yolu merciince de anılan konu hakkında değerlendirme yapılmamıştır.

41. Bir mahkeme kararının gerekçesi o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koyar; maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı gösterir. Tarafların hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur (Nurten Esen, § 57).

42. Bu durumda başvurucunun 1994 yılında terörle mücadeleden dolayı köyünün boşaltılması neticesinde manevi zarara uğradığından bahisle açtığı tam yargı davasında, ayrı ve açık bir yanıt verilmesini gerektiren, uyuşmazlığın çözümü için esaslı bir iddia olan

manevi tazminat talebine ilişkin şikâyetlerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip gerekçelendirilmesi yeterli görülmemektedir. Anılan iddianın AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihatlarında (Abbas Emre, §§ 77-79, 84) da belirtildiği üzere 2577 sayılı Kanun kapsamında usul kurallarına ve esasa yönelik değerlendirilmesi yapılarak başvuruculların manevi tazminatı hak edip etmediğinin tartışılması gerekirken 5233 sayılı Kanun'da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle yargılama süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

43. Açıklanan nedenlerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu, 5233 sayılı Kanun kapsamında ileri sürdüğü giderim talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari süreç ve yargılama prosedürlerinin makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini 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 makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

46. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih; sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Selahattin Akyıl, B. No: 2012/1198, 7/11/2013, §§ 45, 47).

47. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

48. Bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan yargılamalarda komisyonların belli bir dönem içinde geçici olarak olağanüstü iş yükü artışı ile karşılaşmasından kaynaklanan gecikmelerde kamu otoritelerince zamanında ve yeterli tedbirlerin alınmış olup olmadığını da gözönünde bulundurmaktadır. Gerekli tedbirler alınmışsa makul sürenin hesaplanmasında olağan yargılamalara kıyasla daha esnek bir yaklaşım benimsenmektedir (Sabri Çetin, B. No: 2013/3007, 6/2/2014, §§ 60-72; Mahmut Can Arslan, B. No: 2013/3008, 6/2/2014, §§ 59-71; Mehmet Gürgen, B. No: 2013/3202,

6/2/2014, §§ 57-67; Celal Demir, B. No: 2013/3309, 6/2/2014, §§ 57-69).

49. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında Komisyona başvuru tarihi (11/4/2005) ile kararın kesinleştiği tarih (26/6/2014) arasında geçen ve toplam 9 yıl 2 ay olan süreçte, başvurucu açısından farklı karar verilmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ve söz konusu yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır.

50. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

51. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

52. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

53. Somut olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

54. Gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2012/537, K.2012/1444) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Somut olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

56. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmiş olması nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

B. 1. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Elazığ 1. İdare Mahkemesine (E.2012/537, K.2012/1444) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 7.200 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.006,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

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

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEÇKİN SÖKMEZ

B. No: 2014/16328 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/16328

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEÇKİN SÖKMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/16328)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Seçkin SÖKMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; alkollü araç kullandığı şüphesiyle durdurulan ve kimlik ibraz edemeyen avukatın kelepçeli olarak polis merkezine getirilerek bir süre tutulması nedeniyle özgürlük ve güvenlik hakkının, mahkeme kararı olmadan alkol muayenesi yapılması nedeniyle maddi ve manevi varlığının korunması hakkının, hakkında yürütülen yargılamada iddialarının dikkate alınmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucu 2014/16328 numaralı bireysel başvuruyu 22/9/2014 tarihinde, 2015/13469 sayılı bireysel başvuruyu ise 28/7/2015 tarihinde yapmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanları tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte

yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2014/16328 numaralı başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş sunmamıştır.

7. Konu yönünden irtibatları nedeniyle başvuruların birleştirilmesine, 2015/13469 numaralı bireysel başvurunun kapatılmasına ve incelemenin 2014/16328 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

9. Başvurucu, Aydın Barosuna kayıtlı bir avukattır.

10. Aydın ilinde, 27/12/2013 günü saat 01.30 sıralarında bir aracın zikzaklar çizerek seyir hâlinde olduğunun görülmesi üzerine devriye görevi yapan sivil bir polis ekibi ilgili aracı takibe almıştır. Polis aracı, tepe lambasını takarak başvurucunun kullandığı aracın durması için uyarılarda bulunmuştur. İkazlara rağmen aracını sürmeye devam eden başvurucu, gelen takviye ekiplerle beraber sıkıştırılmak suretiyle durdurulabilmiştir. Soruşturma evrakından, polislerin başvurucunun aracını durdurduğu noktada herhangi bir güvenlik kamerası ve mobese görüntüsünün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

11. Kolluk görevlileri başvurucudan kimlik göstermesini ve araçtan inmesini istemişlerdir. Kolluk görevlilerince düzenlenen 27/12/2013 tarihli tutanağa göre;

i. Başvurucu yalnızca avukat olduğuna dair bir kartvizit gösterebilmiştir.

ii. Başvurucunun alkollü olduğunu kabul ettiği ve polise yakın biri olduğunu, evinin de yakın yerde olduğunu söyleyerek bu defa görmezden gelinmesini talep ettiği belirtilmiştir.

iii. Kolluk görevlileri ise başvurucuya kartvizitin kimlik belgesi yerine geçmediğini söyleyerek, nüfus cüzdanı veya avukat kimliğini göstermesini istemişlerdir.

iv. Bunun üzerine başvurucu sinkaflı küfür ve hakaretlerde bulunmuş, kolluk görevlilerine mukavemette bulunmuştur.

v. Kolluk görevlilerince kelepçe takılan başvurucu Aydın Efeler Polis Merkezine götürülmüştür.

12. Polis memurlarının düzenlediği CD inceleme ve fotoğraflama tutanaklarında; başvurucunun T.C. kimlik numarasını söylememekte ısrar ettiği, saldırgan tavırlar sergilediği, bunun üzerine 01.44'de başvurucunun bekleme odasına götürüldüğü, odadan çıkmak istediği ve elleri kelepçeli olarak beklediği görülmektedir.

13. Kolluk görevlilerinin Cumhuriyet savcısı ile yaptığı görüşme sonrası alınan emirler ile bu emirlerin yazılı emre dönüştürülmesine ilişkin 27/12/2013 tarihinde saat 01.50'de tutulan tutanakta; başvurucunun kimliğinin tespit edilmesi ile doktor ve alkol raporu alınması, şüphelinin daha sonra ifadesi alınmak üzere polis merkezinden serbest bırakılması yönündeki talimatların Cumhuriyet savcısının imzası ile yazılı emre dönüştüğü anlaşılmaktadır.

14. Başvurucu, saat 01.57'de doktor raporunun alınması ve alkol testinin yapılabilmesi için hastaneye götürülmüştür. Bu esnada polis memurları araç içerisinde cep telefonu ile

görüntü ve ses kaydı yapmıştır. Bu sırada başvurucu, cep telefonundan çekim yapıldığı bilgisine sahiptir. Polis memurlarının düzenlediği bu cep telefonu kayıt tutanağı dikkate alındığında; başvurucunun polislerle yaşadığı tartışmanın devam ettiği, ancak araç içerisinde başvurucunun T.C. kimlik numarası ile ismini söylediği anlaşılmaktadır. Ayrıca aynı tutanakta, başvurucunun polis memurlarından şikâyetçi olduğunu acildeki doktora söylediği ve başvurucunun kan vermemek için direndiği ifade edilmekte, görevli hemşire tarafından kan alma işleminin yapıldığı belirtilmektedir. Başvurucunun saat 02.16'da kanı alınmıştır.

15. Başvurucu yaklaşık yarım saat sonra ilgili ekiple beraber polis merkezine geri gelmiştir. Bu sırada şahsın kelepçesinin çözülmüş olduğu görülmektedir. Polis merkezinde saat 02.50'de tutulan tutanakta; başvurucunun polise güvenmediği, alkolmetreyi üflemek istemediği ve kan vermek istediğini beyan etmesi üzerine başvurucuya kan tahlili yaptırıldığı ve "hakaret, trafik güvenliğini tehlikeye düşürme, görevli memura fiili mukavemet" sebebiyle adli işlem yapılmak üzere doktor raporu alındığı ifade edilmektedir. Başvurucu, tutanağı imzalamaktan imtina etmiştir.

16. Saat 03.35'de tutulan ve başvurucunun babasının da imzaladığı tutanakta sağlıklı bir şekilde babasına teslim edildiği, alkolün etkisi geçtikten sonra polis merkezine gelmesi gerektiğinin izah edildiği belirtilmiştir. Daha sonra başvurucu, polis merkezinden babası ile beraber ayrılmıştır.

17. Doktor raporuna göre başvurucunun her iki kolunun pazu kısmında ekimozlar ve sağ ayak diz kapağında sıyrık olduğu, başvurucunun hayati tehlikesinin mevcut olmadığı belirtilmiştir. Kan testi sonucunda ise başvurucunun 3,297 promil alkollü olduğu belirtilmiştir. Normal değer aralığı ise 0 ila 0,50'dir.

18. Aynı gece polis merkezinde görevli dört polis memuru, bir komiser yardımcısı nezdinde ifade vererek, kendilerine hakaret edilmesi nedeniyle başvurucudan şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca başvurucunun polis merkezinde beklerken odada bulunan eşyaların bir kısmına ayağıyla zarar vermesi nedeniyle de tutanak tutulmuştur.

B. Polis Memurları Hakkındaki Soruşturma Süreci

19. 27/12/2013 tarihinde başvurucu da kendisine yönelik yapılan muameleler ve eylemler sebebiyle görevli polis memurları hakkında şikâyetçi olmuştur. Başvurucunun ifadesi aynı gün Cumhuriyet savcısı nezaretinde müşteki sıfatıyla alınmıştır. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı 27/12/2013 tarihli yazıyla Aydın Adli Tıp Şube Müdürlüğünden kolluk görevlileri tarafından darp edildiği iddiası nedeniyle yürütülen soruşturmaya esas olmak üzere varsa yaralanmaya ilişkin rapor istemiştir. 7/5/2014 tarihinde düzenlenen rapora göre başvurucunun darp sonucu meydana gelen yaralanmasının kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum oluşturmadığı, kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olduğu belirtilmiştir.

20. Polis memurları hakkında 9/6/2014 tarihinde çeşitli suçlardan dolayı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun kendisine isnat edilen suçlamalardan kurtulmaya çalıştığı, olmadığı takdirde tahrik hükümlerinden faydalanmaya çalıştığı yönünde kanaat oluştuğu, polis memurlarına isnat edilen eylemlerle ilgili olarak soyut iddialar dışında kamu davası için yeterli ve kesin delil bulunmadığı belirtilmiştir.

21. Başvurucu tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara itiraz üzerine Söke 2.

Ağır Ceza Mahkemesi 4/8/2014 tarihinde görevsizlik kararı vermiştir. Dosyanın gönderildiği Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliği 8/9/2014 tarihli kararıyla itirazı kısmen kabul ederek, isnat edilen "hakaret" suçu yönünden itirazın kabulüne, diğer itirazların reddine kesin olarak karar vermiştir.

22. Anılan karar 19/9/2014 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu, Aydın 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 8/9/2014 tarihli kararı ile ilgili olarak 22/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

23. Olay tarihinde görevli polis memurlarından ikisi hakkında "hakaret" suçu kapsamında düzenlenen iddianame sebebiyle yürütülen yargılama sonucunda ise Aydın 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 11/1/2016 tarihli kararıyla sanık polis memurları hakkında beraat kararı verilmiştir. Başvurucunun temyiz istemi nedeniyle dava Yargıtay nezdinde derdesttir.

24. Başvurucunun şikâyetçi olduğu polis memurları hakkında takipsizlik kararı verilmesi ve takipsizlik kararına karşı yapılan itirazın reddedilmesinden iki gün sonra 10/9/2014 tarihinde kayıt altına alınan dilekçeyle başvurucu, yukarıda belirtilen mahkeme kararını da göstererek olaylar sırasında görevli olan polis memurları hakkında çeşitli suçların işlendiğini ileri sürerek tekrar şikâyetçi olmuştur.

25. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığınca bu defa 2014/13433 numaralı soruşturma dosyası kapsamında incelemeler yapılmış, 17/10/2014 tarihinde dosya inceleme tutanağı düzenlenmiş ve şüpheli polis memurları hakkında daha önceden aynı iddialar kapsamında soruşturma yapıldığı belirtilerek 23/11/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Ancak başvurucunun; görevli polis memurlarının olay günü alkolmetre olmadığı hâlde alkolmetre varmış gibi tutanak tuttukları, uzman bilirkişi raporunda da herhangi bir alkolmetre üfleme teklifi yapılmadığının belirtildiği yönündeki iddia yönünden dosyada ayırma kararı verilmiştir. Görevli memurların üzerlerine atfedilebilecek eylemin "görevi kötüye kullanma" suçu kapsamında olabileceği ve bu eylem yönünden hukuki ve fiili irtibat olmaması nedeniyle dosyanın tefrik edilmesine ilişkin karar verilmiştir.

26. Daha sonra "görevi kötüye kullanma" suçu kapsamında şüpheli polis memurları hakkında yürütülen 2015/18150 numaralı soruşturma dosyası kapsamında, Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 18/3/2016 tarihli kararıyla yeterli şüphe oluşturacak delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

C. Başvurucu Hakkındaki Dava Süreci

27. Aydın Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 9/6/2014 tarihinde düzenlenen ve başvurucunun şüpheli olduğu, polis memurlarının ise müşteki olduğu 2013/18884 numaralı iddianamede başvurucuya, "görevi kötüye kullanma suçuna azmettirme, kamu görevlilerine müteselsilen hakaret, kamu malına zarar verme ve trafik güvenliğini tehlikeye sokma" suçlamaları isnat edilmiştir.

28. Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesi 13/6/2014 tarihinde, başvurucu hakkında düzenlenen iddianamenin "görevi kötüye kullanma suçuna azmettirme" yönünden iadesine karar vermiştir. İddianamenin iadesi kararına Cumhuriyet Başsavcılığınca itiraz edilmiştir. Aydın 3. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/6/2014 tarihli kararıyla itiraz kabul edilerek, iade kararının kaldırılmasına karar verilmiştir. Nihayetinde başvurucu hakkında Aydın Cumhuriyet Başsavcılığının 2013/18884 numaralı dosya kapsamında düzenlenen iddianame ile Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesi duruşma günü belirlemiştir.

29. 13/11/2014 tarihinde yapılan duruşmada başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının uygulanmasını kabul etmiştir.

30. Aydın 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 28/4/2015 tarihli kararıyla başvurucunun "hakaret, trafik güvenliğini tehlikeye sokma ve görevi yaptırmamak için direnme" suçları yönünden mahkûmiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. "Mala zarar verme ve görevi kötüye kullanma suçuna azmettirme" yönünden ise beraat kararı verilmiştir. Mahkemenin gerekçesinde iddianameye, müştekinin ve başvurucunun beyanlarına, tanık ifadelerine yer verildikten sonra her bir suç yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda ilk olarak kayıt altına alınan CD'lerin ayrı ayrı izlendiği belirtilerek, başvurucunun olaylar sırasındaki sözleri belirtilmiştir. "Trafik güvenliğini tehlikeye sokma" suçu kapsamında ise başvurucuda saptanan alkol miktarı ile emsal raporlarda belirtilen değerler dikkate alınmıştır. Bu kapsamda Adli Tıp Kurumunun ve Yargıtayın uygulamaları dikkate alındığında 1,00 promil alkol üzerindeki alkol promil miktarının her hâlde trafik güvenliğini tehlike suçu oluşturacağı belirtilmiştir. "Görevini yaptırmamak için direnme" suçu kapsamında başvurucunun eylemlerinin sabit olduğu değerlendirilerek ve tek eylem düşüncesiyle hüküm kurulmuştur.

31. Başvurucu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı itiraz yoluna gitmiştir. Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 9/7/2015 tarihli kararında; başvurucu hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen suçlar yönünden suçun işlenmesiyle oluşan ve giderilmesi gereken maddi zararın söz konusu olmadığı, başvurucunun adli sicil kaydında mahkûmiyet kaydının bulunmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının kabul edildiği dikkate alınarak itiraz reddedilmiştir.

32. Başvurucu bu defa yargılandığı suçlar kapsamında 28/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. İdari Yaptırım Süreci

33. Başvurucunun kimliğini görevli polis memurlarına ibraz etmemesi nedeniyle başvurucu hakkında tesis edilen idari para cezası, Aydın 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/9/2014 tarihli kararıyla kesin olarak iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kimliğini ve T.C. kimlik numarasını söylemekten bir süre imtina etmiş ise de akabinde kimliğini açıkladığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca başvurucunun avukat kartını kolluk görevlilerine verdiğine de vurgu yapılmıştır. Hâkimlik, başvurucunun kimliğini açıkladığından dolayı idari para cezası düzenlenmesi gereğinin ortadan kalktığı sonucuna varmıştır.

E. Başvuru Tarihinden Sonra Yaşanan Olaylar

34. Anayasa Mahkemesi 28/1/2015 tarihinde, başvurucudan kan örneği alınmasına ilişkin Cumhuriyet savcısı kararının hâkim ya da mahkeme tarafından onaylanmasına dair kararının onaylı suretini Aydın Cumhuriyet Başsavcılığından istemiştir.

35. 2/2/2015 tarihli gelen cevap yazısı şu şekildedir:

"İlgi sayılı yazı uyarınca UYAP sisteminden yapılan sorgulama neticesi Seçkin SÖKMEZ'in kan örneğinin 2918 sayılı yasa kapsamında alkollü araç kullanmak ile ilgili olarak alındığından CMK'nun 75/7 maddesi uyarınca mahkeme kararına gerek olmadığından dolayısıyla herhangi bir mahkeme kararı aldırılmadığı anlaşılmakla söz konusu kan örneğinin alınmasına veya alındıktan sonra onanmasına ilişkin herhangi bir mahkeme kararı olmadığı anlaşılmış olup,..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

36. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 4/A maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

...

amacıyla durdurabilir.

...

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

...

Belgesinin bulunmaması, açıklamada bulunmaktan kaçınması veya gerçeğe aykırı beyanda bulunması dolayısıyla ya da sair surette kimliği belirlenemeyen kişi tutularak durumdan derhal Cumhuriyet savcısı haberdar edilir. Bu kişi, kimliği açık bir şekilde anlaşılıncaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. Gözaltına ve tutuklamaya karar verme yetkisi ve usûlü bakımından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri uygulanır."

37. 2559 sayılı Kanun'un 13. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"Polis,

...

C) Halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak derecede sarhoş olanları veya sarhoşluk hâlinde başkalarına saldıranları, yapılan uyarılara rağmen bu hareketlerine devam edenler ile başkalarına saldırmaya yeltenenleri ve kavga edenleri,

...

eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar."

38. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"(Değişik: 2/6/2007-5681/4 md.)

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. ..."

39. 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 48. maddesinin ilgili kısımları şu şekildedir:

"(Değişik : 24/5/2013 - 6487/19 md.)

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.

Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler, en yakın adli tıp kurumuna veya adli tabipliğe veya Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kuruluşlarına götürülerek uyuşturucu veya uyarıcı madde ya da alkol tespitinde kullanılmak üzere vücutlarından kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır. Bu işlem bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75 inci maddesi hükümleri, beşinci fıkrası hariç olmak üzere uygulanır.

Trafik kazası sonucunda kişinin ölmesi veya teknik cihaza üfleyemeyecek kadar yaralanmış olması hâlinde, üçüncü fıkra hükümlerine göre bu kişilerden kan, tükürük veya idrar gibi örnekler alınır.

...

Yapılan tespit sonucunda, 1.00 promilin üzerinde alkollü olduğu tespit edilen sürücüler hakkında ayrıca Türk Ceza Kanununun 179 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır.

...

Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir."

40. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 179. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları şu şekildedir:

"(2) Kara, deniz, hava veya demiryolu ulaşım araçlarını kişilerin hayat, sağlık veya malvarlığı açısından tehlikeli olabilecek şekilde sevk ve idare eden kişi,üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Alkol veya uyuşturucu madde etkisiyle ya da başka bir nedenle emniyetli bir şekilde araç sevk ve idare edemeyecek halde olmasına rağmen araç kullanan kişi yukarıdaki fıkra

hükmüne göre cezalandırılır."

41. 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"(Değişik : 23/1/2008-5728/331 md.)

Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

..."

42. 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"...

Gecikmesinde sakınca bulunan hâl: Derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması hâlini,

Sağlık mesleği mensubu: Tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişileri,

..."

43. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in "Şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınması" kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

"Bir suça ilişkin delil elde etmek için, şüpheli veya sanığın vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak, gibi örnekler alınabilmesine, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkeme onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Bu örnekler Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilerek bu husus tutanağa geçirilir.

Bu müdahaleler ancak tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Vücuttan örnekler alınabilmesi için; müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Tıbbî müdahaleler, hekimlik sanatının ve tıp biliminin kabul ettiği yöntem ve araçlarla yapılır.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda; kişiden kan, saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır."

44. Olayların geçtiği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle 18/7/1997 tarihli ve 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 18/5/2007 tarihinde değiştirilen "Uyuşturucu ve Keyif Verici Maddeler İle Alkollü İçkilerin Etkisiyle Araç Sürme Yasağı" kenar başlıklı 97. maddesinin ilgili kısımları şu şekildeydi:

" Uyuşturucu, uyutucu ve keyif verici gibi özelliklere sahip doğal ve sentetik psikotrop maddeleri almış olanlar ile alkollü içki almış olması nedeniyle güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş kişilerin karayolunda araç sürmeleri yasaktır.

Bunlardan uyuşturucu, uyutucu veya keyif verici gibi doğal veya sentetik psikotrop madde almış olarak araç kullandığı tespit edilenler, almış oldukları maddelerin cins, miktar ve etki derecelerine bakılmaksızın araç kullanmaktan men edilirler ve haklarında Trafik Kanununun 48 inci maddesine ve ayrıca Türk Ceza Kanununun ilgili maddelerine göre işlem yapılır.

Uyuşturucu veya keyif verici maddeler ile alkollü içki almak suretiyle araç kullanan sürücülerin tespit veya teşhisinde aşağıdaki esas ve usuller uygulanır.

...

c) (Değişik: RG-18/05/2007-26526) Alkollü içki almış sürücülerin ve kanlarındaki alkol miktarının tespiti esasları;

1) Alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücüler; alkol tespitine ilişkin tarih, saat ve ölçüm sonucu ile cihaza ait seri numarasını gösterir çıktı verebilen ve kalibrasyon ayarı yapılmış teknik cihazlar kullanılarak trafik zabıtası tarafından kontrol edilir.

2) Trafik kazalarında kazaya karışan sürücülerin alkol durumları, kaza tespit tutanağını tanzim eden görevlilerce, bu bendin (1) numaralı alt bendindeki özelliklere sahip teknik cihazlarla olay yerinde tespit edilerek, kaza tespit tutanağına yazılır.

3) Yaralanmalı ve ölümle sonuçlanan trafik kazalarında; yaralının durumunun aciliyeti gibi sebeplerle teknik cihazla ölçümün mümkün olmaması halinde; bu sürücülerin sevk edildikleri sağlık kuruluşlarınca kan almak suretiyle alkol tespitleri yapılır. Sevk edilen sağlık kuruluşunun kan üzerinden tahlil yapabilecek tıbbi ve teknik imkânlara sahip olmaması halinde; bu kuruluşlarca alınan kan örnekleri adli tıp kurumu olan yerlerde bu kuruma, olmayan yerlerde kan üzerinden tahlil yapabilecek tıbbi ve teknik imkânlara sahip Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına gönderilerek alkol tespiti yaptırılır.

4) Bu bendin (1) numaralı alt bendinde belirtilen teknik özelliklere sahip olmayan cihazlarla yapılan ölçümlere vaki itirazlar ile mütecaviz davranışlarda bulunulması veya cihazla ölçüme mukavemet gösterilmesi gibi durumlarda; sürücüler adli tıp kurumu, adli tabiplik veya Sağlık Bakanlığına bağlı resmi sağlık kuruluşlarına olay anından itibaren en geç iki saat içerisinde sevk edilerek (1) numaralı alt bentte belirtilen teknik özelliklere sahip teknik cihazın özelliklerine eşdeğer özelliklerdeki teknik cihazlarla veya kan aldırmak suretiyle alkol tespitleri yaptırılır. Yapılan tespitin değerlendirilmesinde; tespiti yapan kurum/kuruluş tarafından olay anından tespit yapıldığı ana kadar geçen süre de göz önünde bulundurularak sonuç belirlenir ve çıkan sonuca göre yasal işlem gerçekleştirilir.

5) Kandaki alkol miktarının teknik cihazlarla ve kan alınarak laboratuvarda tespit imkânlarının bulunmadığı hallerde, alkollü olarak araç kullandığından şüphe edilen sürücüler en yakın resmi sağlık kuruluşuna sevk edilerek, kurum hekimi tarafından alkol

muayenesinden geçirilirler.

6) Yapılan tespit sonucunda belirlenen limitlerin üzerinde alkollü içki aldığı belirlenen sürücülerin Karayolları Trafik Kanununun 48 inci maddesine göre, birinci defada 6 ay, ikinci defada da 2 yıl süreyle sürücü belgeleri geçici olarak geri alınır. İkinci defa geri alma süresi sonunda sürücü, sürücü davranışı geliştirme eğitimine tabi tutulur ve başarılı olması halinde belgesi iade edilir.

Üçüncü defa ve fazlasında ise, bu sürücüler, 6 aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılırlar ve belgeleri 5 yıl süre ile geri alınarak psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesine tabi tutulurlar; bu süre sonunda yapılacak psiko-teknik değerlendirme ve psikiyatri uzmanı muayenesi neticesinde belgesinin iadesinde sakınca bulunmayanlara sürücü belgesi iade edilir. Muayene sonucunda sürücü belgesinin iade edilmesinde sakınca bulunanlara ise sürücü belgesi verilmez.

Alkollü olarak ölümlü ya da yaralamalı trafik kazasına neden olunması halinde ağır kusurun varlığı kabul edilir.

Bu madde hükümlerine uymayanlara, Karayolları Trafik Kanununun 48 inci maddesine göre işlem yapılır."

B. Uluslararası Hukuk

1. Özel Hayata Saygı Hakkı Yönünden

45. 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."

46. Sözleşme'nin 3. ve 8. maddeleri uyarınca şüphelinin ceza gerektiren bir suçun işlenmesine karışmasıyla ilgili olarak kendisinden delil etmek için iradesi dışında tıbbi işleme başvurulması mümkündür. Ancak suç delili elde etmek için zorla tıbbi müdahaleye başvurulması, davadaki delillere dayanılarak ikna edici bir biçimde mazur gösterilmeli ve kişinin zorla tıbbi müdahaleye maruz kalma biçimi işkence ve kötü muamele yasağındaki asgari sertlik düzeyini aşmamalıdır (Jalloh/Almanya [BD], B. No:54810/00, 11/7/2006, §§ 69-71). Mevcut davada ihtilaflı tedbirin öngörülmesinden ve uygulanmasından önce hakkında tedbir alınan sokak satıcısının, uyuşturucuyu ağzında sakladığı ve bu nedenle geniş çaplı bir uyuşturucu satışı yapamadığı anlaşılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), soruşturmacıların satışa sunulan uyuşturucunun tam miktarını ve kalitesini belirlemesinin hayati önem taşıdığını kabul etmektedir. Ancak, zorunlu olarak kusturucu verilmesinin, mevcut davada delil elde etmek için kaçınılmaz olduğu hususunda ikna olmamıştır. Kasıtlı olmamasına rağmen, tedbirin başvurana fiziksel ve ruhsal sıkıntı getirecek şekilde alındığı sonucuna varılmıştır (Jalloh/Almanya, § 77, § 82).

47. Tıbbi müdahaleyi ret hakkı kapsamında fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik müdahaleler

Sözleşme organlarının içtihadına da sıklıkla konu olmuş, bu kapsamda kişinin alkollü olup olmadığına yönelik kan ve nefes testleri, babalığın tespitine yönelik tahliller, suç faillerinin tespitine yönelik kan ve tükürük örneği temini, bulaşıcı hastalık riskine karşı yapılan kan testleri ve alınan röntgenler, jinekolojik muayene, psikiyatrik muayene ve tedavi, fiziksel tedavi ve ilaç tedavisi gibi kişiye rızası olmaksızın uygulanan tıbbi muameleler fiziksel ve ruhsal özerkliğe bir müdahale olarak değerlendirilmiştir (X./Avusturya, B. No: 8278/78, 13/12/1979, § 4; Glass/Birleşik Krallık, B. No: 61827/00, 9/3/2004, § 70; Y.F./Türkiye, B. No: 24209/94, 22/7/2003, § 34; X./Hollanda, B. No: 8239/78, 4/12/1978).

48. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekmektedir. AİHM içtihatlarında ifade edilen kanunla öngörülme kriteri, kendi içerisinde üç temel prensibi içermektedir. İlk olarak müdahale teşkil eden eylem mevzuatta yer alan bir düzenlemeye dayanmalıdır. İkinci olarak müdahalenin dayanağını teşkil eden düzenleme ilgili kişi açısından yeterli derecede ulaşılabilir olmalıdır. Son olarak söz konusu düzenlemenin hitap ettiği kişiler bakımından davranışlarını ona göre yönlendirme ve belli koşullar çerçevesinde eylemler neticesinde meydana gelebilecek sonuçları öngörebilmeye olanak sağlayacak açıklıkta olması gereklidir (Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72 …, 25/3/1983, §§ 86-88).

2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkı Yönünden

49. Sözleşme'nin "Özgürlük ve güvenlik hakkı" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Herkes kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Aşağıdaki haller dışında ve hukukun öngördüğü bir usule uyulmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

...

b) bir kimsenin mahkemenin hukuka uygun bir karara uymaması nedeniyle veya hukukun öngördüğü bir yükümlülüğü yerine getirmesini sağlamak için hukuka uygun olarak gözaltına alınması veya tutulması;

50. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre olayların Sözleşme'nin 5. maddesinin birinci fıkrası anlamında bir özgürlükten yoksun bırakmaya işaret etmesi hâlinde, tutma süresinin göreli olarak kısalığı sonucu etkilemez (Järvinen/Finlandiya (k.k.), B. No: 30408/96, 15/1/1998). AİHM'e göre kimliğinin bulunmaması nedeniyle iradesi dışında karakola götürülen, burada bir saat süreyle nezarette tutulan, kimliği tespit edildikten sonra salıverilen bir kişi hakkındaki tutma kişiyi özgürlükten yoksun bırakan bir tedbirdir (Novotka/Slovokya (k.k.), B. No: 47244/99, 4/11/2003).

51. Saat 15.00'da otoyalda seyrederken polis tarafından durdurulup bir suç işlediğinden kuşkulanıldığı için değil ama rutin bir iş olarak kimliğini soran polise başvurucunun kimlik taşımadığını söylemesi üzerine karakola götürülüp saat 17.30'da serbest bırakılıncaya kadar yaklaşık 2,5 saat tutulması, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından Sözleşme'nin 5. maddesinin 1(b) bendine uygun bulunmuştur (Reyntjens/Belçika (k.k.), B. No: 16810/90, 9/9/1992). Fuhuşla ilgili denetim kapsamında kişinin kimlik denetimi için polis tarafından karakola götürülerek dört saate yakın bir süre karakolda tutulması ihlal sebebi olarak görülmemiştir (B./Fransa (k.k.), B. No: 10179/82, 13/5/1987).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Özgürlük ve Güvenlik Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

53. Başvurucu 2014/16328 numaralı bireysel başvuru kapsamında; avukat niteliğine rağmen karakola götürülerek hürriyetinin tahdit edildiğini, kimliğini ve mesleğini polislere bildirdiğini, herhangi bir kimlik tespiti yapılmadığını, kimliğinin tespit edilmesinden sonra kelepçeli olarak Hastaneye getirildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

54. Başvurucunun polis merkezinde bekleme odasında tutulması Anayasa'nın 19. maddesinde koruma altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği yönünden değerlendirilmiştir.

55. Anayasa’nın 19. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

...kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; … halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.”

56. Anayasa’nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak konduktan sonra ikinci ve üçüncü fıkralarında şekil ve şartları kanunda gösterilmek şartıyla kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin özgürlük ve güvenlik 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).

57. Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında özgürlükten yoksun bırakma kavramı, 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).

58. Somut olayda başvurucunun isteği dışında polis tarafından Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü ve burada yaklaşık iki saat süreyle bekletildiği açık olup kamu makamlarınca bu şekilde bekletilmesi suretiyle başvurucunun hürriyetinin kısıtlanmış olduğu kabul edilmelidir.

59. 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).

60. Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı durumlardan biri maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan "kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak kişilerin tutulması" hâlidir (Cemal Duğan, B. No: 2014/19308, 15/2/2017, § 57).

61. Başvurucu polis memurlarının ikazlarına rağmen aracını sürmeye devam etmiş, gelen takviye ekiplerin de yardımıyla durdurulmuştur. Başvurucu, ilk aşamada kimliğinin tespit edilememesi ve alkollü olduğundan şüphelenilmesi nedeniyle polis merkezine götürülmüştür. Başvurucunun polis memurlarına direnç göstermesi üzerine kelepçelenerek

polis merkezine götürüldüğü anlaşılmaktadır.

62. 2918 sayılı Kanun'da belirtilen yazılı değerlerin üzerinde alkol kullanan kişilerin araç kullanması yasaklanmıştır. Bu durumda ilgililere idari para cezası ile idari yaptırım uygulanacağı açıktır. Yine aynı Kanun'da belirtilen kimi durumlarda alkol kullanmak suretiyle araç kullanan kişiler hakkında cezai takibat yapılması da gerekebilir. Başvurucunun polis merkezine götürülmesinin sebebi ilk olarak kimlik tespitinin yapılamamış olmasındandır. Başvurucunun kanındaki alkol miktarının sonucuna göre kendisi hakkında "trafik güvenliğini tehlikeye sokma" suçu kapsamında cezai soruşturma açıldığı gözönüne alındığında, başvurucunun temelde bir suç isnadı kapsamında polis merkezine götürülmediği sonucuna varılmıştır.

63. Başvurucunun trafik güvenliğini ihlal edecek derecede zikzaklar yaparak araç kullanması, ikazlara rağmen aracını sürmeye devam etmesi, polis ekiplerine direnmesi ve kimlik tespitinde yaşanılan zorluklar bir bütün olarak dikkate alındığında 2559 sayılı Kanun kapsamında polisin bu tip durumlarda kanuni işlemlerin yapılması amacıyla polis merkezine götürmeye ilişkin yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Başvurucunun aldığı alkol miktarından şüphelenilerek bunun tespiti amacıyla gerekli işlemlerin yapıldığı, tutulma süresinin makul bir süre olduğu, söz konusu işlemlerin gerektirdiğinin ötesinde olmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinde yer alan güvencelerin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır (benzer yönde bkz. Cemal Duğan, § 59).

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, tanık ve şüphelilerin ifadeleri alınırken soru sorulmasına izin verilmediği, tanık ifadelerinin eksik yazdırıldığını, bilirkişi olmayan polislere kamera çözümü yaptırıldığını, kanuna aykırı olarak aleyhe delil göstermeye zorlandığını, hukuka aykırı delillerin kullanıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu 2015/13469 numaralı bireysel başvuru kapsamında ise; yukarıda belirtilenlerden farklı olarak hükmün açıklanması kararına karşı yapılan itirazın gerekçesiz olarak reddedildiğini, bariz takdir hatasının bulunduğunu, tutanakların yanlış olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

66. Başvurucunun yargılandığı davada verilen hüküm neticesinde ileri sürülen iddialar adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurucunun avukatlık görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği bir suç olmaması sebebiyle bu konuda ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

67. 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.”

68. Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen

koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir. Bu kapsamda sanığın, yargılamanın hukuki kesinliği ifade eden bir hükümle sonuçlanmasını ya da cezaya hükmedilmesi durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını tercih etme imkânı bulunmaktadır (Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, § 19).

69. HAGB kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden biridir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (10) ve (11) numaralı fıkralarında belirtildiği üzere denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmediği takdirde açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi veya öngörülen yükümlüklere aykırı davranılması hâlinde hükmün açıklanmasına karar verilir (Ali Gürsoy, § 21).

70. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, HAGB kararına karşı itiraz, kanun yoluna başvurulabileceği şeklinde düzenlenmiştir. Bununla birlikte ancak denetim süresi içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmesi hâlinde hükmün açıklanmasıyla veya bu süre içinde kasıtlı yeni bir suç işlenmemesi hâlinde düşme kararıyla yargılama nihai olarak sona erdiğinde hüküm niteliği olan bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir ve esasa ilişkin itirazlar bu aşamada ileri sürülebilir (Ali Gürsoy, § 22).

71. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre sanık kabul etmediği takdirde HAGB kararı verilmez. Bu durumda ilk derece mahkemesince istinaf kanun yolu açık olarak karar verilebilecektir. Başka bir deyişle haklarında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıklar, verilen kararın istinafta yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçmişlerdir. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Erman Paksoy, B. No: 2014/11163, 21/6/2017, § 23).

72. Somut olayda yargılama sonunda verilen kararların temel hakları ihlal ettiği iddiası -somut olayın özelliği de nazara alındığında- istinaf/temyiz incelemesinde de ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvurucunun talebi üzerine HAGB kararı verildiği ve istinaf/temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan bir karar verilmesinin tercih edilmediği anlaşılmaktadır.

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

C. Maddi ve Manevi Varlığın Korunması ve Geliştirilmesi Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

74. Başvurucu kimliğinin tespit edilmesinden sonra kelepçeli olarak Hastaneye getirildiğini, polislerde alkolmetre cihazının olmadığını, fiziki ve sözlü dirence rağmen kendisinden eziyetle kan örneği alındığını ileri sürmüştür. Başvurucu gelişen süreçle ilgili olarak Anayasa Mahkemesine 18/4/2016 tarihinde dilekçe vermiş ve ek beyanda bulunmuştur. Bu kapsamda "görevi kötüye kullanma" suçu kapsamında dosya hakkında ayrı bir soruşturma yapıldığı bilgisini vermiş, kan alınması ile ilgili olarak herhangi bir mahkeme kararının bulunmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

75. Başvurucundan alkol muayenesi için kan alınması, polis merkezinden elleri kelepçeli olarak Hastaneye getirilmesi ve bu konuda yaptığı şikâyet üzerine etkili bir soruşturma yürütülmediğine yönelik iddiaları Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.

76. Anayasa'nın 17. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

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

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

77. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

78. Özel hayata saygı gösterilmesi hakkı gerek kamusal makamların gerek özel hukuk kişilerinin bireyin fiziksel ve ruhsal bütünlüğe yönelik saldırılarına karşı korumakta ve söz konusu hukuksal çıkar tıbbi müdahale niteliği taşıyan kişinin vücudundan kan örneği alınmasını ret hakkını da içermektedir (Benzer yönde bkz. Sıtkı Güngör, B. No: 2013/5617, 21/4/2016, § 67).

79. 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, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu ile devletin özel korumasını gerektiren nispeten zayıf durumdaki kişilerden olup olmadığı gibi faktörler önem taşımaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

80. Saat 02.50'de tutulan tutanakta (bkz. § 15) başvurucunun alkolmetreyi üflemek istemediği, kan vermek istediği belirtilmektedir. Kandaki alkol miktarını tespit etmek amacıyla tıbbi nitelikte bir işlem olan kan örneği alınması işlemi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına yönelik olarak bir müdahalenin bulunduğu kabul edilmelidir.

81. Tıbbi müdahale öncesinde ve sırasında başvurucunun herhangi bir fiziksel zarara uğramaması, müdahalenin hekim kontrolünde sağlık memuru tarafından yapılması, başvurucunun bunlara ilişkin olarak herhangi bir itirazının bulunmaması nedeniyle işkence ve kötü muamele için gereken asgari eşiğin aşıldığından bahsedilemeyeceğinden Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında inceleme yapılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

82. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, Anayasa'da yer alan temel hak ve

özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâllerde bu hakkın sınırlanabileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte bu sınırlama sebeplerinin sınırı Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiştir.

83. 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."

84. Başvurucudan kan örneği alınmasının Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkına bir müdahale olduğu tespit edildikten sonra müdahalenin Anayasa’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen sebeplere dayanıp dayanmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Bu nedenle müdahalenin yasal dayanağının bulunup bulunmadığı, müdahaleye dayanak olarak gösterilen amacın meşru olup olmadığı, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

(1) Kanunilik

(a) Genel İlkeler

85. Anayasa Mahkemesinin Halime Sara Aysal ([GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, §§ 60-66) kararında tıbbi müdahaleye ilişkin şikâyetlerde müdahalenin kanuniliği noktasında genel ilkelere yer verilmiştir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

86. 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesinde kandaki alkol miktarı ölçmek için kollukça teknik cihazların kullanılacağı belirtilmektedir. Kişinin yaralanmalı veya ölümlü ya da kollukça müdahil olunan maddi hasarlı trafik kazasına karışması hâlinde, ikinci fıkrada belirtilen muayeneye tabi tutulması zorunludur. Teknik cihaz ile yapılan ölçüme itiraz eden veya bu cihaz ile ölçüm yapılmasına müsaade etmeyen bu sürücüler hakkında kan, idrar veya tükürük örneğinin alınması gerekir. Bu işlemler bakımından ise beşinci fıkrası hariç olmak üzere 5271 sayılı Kanun'un 75. maddesi uygulanacaktır. Alkol, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esasların yönetmelikte gösterileceği ise son fıkrada düzenlenmiştir.

87. Olayların geçtiği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 97. maddesinin (c) bendinde mütecaviz davranışlarda bulunulması durumunda sürücülerin, Sağlık Bakanlığına bağlı resmî sağlık kuruluşlarında olay anından itibaren en geç iki saat içerisinde kan aldırmak suretiyle alkol tespitleri yaptırılabilecektir.

88. 5271 sayılı Kanun’un 75. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca vücuttan örnek alınmasına, Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

89. Somut olayda başvurucu hakkında kan örneği alınması yönündeki tedbir Cumhuriyet savcısının kararıyla yerine getirilmiştir (bkz. § 13). Başvurucunun alkolün verdiği etkisiyle saldırgan davranışlarda bulunması, polis memurlarına direnmesi gözönüne alındığında olay tarihinde yürürlükte bulunan Karayolları Trafik Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak kan örneği alınabilecektir. Bu sebeple her ne kadar daha sonradan onaylanmış bir mahkeme kararı bulunmasa da müdahalenin yapıldığı an itibarıyla Cumhuriyet savcısının kararının bulunması nedeniyle başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik yapılan müdahalenin kanuna uygun olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

90. Bir suçla ilgili olarak delil elde etmek amacıyla inceleme yapmak üzere ilgililerden biyolojik ve diğer materyalin alınması şeklinde tanımlanabilecek olan vücuttan örnek alınmasının amacı hukuk devleti ilkesi çerçevesinde suçla mücadele etmektir. Suçla mücadelede toplumun menfaati bireylerin menfaatlerinden daha üstün olduğu için kan örneği alma işleminde müdahalenin meşru bir amacı bulunmaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninde Gereklilik ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

91. Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunulmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler (AYM, E.2006/142, K.2008/148, 24/9/2008). Demokratik toplumda gereklilik kavramı, müdahale teşkil eden eylemin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması ve takip edilen meşru amaç bakımından orantılı olması unsurlarını içermektedir.

92. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlayıcı önlemin öngörülen amaç için zorunlu ve amaca ulaşmaya elverişli olmasını ayrıca amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük ilkesinin amacı da temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir (AYM, E.2015/102, K.2016/151, 7/9/2016, § 22; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; Marcus Frank Cerny, B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 72).

93. Ceza uyuşmazlığının sağlıklı bir şekilde çözülmesi, maddi gerçeğe ulaşılması ve yargılama sonucunda verilen kararların uygulanması, ceza muhakemesi sırasında birtakım önlemlere başvurulmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda işlenen suçu aydınlatmaya yarayan deliller ve bu anlamda tükürük, meni, kan, kıl, kepek, deri epiteli gibi biyolojik materyallerin temini, failin kimliğinin belirlenmesi ya da olayın aydınlatılması bakımından oldukça önemlidir. Ancak bir suçun işlenmesiyle bozulan kamu düzeni ve barışının tekrar sağlanması ihtiyacı ile şüpheli, sanık yahut üçüncü kişilerin bedenine saygı hakkı yarışmakta ise kanuni düzenlemelerle bu iki menfaat arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda -olayın şartları dâhilinde- başka türlü delil elde edilmesinin mümkün olması durumunda insan vücudundan doku örneği alınmasının demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadığı söylenebilir.

94. Başvurucunun yetkili makam tarafından verilmiş bir karar bulunmasına rağmen bu kararın infazına karşı gelmesi durumunda kendisinden zorla kan örneği alınıp

alınamayacağı, ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ceza yargılamasında delil değerlendirme vasıtalarından birisi olan kan örneği alma işlemine şüphelinin katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi durumun kabulü soruşturma ve kovuşturma sırasında bu delillerin toplanmasını imkânsız hâle getirir ki bu da kanun koyucunun amacıyla bağdaşmaz. Şüphelinin katlanma yükümlülüğü yapılacak işleme aktif bir şekilde yardım etme zorunluluğunu doğurmamakta ise de, şüpheliye kararın infazına karşı mukavemet hakkı vermez (Benzer yönde bkz. Sıtkı Güngör, § 80).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Tutanaklardan ve tanık ifadelerinden anlaşılacağı üzere başvurucu polis merkezine getirildiği aşamada görevli polis memurlarına kimliğini göster(e)memiş ve T.C. kimlik numarası ile ismini de söylememiştir. Cumhuriyet savcısı ile yapılan görüşme tutanağında da başvurucunun kimliğinin tespiti yapılması gerektiği belirtilmektedir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 3. maddesinde gecikmesinde sakınca bulunan hâl; derhâl işlem yapılmadığı takdirde suçun iz, eser, emare ve delillerinin kaybolması veya şüphelinin kaçması veya kimliğinin saptanamaması ihtimalinin ortaya çıkması olarak tanımlanmaktadır. Polislerin cep telefonu ile yaptığı kayıtlarından anlaşıldığı üzere, kimliğe ilişkin bilgiler başvurucu tarafından Cumhuriyet savcısının talimatlarının yerine getirilmesi amacıyla hastaneye götürülürken söylenmiştir. Ayrıca olay tarihinde yürürlükte olan Karayolları Trafik Yönetmeliği'ne göre iki saat içinde alkol muayenesi yapılacak şahsın götürülmesi gerektiği belirtilmektedir.

96. Başvurucunun saldırgan tavırlarıyla alkolmetre ile ölçüm yaptırmaya imkân sağlamaması, alkolün kandaki etkisinin bir süre sonra kaybolması durumu, objektif bir veri üzerinden belge sağlanmak istenmesi dikkate alındığında kan alma işlemi, Cumhuriyet Başsavcılığının takdir yetkisinin sınırları içerisindedir. Bu durumda maddi ve manevi varlığının korunmasına yönelik olarak gerçekleştirilen zorla kan alma işlemi, demokratik bir toplumda suç işlenmesinin önlenmesi ve nihai olarak kamu düzeninin sağlanması açısından gerekli bir müdahale olduğu da gözönüne alındığında kan alma işlemine yönelik verilen kararın demokratik toplum düzeni için gerekli olmadığı söylenemez.

97. 5271 sayılı Kanun’un 75. maddesine göre şüphelinin vücudundan örnek alınabilmesi için soruşturma konusu suçun yasada belirtilen cezasının üst sınırının iki yıl veya iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmesi, bu işlemin şüphelinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması ve tabip veya sağlık mesleği mensubu bir kişi tarafından yapılması gerekmektedir. Yasada anılan bu şartların her biri, ölçülülük ilkesinin sağlanmasına yöneliktir (Sıtkı Güngör, § 79). Bununla beraber 2918 sayılı Kanun'un 48. maddesine göre alkollü araç kullanılması durumunda kan örneği alınması için suçun yasada belirtilen cezasının üst sınırı iki yıl veya iki yıldan fazla hapis cezasını gerektirmemektedir.

98. Başvurucu hakkında kan alma işlemi yapılırken mevzuatta yer alan hükümlere uygun olarak sağlık mensubu bir kişi tarafından işlemler yerine getirilmiştir. Kan işlemi yapılırken ise kelepçe çözülmüştür. Başvurucu bu işlemler yapılırken kendisine herhangi bir zarar verildiğini iddia etmemektedir. Bu durumda 2559 sayılı Kanun’un 16. maddesi kapsamında kademeli olarak direnişi önlemek amacıyla kolluğun görevi kapsamında zor kullandığı açık olup direnişin daha hafif bir müdahaleyle giderilme imkânının bulunduğuna dair bir tespit yapılamamaktadır. Başvurucunun kelepçeli olarak tutulduğu süre ile tespit edilen alkol miktarının kişi üzerindeki etkileri dikkate alındığında; başvurucunun hastaneye kelepçeli

olarak götürülmesi ve kelepçeli olarak yaklaşık yirmi dakika tutulmuş olmasının zor kullanmanın amaçla orantısız olduğunu göstermemektedir. Ayrıca, hastaneden çıkışta polis merkezine getirilen başvurucunun ellerinin kelepçelenmediği anlaşılmakla keyfî olarak söz konusu tedbirin uygulanmadığı sonucuna varılmıştır.

99. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

3. Maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEDRETTİN DALAN (2)

B. No: 2014/18666 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/18666

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEDRETTİN DALAN BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/18666)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör Yrd. : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Bedrettin DALAN

Vekilleri : Av. Azmi ULU

Av. Oğuz Can BAHAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yakalama ve gıyabi tutuklama kararı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın adil bir şekilde yürütülmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/11/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/4/2010 tarihli (Ergenekon soruşturması) dosyası kapsamında başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesi talep edilmiştir.

10. İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/4/2010 tarihli kararıyla ifadesinin alınması amacıyla başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesine karar verilmiştir.

11. Ayrıca İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 12/1/2011 tarihli kararıyla da başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, yurt dışında kaçak olması gözönüne alınarak yokluğunda tutuklanmasına karar verilmiştir.

12. Ergenekon ana davasına bakan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 5/8/2013 tarihli kararıyla başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emirlerinin infaz edilememiş olması nedeniyle yargılama dosyasının tefrikine karar verildiği, dosyanın önce İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/79 sayılı esasına kaydedildiği, 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin kaldırılması üzerine yargılama dosyasının İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/222 sayılı esasına kaydının yapıldığı görülmüştür.

13. Başvurucu vekili 23/7/2014 tarihli dilekçe ile başvurucunun yargılandığı dosyada beraat kararı verilmesini, başvurucu hakkında çıkarılan yakalama emrinin başvurucunun savunmasının alınmasından sonra serbest bırakılması yönünde yakalama emrine çevrilmesini, başvurucunun savunmasının alınması amacıyla Türkiye'ye gelmesi hâlinde yargılamaya konu eylem nedeniyle tutuklanmayacağı hususunda yasal güvence verilmesini talep etmiştir.

14. Söz konusu talepler, İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 18/8/2014 tarihli müteferrik kararı ile reddedilmiştir.

15. Başvurucu vekili, ret kararına 2/9/2014 tarihinde itiraz etmiş; bu itiraz İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin 17/10/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Ret kararı, başvurucu vekiline 3/11/2014 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 27/11/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. 6/2/2015 tarihli duruşmada başvurucunun vekili aracılığıyla yaptığı yakalama kararının kaldırılması talebi İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir.

19. Bu karara yapılan itiraz üzerine İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi 18/2/2015 tarihli kararıyla yakalama emrinin ve başvurucunun yokluğunda verilen tutuklama kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

20. Başvurucu 15/7/2015 tarihli duruşmada savunmasını yapmıştır.

21. İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesi 27/1/2017 tarihli kararıyla dosyanın Yargıtayın bozma kararı sonrasında İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/16 sayılı esasına kaydedilen Ergenekon ana dosyasıyla birleştirilmesine karar vermiştir. Yargılama devam etmektedir.

IV.İLGİLİ HUKUK

22. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Yakalama emri ve nedenleri" kenar başlıklı 98. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından yakalama emri düzenlenebilir. Ayrıca, tutuklama isteminin reddi kararına itiraz halinde, itiraz mercii tarafından da yakalama emri düzenlenebilir.

(2) Yakalanmış iken kolluk görevlisinin elinden kaçan şüpheli veya sanık ya da tutukevi veya ceza infaz kurumundan kaçan tutuklu veya hükümlü hakkında Cumhuriyet savcıları ve kolluk kuvvetleri de yakalama emri düzenleyebilirler.

(3) Kovuşturma evresinde kaçak sanık hakkında yakalama emri re'sen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından düzenlenir.

(4) Yakalama emrinde, kişinin açık eşkâli, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği gösterilir."

23. 5271 sayılı Kanun'un "Zorlama amaçlı elkoyma ve teminat belgesi" kenar başlıklı 248. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kaçak hakkında 100 üncü ve sonraki maddeler gereğince, sulh ceza hâkimi veya mahkeme tarafından yokluğunda tutuklama kararı verilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Sanığa verilecek güvence belgesi" kenar başlıklı 246. maddesi şöyledir:

"(1) Mahkeme, gaip olan sanık hakkında duruşmaya gelmesi hâlinde tutuklanmayacağı hususunda bir güvence belgesi verebilir ve bu güvence koşullara bağlanabilir.

(2) Sanık, hapis cezası ile mahkûm olur veya kaçmak hazırlığında bulunur veya güvence belgesinin bağlı olduğu koşullara uymazsa belgenin hükmü kalmaz."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; suç işlediği hususunda kuvvetli belirti bulunmamasına rağmen hakkında yakalama ve gıyaben tutuklama kararı çıkarılmasının hukuka aykırı olduğunu, birçok terör sanığına tutuklanmama güvencesi verilmesine rağmen kendisi hakkında yakalama kararı bulunmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, kendisi hakkında tutuklamama güvencesi verilmemesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkındaki yakalama ve gıyabi tutuklama kararının 18/2/2015 tarihinde kaldırıldığı, dolayısıyla başvurucunun mağdur sıfatının kalmadığı ileri sürülmüştür.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurunun kabul edilebilirlik şartlarını taşıdığını, ihlalin sonradan ortadan kalkmış olmasının o ana kadar gerçekleşen mağduriyeti

ortadan kaldırmayacağını, başvuru tarihindeki dava şartlarının dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

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 şikâyetleri kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

30. 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 belirtilmiştir (Galip Öğüt [GK], B. No: 2014/5863, 1/3/2017, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş gıyaben tutuklama kararı için de geçerlidir.Sonuç olarak yakalama ve gıyaben tutuklama kararlarına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulmamıştır.

31. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin olmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu; yurt dışında bulunması nedeniyle savunmasını yapamadığını, savunma hakkının bu nedenle kısıtlandığını, savunmasını yapabilmesinin tutuklanmasına bağlı olmasının savunma hakkına aykırı olduğunu, avukatlarının dava dosyasından talep ettikleri hiçbir belgeye ulaşamadıklarını, dosyada esasen bir belge ve bilginin de olmadığını, herhangi bir bilgi ve belge olmadan ezbere bir yargılama sürdürüldüğünü, ayrılmasına karar verilen dava dosyasının yeni bir esasa kaydedilmesine rağmen ana dosyadaki bilgi ve belgelerin bu dosyaya aktarılmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ana dava dosyasıyla ilgili olarak ilk derece mahkemesince, Yargıtay tarafından karar verilmedikçe ayrılan dava dosyasında esasa geçilemeyeceğinin ve ana davanın kesinleşmesinin bekleneceğinin belirtildiğini, bu nedenle duruşmanın yaklaşık bir yıl sonraya bırakıldığını, bu tutumun göstermelik bir yargılama yapılacağını gösterdiğini, boş dava dosyası ile ezbere yargılama yaparak taleplerini reddeden mahkemenin adil yargılama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, bu şikâyetlere ilişkin görüş sunulmasına gerek olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

34. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının özünün yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesine ilişkin olduğu görülmektedir. Başvurucu her ne kadar yeni bir esasa kaydedilen dava yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüşse de başvurucunun bu iddialarının özünün yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle makul sürede yargılanma hakkı açısından bir inceleme yapılmamıştır.

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluna başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 16).

36. Somut olayda başvuruya konu dosyanın ilk derece mahkemesinde derdest olduğu görülmüştür. Bu nedenle başvurucu, iddialarını ileri sürebileceği olağan kanun yollarını tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunmuştur.

37. Açıklanan nedenlerle 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. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkına ilişin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LOKMAN AYVA

B. No: 2014/19301 | Karar tarihi: 27.12.2017

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/19301

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

LOKMAN AYVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/19301)

Karar Tarihi: 27/12/2017

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

M. Emin KUZ

Raportör : Elif KARAKAŞ

Başvurucu : Lokman AYVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, görme engelli seçmenin yanında refakatçi bulunmaksızın oy kullanabilmesinin altyapısının oluşturulmaması nedeniyle seçme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/12/2014 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık 10/6/2016 tarihinde görüşünü sunmuştur.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, oy verme ehliyetine sahip görme engelli bir Türk vatandaşıdır. Başvurucu, görme engellilerin haklarının korunmasına yönelik faaliyetlerde bulunan sivil toplum örgütlerinde yöneticilik yapması ve her platformda engellilerin sorunlarıyla ilgilenmesi nedeniyle kamuoyunca bilinen bir kişidir. Başvurucu 2002 ile 2011 yılları arasında iki dönem milletvekilliği de yapmıştır. Başvurucu, engellilerin desteklenmesi konusunda faaliyet gösteren Türkiye Beyazay Derneğinin genel başkanıdır.

10. Başvurucu 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 93. maddesinde yer alan "...körler, felçliler veya bu gibi bedeni sakatlıkları açıkça belli olanlar, bu seçim çevresi seçmeni olan akrabalarından birinin, akrabası yoksa diğer herhangi bir seçmenin yardımı ile oylarını kullanabilirler." hükmü nedeniyle görme engelli Türk vatandaşlarının serbest, bireysel ve gizli oy kullanamadıkları için her seçimde sürekli hak ihlaline uğradıklarını belirterek doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

11. Başvurucu tarafından bireysel başvuru yapılmadan önce söz konusu hak ihlalinin giderilmesi talebiyle herhangi bir kamusal merciye müracaatta bulunulmamıştır.

12. Başvurucu 4/12/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

13. 298 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Seçimler, serbest, eşit, tek dereceli genel oy esaslarına göre yapılır.

Seçmen oyunu kendisi kullanır.

Oy gizli verilir.

Oyların sayımı, dökümü ve tutanaklara bağlanması açık olarak yapılır."

14. 298 sayılı Kanun'un birinci fıkrasının (10) numaralı bendi şöyledir:

"Yüksek Seçim Kurulunun görev ve yetkileri şunlardır:

...

10. İl seçim kurulları başkanlıklarınca seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak ve seçimin bütün yurtta düzenle yapılmasını sağlıyacak tedbirleri almak ve bu hususta gereken genelgeleri zamanında yapmak"

15. Aynı Kanun'un 93. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Körler, felçliler veya bu gibi bedeni sakatlıkları açıkca belli olanlar, bu seçim çevresi seçmeni olan akrabalarından birinin, akrabası yoksa diğer herhangi bir seçmenin yardımı ile oylarını kullanabilirler. Bir seçmen birden fazla malule refakat edemez."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi

şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

17. Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Uluslararası Sözleşme'nin "Siyasi ve toplumsal yaşama katılım" kenar başlıklı 29. maddesinin (a) bendi şöyledir:

Taraf Devletler, engelli kişilere siyasi hakları ve bu haklardan başkaları ile eşit bir şekilde yararlanma fırsatını tanıyacaklardır ve aşağıdaki taahhütlerde bulunmaktadırlar:

(a) Aşağıdakilerin gerçekleştirilmesi yoluyla engelli kişilerin, seçme ve seçilme hakkı ve fırsatı dahil olmak üzere doğrudan veya serbestçe seçilen temsilciler yoluyla başkaları ile eşit bir şekilde siyasi ve toplumsal yaşama etkin ve tam olarak katılmalarının sağlanması:

(i) Oy kullanma usulleri, yerleri ve malzemelerinin uygun, erişilebilir ve kolayca anlaşılabilir ve kullanılabilir olmasının sağlanması;

(ii) Engelli kişilerin seçimlerde ve referandumlarda baskı olmadan gizli oy kullanma, seçimlerde aday olma, hükümetin her düzeyinde etkin şekilde görev yapma ve bütün kamu görevlerini ifa etme haklarının korunması ve gerektiğinde yardımcı ve yeni teknolojilerin kullanılmasının kolaylaştırılması;

(iii) Engelli kişilerin seçmen olarak iradelerinin serbestçe ifade edilmesinin sağlanması ve bu amaçla gerektiğinde talepleri üzerine kendi seçecekleri bir kişinin yardımı ile oy kullanmalarına izin verilmesi;

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 27/12/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu, 298 sayılı Kanun'un 93. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle görme engelli vatandaşların başkasının yardımı olmaksızın oy kullanamadığını; bu durumun serbest, bireysel ve gizli oy kullanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu; her seçim döneminde bu ihlalin tekrar ettiğini, anılan hükmün görme engelli vatandaşların iradesini yok saydığını ve refakatçisinden farklı siyasi görüşe sahip olan görme engelli bireylerin gizli ve serbest oy kullanma hakkının güvencesi olamadığını belirtmiştir. Gizli oy ilkesinin Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde tanındığının altını çizen başvurucu, ABD ve Fransa'da engelli seçmenlerin gizlilik içinde kendi başlarına oy kullanmalarını sağlayan cihazların kullanımının zorunlu hâle getirildiğini ifade etmiştir. Başvurucu; görme engelli bir Türk vatandaşı olarak oy kullanmaya ehil olduğu tarihten bu yana her seçim döneminde gizli oy kullanma hakkının zedelendiğini, dolayısıyla ihlalin süreklilik arz ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; ihlalin tespiti ile gizli, bireysel ve serbest oy verme hakkını tam olarak kullanabilmeyi ve ilgili Kanun hükmünün iptal edilmesini talep etmiştir.

20. Bakanlık tarafından sunulan görüşte şunlar belirtilmiştir:

i. Yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağından 298 sayılı

Kanun'un ilgili hükmünün iptali talep edilen başvurunun konu yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca, başvurunun doğrudan yasama işlemi aleyhine yapıldığının Mahkemece kabul edilmemesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce yapılan seçimler yönünden zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Anılan tarih ile bireysel başvurunun yapıldığı tarih arasında ise yalnızca 10/8/2014 tarihinde Cumhurbaşkanlığı seçiminin yapıldığı, bu seçimin de Sözleşme'nin ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında bir seçim olarak nitelendirilemeyeceğinden bahisle bu kısım yönünden de konu bakımından yetkisizlik kararı verilmesi gerektiği değerlendirmesi yapılmıştır. Bakanlık, söz konusu Cumhurbaşkanlığı seçiminde yapılan uygulama nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen hak ihlalinin bireysel başvurunun yapıldığı tarih gözetildiğinde oy verme işleminden itibaren otuz gün içinde yapılmadığını belirterek bu kısım yönünden başvurunun süresinde de olmadığını beyan etmiştir.

iii. Başvurucunun bireysel başvuruda bulunurken somut bir seçime yönelik hak ihlali iddiasında bulunmadığını, genel olarak kanun hükmünün haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğünü, bu nedenle de başvurucunun şikâyetinin bir halk davası (actio popularis) niteliğinde olup Sözleşme ve Anayasa'nın koruma sağladığı bir hak talebi kapsamında bulunmadığı değerlendirmesiyle başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap olarak Mahkememize sunmuş olduğu beyanlarında;

i. Başvurunun yasama işlemine karşı değil yasama işleminin neden olduğu hak ihlaline karşı yapıldığını,

ii. Oy kullanma ehliyetine sahip olduğu tarihten bu yana her seçimde hak ihlaline uğradığını ve bu ihlalin devam etmekte olduğunu,

iii. Bireysel başvuruda bulunduğu 4/12/2014 tarihinden sonra 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde iki ayrı seçim yapıldığını ve bu seçimlerde de gizli oy kullanma hakkının ihlal edildiğini, ilgili Kanun uygulandığı müddetçe gelecek seçimlerde de bu ihlalin devam edeceğini,

iv. Bireysel başvurunun gizli oy hakkının ihlal edildiği tüm seçimler ve ihlalin gerçekleşeceğinin açık olduğu gelecek seçimler için yapıldığını,

v. İlgili Kanun hükmünün uygulanmasından kaynaklanan hak ihlali nedeniyle oy kullandığı seçimlerde iradesine uygun oy kullanıp kullanmadığını bilmediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa'nın "Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk

vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler."

23. Başvuru formunda, görme engellilerin seçimlerde gizli oy kullanmalarına olanak tanımayan Kanun hükmünün hak ihlaline yol açtığı ileri sürülmüş ve anılan Kanun'un iptali talep edilmiştir. Bununla birlikte başvurucu, görme engelli bir vatandaş olarak her seçim döneminde anılan hükmün uygulanmasından doğrudan etkilendiğini ve şahsının gizli oy hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Bu nedenle somut başvuru, salt doğrudan bir kanun hükmünün iptali istemi ya da halk davası (actio popularis) olarak değerlendirilemeyeceğinden görme engelli olan başvurucunun yanında refakatçi bulundurmadan oy kullanabilmesinin altyapısının oluşturulmaması nedeniyle seçme hakkının ihlal edildiği iddiası ve bu nedenle oluşan mağduriyetinin giderilmesi talebi şeklinde ele alınacaktır.

24. Başvurucu, var olduğunu ileri sürdüğü ihlalin giderilmesi talebiyle herhangi bir kamusal merciye müracaatta bulunmaksızın doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğundan başvurunun olağan kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunu taşıyıp taşımadığının ortaya konulması gerekmektedir.

25. 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 fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmüş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

26. 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).

27. Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağı ve seçimlerin başlangıcından bitimine kadar seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma görevinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) ait olduğu ifade edilmiştir.

28. Buna göre seçimlerin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma görev ve yetkisinin YSK'ya verildiği anlaşılmaktadır. Seçimlerin düzen içinde yönetiminin ve dürüstlüğünün gizli oy ilkesinin sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınmasını da kapsadığı açıktır. Bu bağlamda seçimlerin gizli oy ilkesine göre yapılmasını temin edecek her türlü tedbirin alınmasının YSK'nın görevleri arasında olduğu söylenebilir. YSK bu görevini 298 sayılı Kanun'un 14. maddesinin birinci fıkrasının (10) numaralı bendinde belirtilen "seçimin bütün yurtta düzenle yapılmasını sağlıyacak tedbirleri

alma[nın] ve bu hususta gereken genelgeleri zamanında yapma[nın]" yetkisi kapsamında yerine getirebilecektir.

29. Başvuru konusu olayda başvurucu, seçimlerin yönetiminden sorumlu olan ve seçimlerin dürüstlüğünü temine yönelik her türlü tedbiri alma yetkisi bulunan YSK'ya, görme engellilerin refakatçi olmaksızın oy kullanabilmelerini sağlayacak altyapının oluşturulması hususunda herhangi bir müracaatta bulunmaksızın refakatçi eşliğinde oy kullanmanın gizli ve serbest oy ilkesini ihlal ettiğini ileri sürerek doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu YSK'ya neden başvurmadığına ve YSK'ya başvuruyu neden etkili bir yol olarak görmediğine ilişkin herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır.

30. Yukarıda açıklandığı üzere YSK'nın görme engellilerin gizli ve serbest oy ilkesine uygun olarak oy kullanabilmelerini temin edecek altyapıyı kurmak hususunda gerekli olan yasal yetkilere sahip olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla mevzuat düzeyinde bakıldığında YSK'nın bu yöndeki talepleri olumlu karşılama olasılığının bulunduğu görülmektedir. Nitekim Engelsiz Erişim Derneği ile Görme Engelliler Teknoloji ve Eğitim Laboratuvarı'nın (GETEM) 16 Nisan 2017 tarihli Anayasa Değişikliği Halkoylamasına münhasır olmak üzere görme engellilerin tek başlarına ve erişilebilir biçimde oy kullanabilmeleri maksadıyla hazırladığı birleşik oy pusulası ebatlarındaki şablon ile dileyen görme engellilerin oy verme kabinine girmelerine izin verilmesi talebiyle yaptıkları başvuru YSK tarafından incelenmiştir. YSK 30/3/2017 tarihli ve 435 sayılı karar ile "298 sayılı Kanun'un 90., 93. ve 135/1 sayılı Genelge'nin 32., ve 34. maddeleri uyarınca söz konusu şablonun kullanılmasına engel bir durum bulunmadığından, şablonun kullanılması için izin verilmesine gerek olmadığı" yönünde karar vermiştir. Anılan karar sonrasında 16/4/2017 tarihinde gerçekleştirilen halk oylamasında isteyen görme engelli seçmenler bu şablonları kullanarak oy verme işlemini gerçekleştirmişlerdir.

31. Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca YSK kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması ve YSK'ya yapılacak bir başvurunun olumsuz sonuçlanması hâlinde bu karara karşı bireysel başvuru imkânının bulunmaması, YSK'ya başvuru yolunun pasifize edilerek doğrudan bireysel başvuruda bulunulmasını haklı hâle getirmez. Olağan kanun merciinin vereceği karara karşı bireysel başvuru yolunun kapalı olması o yolun etkisiz olduğunu göstermez. Bir olağan hukuk yolunun etkililiğinin ölçüsü (varsa) ihlali tespite yetkili olup olmadığı ve ihlal tespiti halinde ihlalin sonuçlarını giderecek araç ve imkânlara sahip bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlamda YSK, görme engellilerin gizli ve serbest oy ilkesine uygun oy kullanmalarını temin edebilecek altyapıyı oluşturmak hususunda gereken araç ve imkânlara sahip olduğundan bu yolun etkisiz olduğu söylenemez.

32. Öte yandan devlet yardımından yararlanmak için milletvekili genel seçimlerinde %3 oy alma şartı aranmasının seçim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla iki siyasi parti tarafındanYSK'ya bir müracaatta bulunulmaksızın doğrudan Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda (Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK], B. No: 2014/8843, 10/12/2015) başvuru yollarının tüketilmesi noktasında bir sorun görülmeyerek işin esası incelenmiş ise de anılan başvuru ile somut başvurunun koşullarının aynı olmadığı anlaşılmaktadır. Sözü edilen başvuruda şikâyete konu Kanun hükmü, %3 oy oranının altında kalan siyasi partiler için otomatik olarak hüküm ifade etmekte ve bu partilerin devlet yardımından mahrum kalması sonucunu doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi seçim yardımı için öngörülen %3 barajının yetkili makamlara takdir hakkı vermeyen açık bir kanun hükmünden kaynaklandığını gözeterek YSK'ya başvurunun %3 barajının değiştirilmesi veya kaldırılması hususunda etkili biryol olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

33. Somut başvuruda, başvurucunun seçme hakkının ihlaline neden olduğunu ileri sürdüğü "...körler, felçliler veya bu gibi bedeni sakatlıkları açıkça belli olanlar, bu seçim çevresi seçmeni olan akrabalarından birinin, akrabası yoksa diğer herhangi bir seçmenin yardımı ile oylarını kullanabilirler." şeklindeki 298 sayılı Kanun'un 93. maddesi hükmünün, fiziksel engeli bulunan vatandaşlara oy kullanma işlemi sırasında kolaylık sağlamak amacıyla düzenlendiği ve başka yöntemlerin kullanılmasını yasaklayan emredici bir norm özelliği taşımadığı açıktır. Bu nedenle, başvurucunun şikâyetinin YSK tarafından ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilmeye müsait bir şikâyet; YSK'ya yapılacak başvurunun da şikâyetin giderilmesi noktasında makul bir başarı şansı sunabilecek ve çözüm sağlayabilecek nitelikte, etkili bir hukuk yolu olduğu anlaşılmaktadır.

34. Bu durumda, başvurucunun görme engelli bir vatandaş olarak oy kullanırken gizli ve serbest oy kullanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının incelenme imkânını yetkili makam olan YSK'ya tanımaksızın bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bireysel başvuruya konu edilen şikâyetler, yetkili makamlar önünde ileri sürülmeksizin ilk defa bireysel başvuru aşamasında dile getirilmiştir.

35. Açıklanan nedenlerle başvurucunun seçme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak idari başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT bu görüşe farklı gerekçe ile katılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Seçme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 27/12/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Görme engelli seçmenin yanında refakatçi bulunmaksızın oy kullanabilmesini sağlayacak altyapının oluşturulmaması nedeniyle başvurucunun seçme hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurunun KABUL EDİLEMEZ olduğuna ilişkin sonuç karara katılmakla birlikte, kabul edilemezlik gerekçesinin “başvuru yollarının tüketilmemesi” olamayacağı görüşündeyim.

2. Başvurucunun tüketmesi gereken iç hukuk yolu olarak gösterilen Yüksek Seçim Kurulu (YSK), seçimlerin genel hükümlerine ilişkin olarak kanunlarla belirlenmiş hususları değiştirmek, bunlara ilaveler yapmak veya kanun hükümlerini ihmal yoluyla uygulamadan kaldırmak görev ve yetkisine sahip bir organ değildir. Görme engelli seçmenlerin nasıl oy kullanabilecekleri, 298 sayılı Kanun’un 93. maddesinde belirtilmiş; burada belirtilen yöntemlere ek yöntemlerin YSK tarafından belirlenebileceği şeklinde bir hükme de yer verilmemiştir.

3. Demokratik hukuk devletinin temeli olan serbest seçimler, Anayasa'nın 67. maddesindeki serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı gözetim ve denetimi altında yapılır.Yine Anayasa'nın 67. maddenin dördüncü fıkrasına göre

seçme hakkının kullanımı kanunla düzenlenir. Kanuni düzenlemelerin ise yasama organının görev ve yetkisi kapsamında ve Anayasa'nın 148. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

4. Anayasa Mahkemesi, seçim kanunlarının anayasal gereklere uygunluğu konusunda daha önce de pek çok kuralı incelemiş olup, bu kapsamda, mektupla oy verilmesine ilişkin yasa kuralını Anayasa'nın gizli oy ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir (Anayasa Mahkemesinin 29.5.2008 tarihli ve E:2008/33; K:2008/113 sayılı kararı).

5. Öte yandan, oy verme yöntemlerinin YSK tarafından belirlenmesi halinde bu yöntemlerin Anayasa'ya uygunluğu denetim dışı kalacaktır. Zira Anayasa'nın 79. maddesi gereğine YSK kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamaz. Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış içtihatlarında da YSK kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine müracaat edilemeyeceği belirtilmiştir.

6. Bu açılamalar karşısında, engellilerin oy kullanmasına ilişkin düzenlemelerin YSK tarafından, anayasallık denetimine de kapalı olarak gerçekleştirilmesine olanak bulunmadığı açıktır. Bu nedenle, görme engelli başvurucunun, başka bir kişinin yardımı olmaksızın oy kullanabilmesi için YSK'ya başvurmasının mümkün olmadığını, dolayısıyla tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu bulunmadığını kabul etmek gerekir.

7. Öte yandan, bireysel başvurunun, 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesi gereğince, güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılması gerekir. Başvurucunun oy kullanmasında bir güçlükle karşılaştığı veya kullandığı oyun ifşa edilmesi suretiyle gizliliğinin ihlal edilmesi sonucunda bir mağduriyet yaşadığına ilişkin somut bir iddiası olmadığı gibi, bu konuda genel bir soruna işaret temek istediği, başvuru formunda da ifade edilmektedir. Bu durumda Adalet Bakanlığı görüşlerinde de belirtildiği şekilde kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmesi icap eder.

8. Başvurucunun somut ve güncel bir mağduriyeti bulunduğu farz ve kabul edilse dahi, başvurunun, son oy kullanma tarihinden itibaren 30 gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurmamış olması nedeniyle, süre aşımı kararı verilmesi gerekir.

9. Başvurunun yukarıdaki iki nedenden biriyle KABUL EDİLEMEZLİĞİNE karar verilmesi gerekirken, Anayasal bakımdan mevcut olmayan ve uygulanması halinde de ciddi anayasal sakıncalar içerecek olan bir yola (YSK) işaret edilerek, başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddine katılmamaktayım.

Üye Osman Alifeyyaz PAKSÜT